LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA: UNA VISIÓN CUALITATIVA

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA: UNA VISIÓN CUALITATIVA

COORDINADOR GENERAL:
ESCUDERO RODRÍGUEZ, RICARDO
Universidad de Alcalá

CC.OO.

tirant lo blanch
Valencia, 2004

Copyright ® 2004

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

© RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ y otros

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email:tlb@tirant.com
http://www.tirant.com
Librería virtual: http://www.tirant.es
DEPOSITO LEGAL: V - 1341 - 2004
I.S.B.N.: 84 - 8456 - 024 - 4
IMPRIME: GUADA IMPRESORES, S.L. - PMc

COORDINADORES DE LOS GRUPOS DE TRABAJO, ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Rodríguez Fernández, M.ª Luz *(Univ. de Castilla-La Mancha)*

MODALIDADES DE CONTRATACIÓN, EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y SUBCONTRATACIÓN

Estévez González, Carmen *(Univ. de Las Palmas)*

NUEVOS CONTENIDOS DEL SALARIO

Mercader Uguina, Jesús *(Univ. Carlos III)*

TIEMPO DE TRABAJO, HACIA UN INSTRUMENTO DE FLEXIBILIDAD DE DOS DIRECCIONES

Huertas Bartolomé, Tebelia *(Univ. Complutense)*

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN FUNCIÓN DE GÉNERO: ESTUDIO ESPECÍFICO DE LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y PROFESIONAL Y DEL ACOSO SEXUAL

Quintanilla Navarro, Beatriz *(Univ. Complutense)*

PARTICIPACIÓN SINDICAL

Rodríguez Fernández, M.ª Luz *(Univ. de Castilla-La Mancha)*

INVESTIGADORES (POR ORDEN ALFABÉTICO)

Alameda Castillo, M.ª Teresa *(Univ. de Granada)*

Alfonso Mellado, Carlos *(Univ. de Valencia)*

Álvarez Cortés, Juan Carlos *(Univ. de Málaga)*

Boix Lluch, Isidor *(FITEQA-CC.OO)*

Bonino Covas, Carla *(Fundación 1.º Mayo-CC.OO)*

Cruz Villalón, Jesús *(Univ. de Sevilla)*

De la Flor Fernández, M.ª Luisa *(Univ. de Cádiz)*

Escudero Rodríguez, Ricardo *(Univ. de Alcalá)*

Estévez González, Carmen *(Univ. de Las Palmas)*

Expósito, David *(FCT-CC.OO)*

Fernández Sánchez, Sonia *(Univ. de Alcalá y Univ. Católica de Milán)*

Fuentes Rodríguez, Francisca *(Univ. de Cádiz)*

Huertas Bartolomé, Tebelia *(Univ. Complutense)*

López Ahumada, Eduardo J. *(Univ. de Alcalá)*

Menéndez Calvo, Remedios *(Univ. de Alcalá)*

Mercader Uguina, Jesús *(Univ. Carlos III)*

Morillo Balado, Rosario D. *(Gabinete Interfederal de CC.OO)*

Morón Prieto, Ricardo *(Univ. Autónoma de Madrid)*

Muñoz Ruiz, Ana Belén *(Univ. Carlos III)*
Otaegui Jáuregui, Amaia *(Confederación Sindical de CC.OO)*
Pérez Yánez, Rosa *(Univ. de Málaga)*
Prados de Reyes, Francisco J. *(Univ. de Granada)*
Quintanilla Navarro, Beatriz *(Univ. Complutense)*
Rodríguez Fernández, M.ª Luz *(Univ. de Castilla-La Mancha)*
Sanguineti Raymond, Wilfredo *(Univ. de Salamanca)*
Serrano García, Juana M.ª *(Univ. de Castilla-La Mancha)*
Soler Arrebola, José Antonio *(Univ. de Almería)*
Torrents Margalef, Jorge *(Univ. Complutense)*
Trujillo Villanueva, Francisco *(Univ. de Málaga)*

Esta publicación del *Observatorio de la Negociación Colectiva* se hace en colaboración con el **Proyecto BJU-2002-02965** que está subvencionado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología

Índice

Presentación 21
Reflexiones preliminares sobre la necesidad de analizar cualitativamente la negociación colectiva 23
Ricardo Escudero Rodríguez

Capítulo I
ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

I. CRITERIOS UTILIZADOS PARA LA ELABORACIÓN DE LA MUESTRA DE CONVENIOS COLECTIVOS 53
AMAIA OTAEGUI JÁUREGUI
II. CONVENIO Y ESTRUCTURA DE LOS SECTORES ANALIZADOS 59
AMAIA OTAEGUI JÁUREGUI
II.1. Sectores de químicas, textil y afines 59
II.2. Actividades de saneamiento público y seguridad 65
II.3. Sector de Telecomunicaciones 70
II.4. Sectores de fabricación de pasta papel y cartón y de artes gráficas 75
III. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS SECTORES DE QUÍMICAS, TEXTIL Y AFINES, ACTIVIDADES DE SANEAMIENTO PÚBLICO Y SEGURIDAD, TELECOMUNICACIONES, PASTAS, PAPEL Y CARTÓN Y ARTES GRÁFICAS 80
III.1. Sectores de químicas, textil y afines 82
M.ª LUZ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ
III.1.1. Análisis estadístico 82
III.1.2. Análisis de las reglas sobre ordenación de la actividad contractual 84
III.2. Actividades de saneamiento público y seguridad 94
M.ª LUZ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ
III.2.1. Análisis estadístico 94
III.2.2. Análisis de las reglas sobre ordenación de la actividad contractual 96
III.3. Sector de Telecomunicaciones 105
CARLOS ALFONSO MELLADO
III.3.1. Cuestiones previas 105
III.3.2. El ámbito de negociación en el Sector de Telecomunicación. La opción por el ámbito de empresa 105
III.3.3. La limitación del ámbito personal. Los trabajadores fuera de convenio 107
III.3.4. Remisiones a otros ámbitos negociales 109
III.3.5. Conclusiones 110
III.4. Sectores de fabricación de pasta papel y cartón y de artes gráficas 111
FRANCISCA FUENTES RODRÍGUEZ
III.4.1. Algunos apuntes sobre el Sector 111

III.4.2. Pasta, Papel y Cartón 112
III.4.3. Artes Gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares 116
III.4.4. Prensa diaria y Prensa no diaria 122
III.4.5. Conclusiones generales 124
III.5. Algunas observaciones y conclusiones en relación con la negociación colectiva de los anteriores sectores 125
M.ª Luz Rodríguez Fernández
III.5.1. Sectores de químicas, textil y afines 125
III.5.2. Actividades de saneamiento público y seguridad 135
III.5.3. Sector de Telecomunicaciones 144
III.5.4. Sectores de fabricación de Pastas, Papel y Cartón y de Artes Gráficas 153
III.5.5. Índice de trabajo autónomo y exclusiones personales del ámbito de aplicación 159

Capítulo II

MODALIDADES DE CONTRATACIÓN, EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y SUBCONTRATACIÓN

I. INTRODUCCIÓN 165
Carmen Estévez González
II. MODALIDADES DE CONTRATOS: TRABAJO A TIEMPO PARCIAL.... 167
Carmen Estévez González
II.1. Generalidades 167
II.2. El trabajo a tiempo parcial 172
II.2.1. La difícil adecuación convencional a una regulación legal inestable 172
II.2.2. Cuestiones y aspectos abordados en la regulación convencional del trabajo a tiempo parcial 174
II.2.3. Algunos apuntes sobre el trabajo discontinuo a tiempo parcial 178
III. ENTRE LA LIBERALIZACIÓN Y EL CONTROL: LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SOBRE CONTRATOS TEMPORALES ESTRUCTURALES 180
Wilfredo Sanguineti Raymond
III.1. Premisa: las "dos almas" de las remisiones a la negociación colectiva contenidas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores 180
III.2. El fomento de la estabilidad en el empleo y la reducción de la temporalidad como objetivos expresamente declarados por las partes negociadoras 186
III.3. De los propósitos a las realidades: el régimen convencional de los contratos temporales estructurales 188
III.3.1. El contrato temporal para obra o servicio determinado 189
III.3.1.1. La relativización de la causa y la tipicidad de este contrato 189
III.3.1.2. Otras previsiones dirigidas a facilitar su empleo 201
III.3.2. El contrato eventual por circunstancias de la producción .. 204
III.3.2.1. Una escasa atención por la causa de temporalidad 205

III.3.2.2. La expansión de la duración como principal contenido de la negociación colectiva 208
III.3.2.3. Una remisión desaprovechada: la posibilidad de fijar límites cuantitativos al empleo de esta modalidad 216
III.3.3. El contrato de interinidad 217
III.3.3.1. Una tímida opción en favor de la estabilidad en el empleo de los trabajadores interinos 217
III.3.3.2. Otras garantías 219
III.4. La emergencia de una política de controles externos de la contratación temporal 220
III.4.1. La presencia de cláusulas limitativas del encadenamiento contractual 222
III.4.2. La previsión de indemnizaciones, con frecuencia superiores a la legal, por finalización de estos contratos 226
III.5. Consideraciones finales: la necesidad de reforzar el carácter causal de estos contratos y las potestades de control de la negociación colectiva 228
IV. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL 234
M.ª Luisa de la Flor Fernández
IV.1. Igualdad retributiva y condiciones laborales 235
IV.2. Prohibiciones a la contratación de trabajadores a través de una Empresa de Trabajo Temporal 240
IV.3. Limitaciones a la contratación de trabajadores a través de una Empresa de Trabajo Temporal 242
V. DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y SUBCONTRATACIÓN 246
Remedios Menéndez Calvo
V.1. Cláusulas sobre subcontratación en la Negociación Colectiva 246
V.1.1. Balance General 250
V.1.2. Exclusiones e inclusiones de las fórmulas de contratación externa 256
V.1.3. Ciertas referencias a las condiciones de trabajo de los trabajadores de las empresas subcontratistas 259
V.1.4. Responsabilidad empresarial 263
V.1.5. Materia preventiva 265
V.1.6. Sucesión de contratas: Procesos de subrogación 268
V.1.7. Derechos de participación: representantes de los trabajadores y establecimiento de comisiones *ad hoc* 280
V.1.7.1. Información 280
V.1.7.2. Comisiones *Ad Hoc* 286
V.2. Supuestos de hecho 289
V.2.1. Sector de la construcción 289
V.2.1.1. Descripción general del sector: Subcontratación 289
V.2.1.2. Obra Estación Intermodal del AVE en Zaragoza 294
V.2.2. Sector de telemarketing 298
V.2.2.1. Descripción general del sector: Subcontratación 298
V.2.2.2. Banco-Entidad Financiera 304
V.2.3. Sector de textil, piel, químicas y afines 310
V.2.3.1. Descripción general del sector: Subcontratación 310
V.2.3.2. Repsol 316

V.2.4. Sector de hostelería-turismo 318
V.2.4.1. Descripción general del sector: Subcontratación 318
V.2.4.2. Hostelería Málaga 327
V.2.5. Sector Aéreo 331
V.2.5.1. Descripción general del sector: Subcontratación 331
V.2.5.2. Iberia (Alicante, La Coruña, Jerez, Mahon, Sevilla y Vigo), Spanair (Santiago de Compostela) e Ineuropa (Barajas) 334

Capítulo III

NUEVOS CONTENIDOS DEL SALARIO

I. NUEVOS RUMBOS EN MATERIA SALARIAL 339
JESÚS MERCADER UGUINA
I.1. Nuevos rumbos en materia salarial 339
I.2. Las dimensiones del concepto "salario variable" 340
I.3. La conservación de los sistemas retributivos variables clásicos .. 344
I.3.1. El lugar del destajo en los nuevos sistemas productivos ... 344
I.3.2. Salario y rendimiento. Las viejas formas de organización del trabajo 346
I.4. Las nuevas formas de gestión del rendimiento 349
I.4.1. Ideas generales 349
I.4.2. Retribución por objetivos individuales 350
I.4.3. Retribución por objetivos de grupos. La participación en las mejoras de la productividad 354
I.5. Salario variable vinculado al desempeño del trabajador 356
I.6. La remuneración por competencias: de los resultados a las habilidades 360
I.7. La Compensación Total Flexible y los beneficios accesorios (*fringe benefits)* como elementos de variabilidad salarial 362
II. LOS COMPLEMENTOS SALARIALES CONSOLIDABLES. LA REORGANIZACIÓN DEL COMPLEMENTO DE ANTIGÜEDAD 365
JOSÉ ANTONIO SOLER ARREBOLA
II.1. Determinación por la autonomía colectiva del carácter consolidable o no de los complementos salariales 365
II.1.1. Delimitación del objeto de estudio 365
II.1.2. Recepción por la negociación colectiva de la posibilidad de delimitar el carácter consolidable o no de los complementos salariales 367
II.1.2.1. En los complementos personales 367
II.1.2.2. En los complementos derivados de la situación y resultados de la empresa 369
II.1.2.3. En los complementos derivados del trabajo realizado 370
II.2. La reorganización del complemento de antigüedad 373
II.2.1. Estructura 373
II.2.2. Supresión 374

II.2.3. Diferencias retributivas derivadas del complemento de antigüedad: los contratos temporales y las dobles escalas salariales 376
II.2.3.1. Los contratos temporales y el complemento de antigüedad 376
II.2.3.2. Las dobles escalas salariales y el complemento de antigüedad 378
III. DOBLES ESCALAS SALARIALES 379
M.ª Teresa Alameda Castillo
Francisco J. Prados de Reyes
III.1. Punto de partida: últimos pronunciamientos jurisprudenciales en la materia 379
III.2. Criterios determinantes de la diferencia (desigualdad) de trato retributivo: la antigüedad, la fecha de ingreso en la empresa, el carácter temporal del vínculo contractual, la edad del trabajador y la categoría profesional 387
III.3. Dobles escalas salariales *directas* 392
III.3.1. Diferencias retributivas dinerarias 392
III.3.2. Diferencias retributivas en especie 398
III.3.3. Trato diferenciado en materia formativa 398
III.3.4. Trato diferenciado en materia de protección social complementaria y asistencia social 399
III.4. Dobles escalas salariales *indirectas* vinculadas a sistemas de clasificación profesional 401
II.5. Conclusiones 406
IV. LA RETRIBUCIÓN VARIABLE EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 409
Sonia Fernández Sánchez
IV.1. Implantación de sistemas retributivos de carácter variable 409
IV.2. Clasificación de los diferentes modelos retributivos de carácter variable 413
IV.2.1. Sistemas de retribución variable ligados a la productividad 413
IV.2.1.1. El modelo de trabajo a destajo, ¿sistema histórico? 413
IV.2.1.2. Prima o plus de productividad: incentivación a la productividad 416
IV.2.1.3. Modalidad retributiva vinculada al desempeño y a las competencias del trabajador: la mirada hacia la persona 423
IV.2.1.3.1. La evaluación del desempeño. El mérito individual e individualización salarial 424
IV.2.1.3.2. Sistemas de remuneración por competencias: puesta en juego de la profesionalidad 426
IV.2.1.4. Sistemas retributivos ligados a los objetivos empresariales 429
IV.2.1.4.1. La llamada Dirección por Objetivos .. 429
IV.2.1.4.2. Sistemas indirectos de participación en beneficios a través de la retribución por objetivos de grupos (*Goal Sharing*) 434
IV.2.2. Retribución variable en función de los resultados empresariales 435

IV.2.2.1. Nuevos sistemas de participación en los beneficios 435
IV.2.2.1.1. Alteraciones en los sistemas tradicionales de participación en beneficios (*Profit Sharing*) 436
IV.2.2.1.2. Incorporación de técnicas vinculadas a la productividad (*Gain Sharing*) 439
IV.2.2.2. Fórmulas de participación en el capital de la empresa 439
V. LA UTILIZACIÓN FLEXIBLE DE LA FUERZA DE TRABAJO Y SU REFLEJO EN LA RETRIBUCIÓN 441
M.ª Teresa Alameda Castillo
Francisco Trujillo Villanueva
V.1. Planteamiento 441
V.2. Retribución específica de la disponibilidad funcional y de la multifuncionalidad del trabajador: pluses de disponibilidad, pluses de policompetencia, pluses de polivalencia 443
V.3. La reordenación de la fuerza de trabajo para cubrir ausencias y su retribución específica 450
V.4. La movilidad funcional de la mano de obra y sus consecuencias salariales 452
V.5. Conclusiones 455
VI. LAS PERCEPCIONES EXTRASALARIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 458
Ana Belén Muñoz Ruiz
VI.1. Aspectos críticos en el tratamiento colectivo de las percepciones extrasalariales 459
VI.1.1. Estrecha relación entre el salario en especie y las percepciones extrasalariales. Tendencia a la conversión del salario en especie en beneficio social vía negociación colectiva 459
VI.1.2. Graduación de la cuantía del plus de transporte en función de la categoría profesional 461
VI.1.3. ¿El plus de disponibilidad como gasto, indemnización y suplido? 463
VI.1.4. ¿El plus variable como percepción no salarial? 464
VI.1.5. El criterio de la antigüedad como condición necesaria del percibo de la prestación 465
VI.1.6. El criterio de la fijeza como condición necesaria del percibo de la prestación 466
VI.2. Algunas novedades en la negociación colectiva 466
VI.2.1. Tendencia al alza de los *fringe beneficits* o beneficios accesorios 466
VI.2.2. Inclusión de la protección jurídica del trabajador: abono de los gastos de juicio y multas de circulación 467
VI.2.3. Incipiente protección de la maternidad en las percepciones extrasalariales 470

Capítulo IV

TIEMPO DE TRABAJO, HACIA UN INSTRUMENTO DE FLEXIBILIDAD DE DOS DIRECCIONES

I. INTRODUCCIÓN 471
TEBELIA HUERTAS BARTOLOMÉ
II. LA ORDENACIÓN FLEXIBLE DEL TIEMPO DE TRABAJO COMO INSTRUMENTO DE GESTIÓN EMPRESARIAL 473
RICARDO MORÓN PRIETO
II.1. Planteamiento general 473
II.1.1. Breve reseña del marco normativo de la negociación colectiva en la determinación del tiempo de trabajo 473
II.1.2. La ordenación del tiempo de trabajo en la negociación colectiva: experiencias y estrategias 475
II.2. Los instrumentos habituales de distribución flexible del tiempo de trabajo 480
II.2.1. Régimen legal y precisiones en torno al carácter transversal de la distribución flexible del tiempo de trabajo 480
II.2.2. La distribución regular/irregular del tiempo de trabajo en los contenidos convencionales 483
II.2.3. Otros mecanismos de distribución flexible: la ordenación de las horas extraordinarias y los descansos 487
II.3. Instrumentos específicos de variabilidad: Un paso más, la flexibilidad (o distribución irregular) dinámica 491
II.3.1. 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 491
II.3.2. Identificación cualitativa y cuantitativa de los instrumentos de flexibilización dinámica del tiempo de trabajo: tipología 494
II.3.3. Análisis de los caracteres comunes 499
II.4. Algunas conclusiones parciales 503
III. LA FLEXIBILIDAD EN EL TIEMPO DE TRABAJO A FAVOR DE LOS TRABAJADORES 505
ROSA PÉREZ YÁÑEZ
III.1. Conclusiones 512
IV. LA INCIDENCIA DE LOS HORARIOS FLEXIBLES EN LOS PERIÓDOS DE DESCANSO 513
EDUARDO LÓPEZ AHUMADA
IV.1. Introducción 513
IV.2. Contexto general de aplicación de los horarios flexibles 514
IV.3. El horario flexible en "sentido estricto" desde la perspectiva del tiempo de descanso 517
IV.4. La articulación concreta de los tiempos de descanso en los horarios flexibles 520
IV.5. Conclusiones 527
V. LA PARTICIPACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA GESTIÓN FLEXIBLE DEL TIEMPO DE TRABAJO 528
TEBELIA HUERTAS BARTOLOMÉ

V.1. Gestión participada del tiempo flexible de trabajo, un elemento estratégico 528
V.2. Panorama general de la muestra analizada 530
V.3. Tipologías de participación: fórmulas, sedes, e intensidad de la misma 534
V.3.1. Fórmulas: control permanente, control a posteriori 535
V.3.2. Sedes 539
V.4. Ampliación de las estructuras de representación 541
V.5. Aplicación 543
V.6. Conclusiones 545
VI. CONVENIOS, JORNADA Y MANTENIMIENTO DEL EMPLEO 547
FRANCISCO TRUJILLO VILLANUEVA
VI.1. La centralidad de la jornada de trabajo 547
VI.2. El mantenimiento del empleo (estabilidad en el empleo) valor en alza 552
VI.3. La flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo 553
VI.4. La *flexeguridad* 556
VI.5. La negociación colectiva 559
VI.5.1. Reducción de jornada 560
VI.5.2. La flexibilidad en la jornada 563
VI.5.3. Las horas extraordinarias 569
VI.5.4. La jubilación 572
VI.5.5. Medidas de garantía de empleo y estabilidad en el empleo (la política de empleo en los convenios) 575
VI.5.6. Formación 586
VI.6. Conclusiones 588
VII. TIEMPO DE TRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR DE HOSTELERÍA 590
JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS
VII.1. Introducción 590
VII.2. Sobre la regulación de la jornada de trabajo 593
VII.2.1. Jornada (artículo 34 del ET) 593
VII.2.1.1. Duración de la jornada 594
VII.2.1.2. Cómputo de trabajo efectivo 596
VII.2.1.3. Distribución irregular de la jornada y límites al establecimiento de la jornada por la negociación colectiva 596
VII.2.1.4. Jornada continuada o partida y descanso durante la jornada diaria 602
VII.2.1.5. Calendario 607
VII.2.2. Horas extraordinarias (artículo 35 ET) 612
VII.2.2.1. Consideración de las mismas. Abono o compensación 612
VII.2.2.1.1. Definición de horas extraordinarias 612
VII.2.2.1.2. Compensación por descanso o por salario 613
VII.2.2.2. Número máximo de horas extras anuales 616
VII.2.2.3. Horas extraordinarias "por fuerza mayor" 617
VII.2.2.4. Voluntariedad u obligatoriedad en la realización de las horas extraordinarias 618

VII.2.2.5. Cómputo y registro de las horas extraordinarias 619
VII.2.3. Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo (artículo 36 ET) 620
VII.2.3.1. Trabajo nocturno 620
VII.2.3.2. Trabajo a turnos 621
VII.2.4. Descanso semanal, fiestas y permisos (artículo 37 del ET) 624
VII.2.4.1. Descanso semanal 624
VII.2.4.1.1. Descanso mínimo semanal 624
VII.2.4.1.2. Acumulación de descansos semanales 626
VII.2.4.1.3. Determinación de los días de descanso 626
VII.2.4.2. Festivos 629
VII.2.4.3. Licencias 634
VII.2.4.3.1. Licencias recogidas en el artículo 37 ET o que tienen relación con las recogidas en dicho precepto 634
VII.2.4.3.2. Licencias recogidas en otros preceptos distintos del artículo 37, en especial las referidas a la formación del trabajador 646
VII.2.4.3.3. Otras licencias 650
VII.2.5. Vacaciones anuales, artículo 38 del ET 653
VII.2.5.1. Tiempo de disfrute 653
VII.2.5.2. Fijación de las mismas 654
VII.2.5.3. Determinación del momento del disfrute 655
VII.2.5.4. Modo de disfrute 657
VII.2.5.5. Vacaciones y otras vicisitudes de la relación laboral 659
VII.3. Modalidades de contrato de trabajo y jornada, en especial el trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo 662
VII.3.1. Cuestiones generales 662
VII.3.2. En particular, contratos con importante incidencia en este sector: trabajo a tiempo parcial y trabajo fijo discontinuo 663
VII.3.2.1. El contrato a tiempo parcial y tiempo de trabajo 663
VII.3.2.2. El trabajo fijo discontinuo y el tiempo de trabajo 668
VII.4. Conclusiones 672
M.ª Luz Rodríguez Fernández

Capítulo V

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN FUNCIÓN DE GÉNERO: ESTUDIO ESPECÍFICO DE LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y PROFESIONAL Y DEL ACOSO SEXUAL

I. INTRODUCCIÓN 679
Beatriz Quintanilla Navarro
II. CUESTIONES GENERALES 681
Rosario D. Morillo Balado
II.1. Cláusulas declarativas del principio de no discriminación 682
II.2. Papel de la representación legal de la plantilla 685
II.3. Comisiones de estudio 686

II.4. Condiciones de trabajo, cargas familiares y período de gestación 689
II.5. Medidas de acción positiva ... 691
III. EL TIEMPO DE TRABAJO Y LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR ... 694
III.1. Permisos retribuidos y no retribuidos ... 698
AMAIA OTAEGUI JÁUREGUI
III.1.1 Permisos retribuidos ... 698
III.1.1.1. Marco normativo ... 698
III.1.1.2. Valoración de los apartados de permisos retribuidos ... 699
III.1.2. Otros permisos ... 705
III.2. Reducción de jornada por cuidado de menor de seis años, minusválido o personas dependientes ... 708
III.3. Excedencias ... 710
III.4. Conclusiones ... 714
III.5. Suspensión (permiso) de maternidad /paternidad ... 715
CARLA BONINO COVAS
III.5.1. Marco normativo ... 715
III.5.2. Valoración de la regulación de la suspensión del contrato por maternidad/paternidad en los convenios colectivos ... 719
III.5.2.1. Convenios sectoriales estatales ... 721
III.5.2.2. Convenios sectoriales de Comunidad Autónoma y provinciales ... 725
III.5.2.3. Convenios de empresa ... 729
IV. MEJORAS Y BENEFICIOS SOCIALES ... 731
BEATRIZ QUINTANILLA NAVARRO
IV.1. Planteamiento general ... 731
IV.2. Mejoras de las prestaciones de Seguridad Social ... 734
IV.3. Indemnizaciones y mejoras por fallecimiento o incapacidad ... 739
IV.4. Mejoras relativas a la salud ... 743
IV.5. Mejoras relativas a la formación ... 745
IV.6. Ayudas familiares y mejoras para la atención de niños y personas dependientes ... 747
IV.7. Seguros de Vida, accidentes y otros ... 750
IV.8. Prestamos, anticipos y ayudas para vivienda ... 753
IV.9. Comisiones y fondos sociales. Otras ayudas ... 758
V. TRATAMIENTO DE LA SALUD DE LA MUJER TRABAJADORA Y DEL ACOSO SEXUAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ... 759
JUANA M.ª SERRANO GARCÍA
V.1. La regulación legal y convencional de la salud de la mujer trabajadora embarazada ... 759
V.1.1. La adecuación o el cambio de puesto de trabajo ... 761
V.1.2. La suspensión y prestación por riesgo durante el embarazo 763
V.2. El concepto comunitario y convencional de "acoso sexual" ... 764
V.3. Tipificación del acto de acoso ... 769
V.4. La obligación empresarial de prevención del "acoso" ... 771
V.5. Los procedimientos de tutela convencionalmente establecidos ... 773
V.6. Conclusiones ... 778

VI. NUEVOS MODELOS DE CONVIVENCIA FAMILIAR: LAS PAREJAS DE HECHO DE IGUAL O DISTINTO SEXO 780
ROSARIO D. MORILLO BALADO
VI.1. Marco normativo 781
VI.2. Algunos datos sobre las parejas de hecho de distinto sexo 785
VI.3. Parejas de hecho y negociación colectiva 788
VI.3.1. Derechos reconocidos a las uniones estables 789
VI.3.2. Reconocimiento de las parejas del mismo sexo 794
VI.3.3. Acreditación y requisitos exigidos a las parejas de hecho . 796
VI.3.4. La regulación de las parejas de hecho en las empresas de varios convenios colectivos 802
VI.4. Conclusiones 803

Capítulo VI
PARTICIPACIÓN SINDICAL

I. INTRODUCCIÓN 805
M.ª LUZ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ
II. DERECHOS DE INTERVENCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES 806
ISIDOR BOIX LLUCH
II.1. Convenios analizados 808
II.2. Derechos de las Federaciones sindicales de Industria y sus organizaciones 809
II.2.1. Derechos para la acción sindical de las Federaciones sindicales 810
II.2.2. Derechos de acción sindical de las Federaciones sindicales 821
II.2.3. Derechos de acción sindical en la empresa o centro de trabajo por parte de los representantes de los trabajadores en éstas 826
II.2.3.1. Derechos para la acción sindical 827
II.2.3.2. Derechos de acción sindical 831
III. EL PAPEL DE LAS COMISIONES PARITARIAS PLASMADO EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS 839
DAVID EXPÓSITO
III.1. Cuestiones Generales 839
III.2. Tratamiento convencional de las comisiones paritarias 840
III.3. Diferencias y "rarezas" entre convenios sectoriales y de empresa 843
III.4. Funcional clásica y tradicional 845
III.5. Funciones previstas en las leyes 847
III.6. Reuniones de la Comisión Paritaria 850
III.7. tras Funciones 852
IV. ALGUNAS CONCLUSIONES 856

Bibliografía 859
Abreviaturas 865
Muestra de convenios (2001-2002) 871

Presentación

La importancia de la negociación colectiva como marco de canalización de las relaciones laborales está fuera de toda duda. Esta importancia es muy evidente para las organizaciones sindicales, debido a que genera normas que regulan las relaciones entre trabajadores y empresarios, y a que dota a su actividad de sentido colectivo. Quizás lo más sobresaliente es que su producto, los convenios colectivos, constituyen, junto a la legislación laboral, la mejor garantía de defensa y protección de los derechos de los trabajadores. Ahora bien, si se consideran las relaciones laborales como punto de encuentro entre intereses sociales y económicos contrapuestos, se pone en evidencia una dimensión añadida de los convenios colectivos respecto a esta función de regulación de las condiciones de trabajo, y es su capacidad, no menos relevante, como ámbitos reguladores de una gran parte de las condiciones "de vida" de las personas.

Por estos motivos, tener un mayor conocimiento de los contenidos de los convenios colectivos constituye una de las prioridades para la C. S. de CC.OO., preocupación que se traduce en la creación de un colectivo de investigadores y estudiosos de las relaciones laborales de distintas universidades y de personas que trabajan en el ámbito sindical. Este grupo, dirigido por el Catedrático de la Universidad de Alcalá Ricardo Escudero, se ha denominado Observatorio de la Negociación Colectiva y, en ésta su segunda edición, ha vuelto a reunir a analistas y expertos, que de forma voluntaria y desinteresada, han estudiado los contenidos de más de 250 convenios colectivos de 2001 y 2002.

Desde sus inicios, la intención que ha orientado este trabajo ha sido la de ir más allá de una descripción del panorama actual de la negociación colectiva en España. Conscientemente, se ha tratado de aportar una valoración crítica en cada uno de los cinco apartados que han constituido el centro del análisis: el empleo y la contratación, el salario, el tiempo de trabajo, la conciliación de la vida laboral y familiar y la participación sindical. Además, ofrece una particularidad poco habitual en los estudios de este tipo, ya que integra la influencia de la estructura de la negociación colectiva en algunos sectores de la actividad económica —junto a una serie de indicadores

estadísticos y de variables socioeconómicas— en el conjunto de la realidad negocial en España.

Este estudio quiere contribuir al debate abierto sobre las transformaciones del mundo del trabajo. La colaboración entre entidades tan variadas y heterogéneas —instituciones académicas, organizaciones sindicales, expertos de distintas especialidades— no hace sino reconocer el valor de la diversidad. Diversidad necesaria en la construcción de vínculos sociales y de solidaridad que hagan suyo el compromiso de regenerar los derechos del trabajo, de los trabajadores y trabajadoras, mejorando sus condiciones y contribuyendo a una mayor igualdad. Y es que mediante el conocimiento práctico se afianza la base de una acción sindical que colabore en la redistribución del poder económico y social.

Secretaría Confederal de Política Institucional,
Política Social y Estudios

Reflexiones preliminares sobre la necesidad de analizar cualitativamente la negociación colectiva

RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ*

Las razones de una investigación de este tipo

El estudio que se presenta pretende contribuir al conocimiento y a la valoración de la compleja realidad de la negociación colectiva, lo que, a la altura del día de hoy, constituye una necesidad ineludible. Y ello, porque ya no es posible conocer el Derecho del Trabajo ni las relaciones laborales si no se aborda, en profundidad, el análisis de la referida negociación. En efecto, la centralidad de la misma en la ordenación de las condiciones de trabajo es absoluta, por lo que es imprescindible zambullirse en los distintos convenios, pactos y acuerdos colectivos para observarla en su conjunto y en su detalle.

La razón de nuestro empeño ha sido intentar seleccionar, sistematizar y reflexionar sobre el texto y el contexto de una negociación colectiva que se caracteriza por un número muy elevado de convenios y acuerdos y por su creciente complejidad y diversificación en el tratamiento de los temas abordados por ella. Y ello es así porque la respuesta al decidido reto que para ella supuso la profunda modificación legal de 1994 ha sido, sin lugar a dudas, intensa y activa. Lo demuestra el hecho de que estemos, de modo cada vez más claro, ante una figura mucho más rica de contenidos, más plural y más matizada.

Por ello, el mayor espacio ocupado por la negociación colectiva se corresponde con una mayor necesidad de estudio de la misma que ponga de relieve las nuevas tendencias que ella conoce ante una

* Coordinador General del trabajo y Responsable Principal del Proyecto de Investigación BJU-2002-02965 del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

realidad que cambia vertiginosamente. Ahora bien, es claro que un propósito de tal envergadura tiene una manifiesta dificultad, máxime cuando no se trata sólo de estudiar determinados contenidos de la negociación colectiva sino también de conocer su estructura y su articulación interna, muy en especial, en determinados sectores y materias. Así, el espacio dejado por las leyes a los acuerdos y pactos colectivos es tan amplio y elástico que, respetando los mínimos y los condicionantes legales, caben dentro de ella soluciones multiformes y hasta contrarias que conviene identificar, agrupar y valorar. Y ahí está, precisamente, el aliciente —y también el reto— de analizar la negociación colectiva desde una perspectiva amplia.

Se pretende, pues, hacer más transparente o menos opaca dicha negociación a fin de hacer más visibles y explícitos, de forma sistematizada y rigurosa, sus tendencias y sus rasgos básicos. Y ello, porque, pese a la gran atención que se le dedica desde distintos campos y especialidades, todavía sigue siendo un universo en gran medida desconocido o, al menos, insuficientemente explorado. En parte, por el elevado número de convenios colectivos existentes en nuestra realidad laboral. Y, en parte, también, por el hecho de que, con cierta periodicidad, ellos se renegocian y, con mayor o menor alcance, renuevan sus contenidos. Y, de ese modo, si combinamos ambas variables, llegaremos a la conclusión de que es preciso prestar una atención constante a unos instrumentos reguladores de las condiciones de trabajo, tan cuantiosos desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo, y tan móviles desde una perspectiva dinámica.

Las premisas generales de la investigación

Conscientes de las dificultades y de los riesgos que acechan a un estudio de la envergadura del que hemos llevado a cabo, hemos aspirado a detectar los cambios más significativos que se están produciendo en la estructura, la articulación y el contenido de la negociación colectiva. A tal fin, las premisas de nuestro estudio han sido, de un lado, los profundos cambios en la función y en el contenido de la negociación colectiva, introducidos en la reiterada reforma legal de 1994 —más allá de la permanencia del esquema legal básico sobre el tipo de convenio regulado y favorecido por el ET—, y, de otro, las intensas alteraciones en la realidad laboral que condicionan, sobremanera, dicha negociación.

Así, de un lado, el modelo legal diseñado por el ET en la ya lejana fecha de 1980 no ha sido sustancialmente variado en sus trazos esenciales o estructurales. Y, como es sobradamente conocido, la opción estatutaria fue —y sigue siendo— la firme decidida aceptación del convenio colectivo de eficacia general y normativa. En efecto, es evidente que, en sus rasgos básicos, tras casi cinco lustros de vigencia del Estatuto de los Trabajadores, no se han modificado las señas de identidad del modelo legal de negociación colectiva, pese a los frustrados intentos gubernamentales de reformarlo en otoño del año 2002.

No obstante, sí se ha alterado profundamente el marco de referencia jurídica en el que se desenvuelve tal negociación, lo que ha tenido fiel reflejo en las regulaciones en ella contenidas. Así, se han producido desde 1980 múltiples modificaciones de carácter legislativo que han supuesto, de manera muy clara y más allá de otras consideraciones que no vienen al caso, un claro ensanchamiento del contenido material posible de la negociación colectiva. El hito más destacado fue la reforma legislativa de 1994 cuyos efectos determinantes se proyectan —y, sin duda alguna, se seguirán proyectando—, sobre la práctica de dicha negociación actual. Así, como es bien sabido, junto a la clásica función de mejora de los mínimos legales por tal negociación, se ha concedido un amplísimo espacio para la complementariedad o colaboración entre norma legal y el convenio o pacto colectivo. Y, en bastantes casos, se ha aceptado, expresamente, la disponibilidad, limitada o no, de determinadas soluciones legales por parte de los sujetos negociadores; en estos supuestos, la preferencia la tiene el acuerdo colectivo, ya que las normas legales se aplicarán, de manera supletoria, a falta de una específica regulación convencional.

Y, por otro lado, se han conocido importantes alteraciones, de especial trascendencia en los últimos años, procedentes de los profundas transformaciones en el contexto económico, organizativo y productivo en el que se desarrolla la negociación colectiva. Pues bien, es claro que aquellas han de tenerse en cuenta pues constituyen su natural caldo de cultivo y condicionan su contenido y, también, su estructura. Además, tales alteraciones plantean múltiples retos a dicha negociación a los que ésta debería dar una adecuada respuesta para no correr el riesgo de situarse fuera de juego. A ellos se hará mención, en síntesis, más adelante.

Desde otra perspectiva, otro factor que contribuye, en la actualidad, a dar una mayor centralidad de la negociación colectiva —y, por

tanto, a la consiguiente necesidad de su estudio— es la evidente y deliberada disminución del intervencionismo administrativo en el campo de las relaciones laborales. En efecto, se trata de una variable que ha sufrido, de modo muy especial tras la reforma legal de 1994, un auténtico retroceso en el control del cumplimiento de la legalidad y, lo que ahora nos interesa más, de las cláusulas normativas de los convenios colectivos.

Ciertamente, el marco formal regulado en el capítulo II, sección 1.ª, de la LISOS, sobre infracciones en materia de relaciones laborales, se mantiene plenamente vigente. Ahora bien, sólo en contados —y, a veces, extremos— casos se aplica para sancionar comportamientos empresariales tipificados como infracciones que supongan una vulneración de normas legales y, muy en particular, de las referidas cláusulas convencionales. Y ello, porque es manifiesto que los incumplimientos en este ámbito han sido manifiestamente relegados de las prioridades de la actuación de control de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y, en general, de la Administración laboral, que se han concentrado en otras esferas, como, por encima de todas, las relativas a la prevención de riesgos laborales y a la Seguridad Social.

Ello implica que el cumplimiento de las cláusulas normativas de los convenios colectivos queda confiado, en gran medida, a su propia suerte, sin que las potestades sancionadoras de la Administración laboral se ejerzan, adecuada y suficientemente, en la práctica; lo que, por otra parte, las acerca, al menos de hecho, a lo que sucede con las cláusulas de naturaleza obligacional, excluidas por la LISOS del radio de acción de la responsabilidad administrativa. En suma, el control llevado a cabo por la Administración laboral no es eficaz, ya que el hipotético y poco probable ejercicio de sus potestades sancionadoras no sirve para disuadir del incumplimiento de las normas convencionales.

En otras palabras, el dique de contención que podría suponer dicho control se ve aún más difuminado, dejando a la negociación colectiva más expuesta a sus propias inercias y a los riesgos de que los incumplimientos de la misma queden impunes en el ámbito administrativo. Y tal desamparo administrativo plantea a los representantes de los trabajadores unos específicos retos, pues su protagonismo en orden al cumplimiento de los convenios colectivos es aún mayor. Y tal dinámica no deja de ser preocupante en un momento en el que se constata una fuerte tendencia empresarial a incumplir algunas de las regulaciones de los convenios colectivos, en especial —aunque no

sólo— en las pequeñas y medianas empresas, en las que, además, se da una mayor debilidad sindical. En fin, es obvio que siempre queda la posibilidad de medidas de presión colectiva a fin de conseguir el cumplimiento efectivo de los convenios colectivos y, también, las eventuales reclamaciones judiciales bien sean de carácter colectivo o individual; ahora bien, es innegable que ellas cuentan con particulares limitaciones y condicionantes que no viene al caso reseñar.

En conclusión, todos los cambios señalados evidencian que es de todo punto necesario preguntarse por el contexto, el contenido, la articulación y, en el fondo, por el sentido de la negociación colectiva en unos tiempos de profundas modificaciones del caldo de cultivo en el que vive y se desarrolla la negociación colectiva. Máxime cuando la reforma de 1994 ya va camino de cumplir una década y el modelo estatutario de dicha negociación, que sigue siendo el soporte legal básico de la misma, cuenta ya con más de cuatro lustros de existencia.

La absoluta necesidad de analizar una negociación colectiva sometida a importantes retos

El propósito de analizar en profundidad la negociación colectiva es muy oportuno cuando ella está sometida a una serie de retos cuya entidad no puede desconocerse. Entre ellos, sin ánimo exhaustivo y de modo sintético, pueden destacarse algunos que, como se verá, están íntimamente conectados con las materias y enfoques abordados a lo largo de esta obra.

Así, en primer lugar, como ya se ha apuntado, se están sucediendo, con especial intensidad en los últimos tiempos, importantes cambios en el contexto económico, organizativo y productivo en el que se desenvuelve la negociación colectiva y, también, en los valores sociales dominantes. Asimismo, los condicionantes internacionales de la misma —y, de manera más global, de las relaciones laborales— son muy distintos a los hace tan sólo diez años, pues una despiadada competitividad y una búsqueda denodada de abaratamiento de costes y de flexibilidad impacta, con una contundencia desconocida hasta ahora, en la regulación y aplicación de las condiciones de trabajo. E, igualmente, son también patentes, dentro de tales variables, las exigencias y los requerimientos provenientes de la Unión Europea.

Pues bien, tales cambios y condicionantes tienen hoy en día un calado espectacular y sitúan a dicha negociación ante escenarios

radicalmente nuevos a los que la negociación colectiva tiene que enfrentarse adecuadamente para evitar una mayor o menor obsolescencia. Ello puede suponer que, de no producirse tal respuesta a estas nuevas variables, los convenios colectivos pueden convertirse en un conjunto de reglas formalmente vigentes, pero materialmente inservibles al no corresponderse con unas realidades distintas y, en muchos casos, muy alejadas de los prototipos que subyacen en aquellas.

Dentro de dicho panorama, ha de aludirse, de manera muy singular, a las nuevas formas de organización empresarial, entre las que la descentralización productiva ocupa un lugar especialmente relevante, dadas las consecuencias que ella provoca tanto en el contenido como en la estructura de dicha negociación. El proceso de huida de convenios colectivos con mejores condiciones de trabajo hacia otros claramente peyorativos o de mínimos es una de las principales manifestaciones de este exacerbado y preocupante fenómeno.

En segundo término, el auge de la autonomía individual y, por encima de ella, del poder empresarial como mecanismo de fijación última de condiciones de trabajo, que puede suponer, en muchos casos, un consistente factor de drenaje de la negociación colectiva. Y ello en unos momentos en los que asistimos a un incremento de actitudes y de valores de marcado corte individualista que entorpece la adopción de reglas de carácter colectivo y, a veces, implica un ataque en la línea de flotación de la referida negociación y a la actuación de los representantes de los trabajadores.

Y, en esta misma línea, se ha de situar la proliferación de estatus de los trabajadores —y, también, de las empresas—, en muchos casos inevitable, pero, en otros, buscada y exagerada por los empresarios con el claro propósito de cuartear el colectivo de los trabajadores y de erosionar y disminuir en número y la fuerza de sus representantes. Todo ello es un elemento que se está traduciendo ya en el debilitamiento de la acción sindical que, a su vez, está en el origen de una merma de la efectividad y del sentido protector de la negociación colectiva.

En tercer lugar, el todavía incompleto grado de cobertura de la referida negociación al quedar excluida de ella un número relativamente importante de trabajadores. Y ello es preocupante respecto de aquellos que se encuentran en situación de mayor debilidad y sin otra red de seguridad que la aplicación de los crecientemente menguados

e incompletos mínimos legales. Y ello, pese a los esfuerzos bienintencionados del denominado Acuerdo de Cobertura de Vacíos.

Además, la generalización de los trabajadores autónomos, con demasiada frecuencia falsos, supone, de hecho, otro factor de drenaje de la negociación colectiva —y de la acción sindical—, dado que ellos se sitúan extramuros de una y de otra. En consecuencia, la determinación de las condiciones de su prestación se rigen, siempre, por la autonomía individual y no por la colectiva con todo lo que ello supone desde el punto de vista de la protección eficaz de sus derechos. Ciertamente, los vigentes postulados legales condicionan de manera extraordinaria al no favorecer, precisamente, una solución favorable a los intereses de tales sujetos. Sin embargo, en este punto la negociación colectiva no ha explorado algunas de las posibilidades de avanzar hacia la tutela de las específicas posiciones de los trabajadores autónomos, conocidos en otros modelos, bajo en nombre de semidependientes o parasubordinados. En suma, dicha negociación no ha comenzado a llegar a un ámbito que, siguiendo las pautas esbozadas con lucidez en el Informe Supiot, debería de estar ya dentro de los objetivos estratégicos y de los contenidos no sólo de la negociación colectiva sino, como premisa indispensable, del propio Derecho del Trabajo.

En quinto lugar, el incumplimiento más o menos solapado de la negociación colectiva, principalmente en las pequeñas empresas, pero no sólo en ellas, pues tal quiebra afecta también, sorprendentemente, a muchas de las de tamaño mediano y grande. Este dato pone de relieve el frecuente y, en ocasiones, patente divorcio entre la regulación convencional y su defectuosa o insuficiente aplicación en la realidad laboral.

Es decir, tal disparidad se manifiesta en la existencia de mecanismos, en ocasiones sutiles y, en otras, burdos de elusión de los postulados de la negociación colectiva. Se llega, así, a la relativización y al vaciamiento de lo convenido y al consiguiente protagonismo de otras vías de fijación de las condiciones de trabajo: muy señaladamente, de la ya aludida autonomía individual y, en particular, de la pura y simple voluntad empresarial. Y, en demasiadas ocasiones, el resultado de todo este proceso es el desconocimiento no sólo de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo sino también de los mínimos de referencia legal, en clara la vulneración de lo previsto en el art. 3.5 del ET.

Pues bien, al darse tal fenómeno, estamos ante una realidad grave, en general, para la plena efectividad de la negociación colectiva. Y ello, porque produce múltiples efectos perversos, entre los que se destaca, ahora, los generados para una de las funciones consustanciales que ha de cumplir la negociación de ámbito sectorial: a saber, la de establecer unos estándares mínimos de obligada aceptación por parte de todas las empresas encuadradas en un determinado sector que ordene las reglas de juego y evite la competencia desleal o el llamado *dumping* social entre ellas. Así, al no respetar las condiciones mínimas recogidas en la negociación colectiva, se desnaturaliza una de las funciones básicas de la de carácter sectorial, con lo cual la fortísima competitividad entre las empresas pasa una importante factura al alcance de los derechos de los trabajadores al fijarse a la baja —y, en muchos casos, de modo ilegal— sus condiciones laborales. En tales supuestos, la distorsión de la competencia no puede ser más clara ni demoledora para tales derechos.

La necesidad de reequilibrar el contenido y el sentido de la negociación colectiva

El contenido de la negociación colectiva también se presta a múltiples reflexiones y plantea importantes retos. Y ello, porque aquella ha conocido en los últimos tiempos unas transformaciones de tanta entidad que tenemos elementos para preguntarnos si, de hecho, se está produciendo el desplazamiento de una forma de entender la negociación colectiva y su sustitución por otra en la que el centro de gravedad se encuentra en la marcada flexibilización de ciertas condiciones de trabajo y en el incremento de los poderes empresariales.

Ciertamente, la negociación colectiva se caracteriza por su ambivalencia y por su maleabilidad, pues las funciones que cumple y los márgenes de que goza, respetando los imperativos legales, son muy amplios, por lo que la complejidad y la variedad de la misma es enorme. Esto es, aquellas notas son rasgos esenciales o connaturales a la misma, lo que da pie a un complejo equilibrio entre los intereses encontrados de las partes representadas en la misma y a una infinidad de soluciones posibles.

Pues bien, partiendo de tal premisa, es evidente que hay muchas cláusulas recogidas en los convenios y pactos colectivos que tienen un claro sentido protector de la posición de los trabajadores y otras recogen mecanismos de participación e, incluso, de control, en las

decisiones empresariales. Pero, con todo, entiendo que, en general, no se está logrando un satisfactorio equilibrio entre, de un lado, las soluciones convencionales que hacen una lectura en exceso generosa de las prerrogativas del empresario y, de otro lado, el adecuado respeto de los derechos e intereses de los trabajadores.

En efecto, la negociación colectiva conoce una intensa ebullición y un paulatino y constante enriquecimiento de sus contenidos, muy en especial, desde la aplicación de las reformas legales de 1994. Además, el análisis de los convenios y acuerdos colectivos pone de relieve que éstos han sido, en conjunto, muy receptivos a los planteamientos de dichas reformas. Y, así, muchas de las modificaciones habidas evidencian que el modelo se está asentando sobre unos postulados cualitativamente distintos a los anteriores a tales cambios legislativos. En particular, se detectan muchas cláusulas que tienden a recoger regulaciones más favorables a los intereses empresariales con lo que la negociación colectiva se decanta, claramente, como un consensuado instrumento de reafirmación de los poderes de los empresarios en orden a la fijación de las condiciones de trabajo.

En otras palabras, la funcionalidad de la negociación colectiva va adquiriendo un sesgo distinto al tradicional —si es que alguna vez existió un paradigma, que es discutible—, ya que se advierte un proceso de ocupación y de regulación flexible de muchos de los espacios antes ocupados por la norma legal y un amplio uso de las excepciones y particularidades que la ley permite a dicha negociación. La finalidad básica de mejorar las condiciones laborales, definidas con carácter mínimo por el legislador, que, históricamente, ha sido la pauta dominante en la negociación colectiva, ha cedido terreno a una amplia dispositividad de muchos derechos, propiciada, sin duda, por un marco legal menos imperativo y recogida activamente por convenios y acuerdos colectivos. El estudio de lo que está sucediendo en cuestiones tales como, por ejemplo, algunas modalidades de contratación, el tiempo de trabajo, los salarios, el encuadramiento profesional o la subcontratación lo confirma plenamente.

Es decir, la negociación colectiva no está siendo, en demasiadas ocasiones, un eficaz contrapeso en la tutela de los derechos de los trabajadores en el complejo proceso de dispositivización legal de ciertos derechos antes garantizados por la ley sino un factor más de flexibilización. Y, además, dicha negociación se muestra, al menos en muchos supuestos, incapaz de imponer correctivos a la precariedad laboral existentes en demasiados segmentos de nuestra realidad

laboral y de orientarse, de modo nítido y eficiente, hacia el favorecimiento y el mantenimiento del empleo y de un tipo de empleo de cierta calidad y no devaluado. En otras palabras, con excesiva frecuencia, la función de regular de manera flexible las condiciones laborales está muy por delante de la función de garantía de la posición más debilitada de los trabajadores que también ha de tener la negociación colectiva. Hasta tal punto que la primera llega a eclipsar, en muchos vasos, a la segunda.

Ciertamente, la negociación colectiva difícilmente va a ir a contracorriente de las finalidades flexibilizadoras perseguidas, denodadamente, por las reformas legislativas. Pero, con todo, también puede recoger una síntesis más adecuada entre los respectivos intereses de ambas partes y tomar en consideración otros vectores asimismo presentes en dichas reformas, como, por ejemplo, el incremento de las competencias de los representantes de los trabajadores a modo de contrapeso de unas soluciones más atentas a las necesidades productivas. Por ello, es claro que la negociación colectiva debe de lograr un mayor y mejor equilibrio entre las posiciones propias de los empresarios y las de los trabajadores, pues esa es, precisamente, su función básica que sigue estando plenamente vigente. Como afirma G. Lyon Caen y recuerda, muy oportunamente, Mari Luz Rodríguez en uno de los pasajes de esta obra, únicamente existe negociación colectiva —verdadera negociación colectiva— si ésta se practica en un contexto de equilibrio de poder entre las partes de la negociación.

Un equilibrio que tenga en cuenta los intereses de unos y otros y que sea capaz de establecer, sobre bases sólidas y no sesgadas, el reconocimiento de los derechos y de las obligaciones de ambos. Y ello presupone necesariamente, de un lado, la admisión de ciertas e importantes prerrogativas empresariales, pero, también, el establecimiento de precisas limitaciones y de controles en el ejercicio de las mismas. Y, de otro, la definición de un cuadro de derechos y de garantías en favor de los trabajadores y de sus representantes dentro de los límites fijados en el propio convenio o pacto colectivo.

Y, desde ese punto de vista, es crucial la incorporación de límites, causales, materiales y procedimentales, a las múltiples facultades en las que se desglosan, de forma creciente, los poderes directivos asignados a los empresarios. Como también lo es, la fijación de medidas de participación y control de los sujetos que actúan en representación de los trabajadores, ampliando los márgenes competenciales y funcionales que, con carácter mínimo, se recogen en

las diferentes normas legales que se ocupan de ellos. Sin duda, se trata de un reto pendiente de la negociación colectiva que ha de ser atendido si no se quiere que se resienta su función genuina o, sencillamente, pierda su auténtica razón de ser.

En fin, es cierto que la negociación colectiva, como entramado complejo que es, admite regulaciones de muy distinto signo y al alcance. Pero también conoce muchas vías de agua de cuyas pérdidas hay que ser conscientes. De todos modos, es obvio que las cláusulas convencionales cuentan con los límites derivados del cumplimiento de ciertas exigencias legales, aunque éstas sean cada vez más reducidas. Precisamente por ello, hay que determinar, en cada caso, si tales disfunciones tienen encaje o no en nuestro ordenamiento legal y constitucional.

En efecto, la negociación colectiva no puede ser arrumbada o neutralizada como consecuencia del impacto negativo de los retos que se han ido exponiendo con anterioridad. Y ello, porque atentar contra dicha negociación, incumplirla o vaciarla supone no sólo ir contra la efectividad de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, sino también menoscabar el poder de sus representantes y, muy especialmente, de los sindicatos. Y ello puede suponer ir contra las bases mismas del Estado Social y Democrático de Derecho que ésta reconoce de modo expreso. En efecto, no cabe olvidar que estos últimos sujetos están protegidos por el amplio radio de acción que les asignan los art. 7 y 28.1 y normas concordantes de la recién conmemorada Constitución española, que, en síntesis, reconocen a los sindicatos de trabajadores, junto con las asociaciones empresariales, su condición de sujetos con relevancia constitucional y, además, configuran la libertad sindical como un Derecho Fundamental con un amplio contenido esencial dentro del que se integra, precisamente, la negociación colectiva. En definitiva, algunos de los mencionados retos pueden invadir, al menos en ocasiones, el coto vedado de los comportamientos antisindicales.

Así, por ejemplo, en muchos casos, la autonomía individual se desenvuelve dentro de los cauces previstos para ella en las normas legales e, incluso, viene canalizada o predeterminada por la propia negociación colectiva que efectúa un reparto razonable de papeles entre ambas fuentes reguladoras de las condiciones de trabajo. Pero, en otros supuestos, la realidad demuestra que la concreción de las mismas se produce al margen, cuando no en contra, de los postulados contenidos en dicha negociación. La indudable reafirmación de los

poderes empresariales, incrementada notablemente en los últimos tiempos, contribuye, con preocupante frecuencia, a erosionar la negociación colectiva y a hacerla dispositiva en muchos de sus extremos ignorando, conscientemente, su carácter de norma jerárquicamente superior al contrato de trabajo y, por supuesto, a la libre decisión empresarial.

Una metodología basada en el análisis cualitativo y contrastado

Ciertamente, se han publicado diversas y obras que tratan de profundizar en el proceloso mundo de la negociación colectiva. Muy en especial, a partir de la reforma legislativa de 1994 que, como es bien sabido, encomendó a aquella un protagonismo desconocido hasta entonces y supuso un verdadero hito en la redefinición del lugar asignado a las fuentes reguladoras de las condiciones de trabajo. Valga destacar aquí, aunque sea brevemente y dejando aparte los innumerables trabajos doctrinales sobre la materia de los contenidos de la negociación colectiva, las valiosas obras coordinadas por nuestros compañeros Salvador del Rey Guanter, Joaquín García Murcia, las monografías de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, algunos estudios llevados a cabo en el ámbito de determinadas Comunidades Autónomas o el Anuario publicado por la Unión General de Trabajadores. La simple constatación de tales aportaciones evidencia que la dicha negociación es tan compleja y rica que caben estudios provenientes de distintos ámbitos y especialidades y, dentro de cada uno de éstos, son posibles múltiples enfoques y aproximaciones.

Pues bien, partiendo de esta última premisa, la opción efectuada en este trabajo colectivo pasa por el intento de realizar una investigación aplicada y contrastada. En efecto, se ha pretendido efectuar un análisis que, partiendo de la estructura y de las cláusulas de los convenios y pactos colectivos, no se limite, únicamente, a describirlas y sistematizarlas, con mayor o menor acierto. Se quiere, también, contemplarlas desde una perspectiva más amplia y cualitativa con la explícita intención de detectar las principales líneas de tendencia y problemas y de efectuar propuestas a la vista de las posibles insuficiencias y carencias de la negociación colectiva.

Con ello, se persigue una doble finalidad: de un lado, contribuir al conocimiento sistemático y crítico por parte de los especialistas en

Derecho del Trabajo y en relaciones laborales de las soluciones, problemas y debilidades de la negociación colectiva. Y, de otro, proporcionar herramientas válidas a los negociadores de los convenios y acuerdos colectivos —muy en especial, a los representantes de los trabajadores— con el fin de que ellos puedan lograr unas regulaciones más equilibradas y más satisfactorias con los intereses que ellos representan.

Para conseguir estas dos metas, se ha procedido a incorporar en la mayoría de los capítulos un epígrafe dedicado a las conclusiones de cada uno de ellos, pues, de ese modo, se sintetiza mejor la abundante información sistematizada y valorada con anterioridad. Y, además, en muchos casos, tras el correspondiente análisis, se realizan propuestas explícitas y de síntesis que pretenden dar pautas útiles a los representantes de los trabajadores en la negociación colectiva sobre posibles cláusulas a incluir en los convenios colectivos. Y, asimismo, sobre la conveniencia de abrir nuevos ámbitos de negociación en un sector determinado cara a una más satisfactoria ordenación de la misma.

En el fondo de este planteamiento, está presente la idea, que va extendiéndose poco a poco, de las buenas prácticas de la negociación colectiva, máxime cuando es bien sabido que el efecto mimético de unos convenios sobre otros está en la base de la generalización de ciertas regulaciones más respetuosas con los derechos e intereses de los trabajadores. Esto es, el valor del precedente es una constante de peso en la conformación y en el contenido de dicha negociación. Y, precisamente, por ello, conviene dar a conocer y reflexionar sobre los tratamientos de determinados convenios y acuerdos colectivos más garantistas y, también, sobre aquellos otros problemáticos o limitativos desde esa perspectiva.

Por otra parte, no se trata de hacer una foto fija de la negociación colectiva en un momento dado sino, por el contrario, de reflejar sus rasgos y tendencias, sus rémoras y derivas y, también, sus retos. Ahora bien, el análisis de dicha negociación se ha hecho teniendo en cuenta, en la medida de lo posible, dos variables ineludibles en el ámbito jurídico: de un lado, aunque de modo sintético, la regulación legal sobre las cuestiones tratadas —si es que existe—, pues ella puede ayudar a comprender mucho mejor el concreto alcance y el sentido de las cláusulas convencionales al permitir la comparación entre aquella y éstas; y, de otro, la valoración e interpretación eventualmente dada por los Tribunales a determinadas soluciones adoptadas por los convenios colectivos.

De ese modo, se enriquece el estudio al tomarse en consideración el trasfondo legal de la negociación colectiva y la posible problemática judicial de la misma, como sucede, por ejemplo, en materia de concurrencia entre convenios, de contratación temporal, de dobles escalas salariales o de complementos de antigüedad. Es decir, se reconstruye el diálogo entre legislación —normativa comunitaria incluida, en su caso—, y decisiones judiciales sobre esta última. El resultado es que, en el epicentro de la investigación, se encuentra la negociación colectiva, pero para entenderla en su contexto jurídico adecuado se trae a colación tanto la variable legal como la jurisprudencial.

Desde otra perspectiva, se ha pretendido que los trabajos efectuados fueran contrastados con datos y opiniones de sujetos implicados, activamente, en la negociación colectiva y no sólo fruto de una reflexión teórica. De ahí que se haya establecido un fluido intercambio de experiencias e ideas entre dos tipos de personas: de un lado, investigadores especializados en el Derecho del Trabajo y en las relaciones laborales, provenientes, básicamente, del campo del Derecho, pero también del de la Sociología, la Ciencia Política y la Economía; y, de otro, negociadores de los convenios y pactos colectivos en representación de los trabajadores. La finalidad de tal diálogo ha sido enriquecer el conocimiento de la negociación colectiva a través no sólo del estudio realizado por quienes se mueven en el plano de la teoría sino, además, por medio de la reflexión efectuada a partir de la información aportada, directamente, por una parte de los protagonistas de la misma.

En fin, la declarada tendencia a la armonización metodológica de los trabajos incluidos en esta obra no impide que haya una relativa diversificación en algunos de los enfoques adoptados por los diferentes autores. Y ello es explicable, al menos en buena medida, en una investigación en la que participa un número tan elevado de personas y que se proyecta sobre una temática tan extensa y densa.

Una opción a favor del análisis selectivo de convenios colectivos y de la sectorialización de los mismos

La magnitud, cuantitativa y cualitativa, de la negociación colectiva aconseja acotar el volumen de los convenios analizados. En efecto, el elevado número de los existentes en nuestra realidad —más de cuatro mil doscientos a finales del año 2003 que afecta a casi ocho millones de trabajadores—, y el alcance y enorme variedad de su contenido

material, están en la base de una doble opción selectiva que, en síntesis, es la siguiente: de un lado, se ha reducido el estudio a un número, limitado pero razonable, de convenios colectivos y, dentro de ellos, se ha profundizado en ciertos sectores que hemos estimado significativos; y, por otro lado, se ha centrado la investigación en determinados temas que, sin desmerecer otros, hemos considerado especialmente relevantes.

En efecto, de un lado, el análisis se centra en más de doscientos cincuenta convenios colectivos y en un número reducido de acuerdos de empresa y de algunos superiores a ella. Y ello, porque la selección de los convenios y pactos colectivos es inevitable cuando la negociación colectiva conforma ya un universo extraordinariamente complejo y heterogéneo. Por ello, estimamos, desde el primer momento, que era preciso centrarse en el estudio en profundidad de un significativo número de convenios, pues, de lo contrario, el análisis se hacía prácticamente inabarcable con el riesgo de difuminar el objeto de la investigación. Entendimos que era una premisa metodológica necesaria para definir mejor los específicos objetivos de la investigación e intentar llevarla a buen puerto. Máxime cuando la muestra es contrastada y objetiva al haber sido seleccionada con exquisito cuidado y con la aplicación de técnicas de investigación por una persona especializada en sociología, como evidencia la expresa inclusión, en el capítulo I, de los criterios utilizados para la elaboración de la aquella. El hecho de que, normalmente, no se expliciten los criterios metodológicos seguidos en la elección de los convenios colectivos analizados realza la originalidad de la opción efectuada.

Con todo, somos conscientes de que la negociación colectiva es aún más amplia como evidencia, por ejemplo, la existencia de múltiples acuerdos de empresa de contenido dispar. Precisamente por ello, hemos incluido en nuestro análisis algunos de tales acuerdos que, en determinadas materias —por ejemplo, en subcontratación— tienen una singular relevancia; con todo, no son muchos los estudiados. Ahora bien, estamos convencidos de que cualquier estudio que pretenda ser riguroso y actual en materia de negociación colectiva ha de tener en cuenta, necesariamente, tales acuerdos, pese a que no son de fácil acceso y, por tanto, son difícilmente localizables. El hecho de que no se comuniquen a los órganos de las Administraciones Públicas competentes en orden al registro de convenios colectivos y de que, en consecuencia, no se publiquen en los correspondientes Boletines Oficiales los hace especialmente opacos y esquivos a su conocimiento

y a su posterior estudio. En cualquier caso, es claro que la identificación de la negociación colectiva con los convenios es cada vez más errónea y supone confundir una parte —por cualificada e importante que ella sea— con un todo mucho más rico y heterogéneo.

Además, en este segundo año de trabajo, hemos efectuado una opción a favor de la sectorialización del análisis a fin de conocer con mayor detalle la realidad de los escenarios en los que se proyecta la negociación colectiva. Ello se ha traducido en una atención preferente —que no exclusiva— a la regulación convencional de las condiciones de trabajo en determinados sectores; en concreto, los de hostelería, químicas, textil, piel y afines, telecomunicaciones, limpiezas, seguridad, artes gráficas, papel y fabricación de papel y cartón y comercio. Con ello, hemos pretendido acercarnos a los específicos contextos en los que se desarrolla dicha negociación, a las concretas dinámicas generadas en significativos sectores y subsectores de la actividad económica, a la estructuración de los convenios en cada uno de ellos y la eventual articulación en el tratamiento de los diferentes temas abordados en el trabajo. Es decir, se ha querido combinar dos variables: de un lado, el detenido análisis de los más de doscientos cincuenta convenios colectivos de muy diferentes ámbitos funcionales y territoriales que constituyen el total de la muestra y, de otro de modo particular, la profundización en la particular problemática suscitada por la negociación colectiva en un reducido número de sectores.

Por último, se han incorporado, también, muchas de las pautas contenidas en el Acuerdo sobre Negociación Colectiva para 2002 y 2003 con el fin de insertar los análisis efectuados dentro de los planteamientos más amplios pactados a niveles interconfederales y de conocer hasta qué punto los convenios colectivos los ha ido o no asumiendo.

El contenido del análisis: los motivos de la elección de determinadas cuestiones

El hecho de que la negociación colectiva se caracterice, como se ha reiterado ya, por su fuerte heterogeneidad y complejidad hace aconsejable que cualquier aproximación minuciosa a la misma se centre, de manera selectiva, en determinados temas que tienen por sí mismos una entidad y un interés propios. Entendemos que esta es la premisa

obligada para poder analizar una realidad tan extensa y tan casuística, de un modo más profundo y riguroso.

Pues buen, partiendo de tal convencimiento, hemos optado por centrarnos, exclusivamente, en ciertas materias que tienen una indudable densidad en sí mismas consideradas. Ellas albergan, en su seno, múltiples figuras susceptibles de ser analizadas de forma pormenorizada y al admitir regulaciones muy dispares habida cuenta de los amplios márgenes dejados a ellas por la legislación actualmente vigente.

Tales bloques se estructuran en los seis capítulos que componen la obra, si bien, como es lógico, hay determinados temas que están presentes en todos ellos a modo de líneas de fuerza. Son variables transversales que se plasman, continuamente, en los distintos análisis efectuados: por poner sólo algunos ejemplos, la temática del empleo que aflora, una y otra vez y de modo más o menos directo, en muy diferentes pasajes de la negociación colectiva. También, el juego entre la autonomía colectiva y la individual, cuyo difícil equilibrio condiciona muchas de las soluciones dadas en los convenios y acuerdos colectivos. Asimismo, la estructura de la negociación colectiva y la articulación entre los diferentes ámbitos convencionales que regulan determinadas materias. O, en fin, la participación de los representantes de los trabajadores y el eventual control de los mismos en ciertas decisiones empresariales.

Ahora bien, a estas dos últimas cuestiones se dedican específicos capítulos, más allá de las continuas menciones a ellas efectuadas a lo largo de los demás bloques en que se divide este trabajo. Y ello, porque se está ante variables omnipresentes que requieren una particular atención: la estructura y articulación de la negociación colectiva porque se ha querido combinar el análisis de lo que se regula con el lugar en que ello se realiza; y la participación porque es una técnica al servicio de tales representantes que se proyecta sobre las múltiples materias en que se desglosan las condiciones de trabajo.

Ciertamente, no es mi propósito realizar una síntesis de los contenidos más destacados de cada uno de los bloques temáticos abordados, pero sí me parece oportuno resaltar algunos de los motivos básicos de su elección.

a) Así, en primer lugar, se aborda la estructura de la negociación colectiva. Dentro de ella, se ha considerado conveniente incorporar, con carácter previo, un estudio sobre el contexto en el que

aquella se desenvuelve para situar, adecuadamente, algunas variables básicas que ayuden a situar mejor el análisis de los sectores elegidos como referentes y la negociación colectiva desarrollada en su seno. Además, se ha profundizado, muy minuciosamente, en la estructura de cuatro de los sectores objeto de atención especial en el conjunto de la obra.

El propósito ofrece una gran complejidad, ya que muchos de ellos se desglosan en varios subsectores de características muy peculiares. Y ello se ha hecho en un primer capítulo, ya que es claro que la estructuración interna de la negociación colectiva en cada uno de ellos puede explicar, en gran medida, el contenido, el sentido y el alcance de lo en ella regulado. Asimismo, tal opción ha permitido conocer de cerca las potencialidades y, en su caso, las carencias y disfunciones de los niveles en que se plasma la negociación colectiva en tales sectores y subsectores: por ejemplo, sus particulares ámbitos funcionales y territoriales —y, también, y la adecuación o no de los ámbitos en los que aquella desarrolla a las específicas realidades productivas— y las concretas reglas sobre la ordenación de la actividad contractual.

b) En segundo término, se analizan las modalidades de contratación, empresas de trabajo temporal y subcontratación. Dentro de estas complejas materias, está presente la preocupación por el empleo y por el tipo y calidad del mismo. Arrancando de tal premisa, se ha optado en esta ocasión por profundizar en la problemática que plantea la negociación colectiva sobre las modalidades de contratación, en especial la llevada a cabo a tiempo parcial, cuyos continuos vaivenes legislativos han dificultado una adecuada y suficiente respuesta por parte de los convenios colectivos. Además, se ahonda, de modo pormenorizado, en los retos e interrogantes que plantea el tratamiento convencional de los contratos temporales estructurales; un tema ya clásico a la vista del margen dejado por la legislación a los referidos convenios en los últimos años y, también, una asignatura pendiente dada la devaluación de la causalidad que algunos de ellos han llevado a cabo y el reducido alcance y escasa efectividad de los límites impuestos en sus cláusulas. El diálogo entre legislación, soluciones convencionales y sentencias de los Tribunales está presente, necesariamente, en estas reflexiones. Y, asimismo, se procede a un análisis de algunas de las cuestiones contenidas en los convenios sobre las empresas de trabajo

temporal, partiendo, expresamente, de la parquedad de la regulación de esta figura de difícil tratamiento convencional.

Y, por último, se aborda la problemática que, respecto a la negociación colectiva, suscita la descentralización productiva y, muy en particular, la subcontratación de obras y servicios. Es bien sabido que la generalización de esta figura ha planteado, frontalmente, una serie de retos a dicha negociación que tiene enormes dificultades para dar una respuesta eficaz a las nuevas formas de gestión de las necesidades productivas. Aún así, el conocimiento y estudio de las cláusulas sobre subcontratación en la negociación colectiva sigue siendo una absoluta prioridad. La constatación del fuerte desfase entre la realidad productiva y la regulación convencional sirve como punto de partida para reflexionar sobre posibles vías convencionales de racionalización y control de tan exacerbado fenómeno. En fin, se ha prestado una atención especial al análisis de determinados supuestos de hecho relativos a la descentralización que se dan en cinco sectores productivos un tanto paradigmáticos, lo que se sitúa en línea con los objetivos generales del conjunto del trabajo que se presenta.

c) En tercer lugar, se profundiza en los tratamientos convencionales de los nuevos contenidos del salario, lo cual ofrece un indudable y renovado interés por múltiples motivos. Es bien conocido el amplísimo margen dejado a la autonomía colectiva por el deliberado esquematismo legal recogido en el art. 26.3 del ET. Pues bien, partiendo de tal premisa, es claro que se está ante una compleja materia que, además, está en plena ebullición, por no decir en el ojo del huracán, habida cuenta de su condición de contraprestación empresarial por excelencia de la relación laboral.

Por ello, el estudio que se lleva a cabo pretende detectar la transición entre los viejos y los nuevos planteamientos sobre distintos aspectos del salario que aflora, constantemente, en la negociación colectiva. Esto es, el tránsito de las fórmulas retributivas tradicionales a otras caracterizadas por una mayor flexibilidad y una directa conexión con los rendimientos de los trabajadores.

Todo ello permite afirmar que se aprecia una clara tendencia a la reordenación de la composición interna del salario. En concreto, se está asistiendo a fuertes transformaciones en el alcance y sentido de ciertos complementos retributivos, señaladamente, pero no sólo, en el de antigüedad que se está reconvirtiendo profundamente al ser

canjeado, en muchos casos, por complementos personales a favor de quienes lo percibían con anterioridad y de ser negados a los trabajadores de nuevo ingreso. Hay, además, muchos otros flancos susceptibles de ser analizados, como, por ejemplo, las diversas fórmulas de salario variable, su estrecha interrelación con unos sistemas de clasificación profesional más flexibles, los conceptos en especie y las percepciones salariales y extrasalariales.

Por otra parte, el estudio de la negociación colectiva permite detectar una serie de huidas que no dejan de ser preocupantes desde una perspectiva sindical: de un lado, del poder regulador de dicha negociación, pues un número creciente de trabajadores —y no sólo los altos cargos, sino sujetos incluidos en el propio ámbito de aplicación de los mismos— escapa al área de influencia de los convenios y acuerdos colectivos para pasar a girar en torno a la autonomía individual. Igualmente, la capacidad de control de la aplicación de algunos pluses salariales, contenidos en tales convenios y acuerdos, por parte de los representantes de los trabajadores es, demasiadas veces, muy limitada.

De otro, se produce, asimismo, una huida del carácter salarial de determinados pluses que buscan, en muchos casos de modo ficticio, su consideración extrasalarial. De ahí que las fronteras entre los complementos salariales y extrasalariales, los distintos tipos de salarios en especie y los beneficios sociales de naturaleza retributiva se vuelven cada vez más difusas, con lo que los márgenes de seguridad y certeza disminuyen y, consiguientemente, los de aleatoriedad aumentan. Así, las importantes mutaciones que conoce la materia retributiva están en la base de la desvirtuación de la naturaleza de ciertas cantidades percibidas por los trabajadores. Y, en fin, hay una huida de la uniformidad retributiva, pese a la realización de tareas iguales o similares, como evidencia la creciente admisión por la negociación colectiva de dobles escalas salariales, directas e indirectas; ellas suscitan múltiples interrogantes desde el punto de vista del respeto al principio de no discriminación y están en el centro de una contrastada solución de los Tribunales de Justicia.

Todo ello supone una pérdida global de la influencia ejercida por los mencionados representantes no sólo en la determinación de las cuantías de los salarios sino también en orden a la existencia, alcance y aplicación de ciertos complementos. Lo confirma la enorme dificultad de hacer transparentes y objetivos y de controlar los nuevos sistemas de retribución variable que, cada vez con mayor frecuencia,

se expanden en las empresas sin que la negociación colectiva los aborde o lo haga de un modo claramente insuficiente. El resultado de todo ello es la ausencia de garantías y cautelas de carácter colectivo y el manifiesto ensanchamiento del poder empresarial en una materia de tanta trascendencia y de tan fuertes efectos disgregadores sobre la colectividad de los trabajadores.

En conclusión, los cambios advertidos en la negociación colectiva son la punta del iceberg de las profundas mutaciones y nuevas tendencias que está experimentando la ordenación y cuantificación del salario. Transformaciones que, demasiadas veces, no pasan por la negociación colectiva —o que, apenas, se vislumbran en ella—, ya que se materializan, con toda intensidad, en el ámbito individual y, en particular, en la órbita del poder empresarial, que es el que adquiere un mayor protagonismo en dicha materia. Con todo, el análisis de la negociación colectiva es de todo punto necesario, máxime cuando en ella salen a relucir muchas de las nuevas tendencias salariales que plantean una serie de retos para los representantes de los trabajadores.

d) En cuarto lugar, se analizan en profundidad los múltiples profundos cambios que está experimentando la negociación colectiva en materia de tiempo de trabajo. Tal propósito reviste una gran complejidad por varias razones. De un lado, por el amplísimo espacio otorgado por el legislador a la autonomía colectiva, en especial tras la crucial reforma de 1994. Y, de otro, por la intensa utilización por parte de la negociación colectiva de la acentuada dispositividad reconocida a ella por la ley en este extenso y variado campo de las condiciones de trabajo.

Por otra parte, la complejidad de estas reflexiones sobre el tiempo de trabajo se ve notablemente aumentada por el hecho de que la perspectiva adoptada en esta obra ha sido deliberadamente amplia, ya que no se limita al estudio estático de los términos en que la negociación colectiva regula la duración máxima y la distribución, irregular o no, de dicha figura. Además, para hacer más completo y dinámico el estudio, toma en consideración la admisión conjunta o acumulativa por los convenios y acuerdos colectivos de diversos mecanismos de flexibilidad que pueden combinarse entre sí provocando un resultado extremadamente elástico: por ejemplo, la anualización de la jornada, unida a distribución irregular, la posible superación de las nueve horas diarias de trabajo ordinario, las horas extraordinarias, los descansos, la utilización de determinadas moda-

lidades de contratación temporal y a tiempo parcial y, también, la jubilación.

Todo ello en una visión que, también, tiene en cuenta la proyección de la regulación del tiempo de trabajo en otros aspectos de las condiciones de trabajo y de las relaciones laborales, como la polivalencia, la percepción de ciertos complementos salariales, la conciliación entre la vida familiar y laboral, el empleo y la participación de los trabajadores. En fin, se ha pretendido realizar una contemplación transversal y global de la ordenación flexible de dicho tiempo y de sus irradiaciones a materias interrelacionadas con él. Ello permite la aproximación a los convenios colectivos como un todo fluctuante en el que inciden múltiples vasos comunicantes.

Así, se ha pretendido, de modo especial, prestar atención a la relación de las interconexiones entre la regulación del tiempo de trabajo y la específica problemática del mantenimiento del empleo, si bien aún no se encuentran muchos convenios que relacionen, de un modo explícito, la flexibilidad en la ordenación de la jornada y la variable del empleo. Como tampoco son frecuentes las cláusulas que contengan eficaces compromisos en favor del empleo, más allá de algunas experiencias aisladas en convenios o acuerdos de ámbito empresarial sobre cuyo alcance y límites se reflexiona. Asimismo, se incluye un estudio sistematizado de la regulación sobre tiempo de trabajo, entendido éste en sentido amplio, en la hostelería, lo que se mueve, plenamente, dentro de los objetivos globales de esta obra tendentes a sectorializar los análisis de la negociación colectiva a fin de profundizar en su conocimiento particularizado de la misma.

Pues bien, el análisis de la negociación colectiva llevado a cabo pone de relieve la clara asunción de la flexibilidad reguladora auspiciada, decididamente, por el ET y por sus normas de desarrollo en la materia de tiempo de trabajo. Hasta tal punto que puede afirmarse que la regulación es abrumadoramente favorable a su acomodación a las necesidades e intereses empresariales, pues, sólo de manera muy marginal, tienen en cuenta los específicos intereses de los trabajadores a la hora de establecer reglas en dicha temática. Y, en la misma línea, la participación de los representantes de los trabajadores en el control de la aplicación de las medidas flexibilizadoras es, en conjunto, muy escaso e insuficiente. Faltan, en síntesis, límites causales, procedimentales y personales que delimiten, con criterios razonables y objetivos, la ejecución de los mecanismos flexibles recogidos en los convenios colectivos.

Además, como sucede en otras figuras analizadas en este trabajo, está presente, de nuevo, el juego y el difícil equilibrio entre la regulación dada por la autonomía colectiva y la que se concreta en el ámbito de la individual. Y, por debajo de ésta, se constata, con claridad, en el amplio estudio efectuado la existencia de amplias prerrogativas empresariales en la ordenación del tiempo de trabajo que no cuentan con eficaces contrapesos ejercitables por los representantes de los trabajadores, pese a que el ET les encomienda un lugar importante en la admisión de determinados instrumentos de flexibilidad en la materia. Y ello es preocupante dado que el control colectivo es necesario en la configuración general y en la aplicación de tales medidas, máxime cuando se constata que algunos de tales instrumentos existen en la práctica, pero no pasan ni siquiera por el tamiz de la negociación colectiva. En definitiva, la importancia estratégica de dicha participación de tales representantes es decisiva y, por ello, ha sido una variable prioritaria en el análisis realizado.

e) En quinto lugar, se aborda la compleja problemática de la igualdad y no discriminación en función del género, efectuando un estudio específico de la conciliación de la vida familiar y profesional y del acoso sexual. La razón del análisis de estas cuestiones está en el intento de comprobar si el impulso legal y jurisprudencial, proveniente tanto del ámbito comunitario como del español, que se ha producido en los últimos años en muchas de estas materias ha tenido o no un fiel reflejo en la negociación colectiva y, en caso afirmativo, con qué alcance y límites se ha manifestado.

E, igualmente, se ha querido verificar si dicha negociación está contribuyendo —y en qué medida— a la corrección de las desigualdades por razón de género, en especial en materia de tiempo de trabajo, de mejoras y beneficios sociales, de salud de la mujer embarazada y de acoso sexual. En fin, se ha pretendido, también, conocer hasta qué punto la negociación colectiva está siendo permeable a los nuevos modelos de convivencia familiar que se están generalizando una vez que el prototipo tradicional se va relativizando paulatinamente.

El hilo conductor de este capítulo se encuentra en algunas de las concreciones del principio de no discriminación por razón de género y de estado civil y tipo de unidad de convivencia por la que se opte y, también, del derecho a la intimidad. Para llevar a cabo tales propósitos, se ha realizado, nuevamente, un planteamiento amplio y transversal de esta compleja problemática, ya que se han tomado en

consideración las múltiples proyecciones de la misma en muy diferentes instituciones: señaladamente, los permisos —retribuidos o no—, las reducciones de jornada, las suspensiones del contrato por causa de maternidad y paternidad y las excedencias y, por supuesto, el tiempo de trabajo. Así, por ejemplo, la flexibilización legal y convencional de esta última materia provoca un impacto, normalmente negativo, no sólo en las condiciones laborales sino también en las de la vida de los trabajadores, si bien esta proyección es aún mayor en el caso de las mujeres trabajadoras con responsabilidades familiares. El hecho de que se trate, sin duda alguna, de "un auténtico eje vertebrador de la vida no sólo laboral sino también social" explica la especial atención dispensada en este trabajo.

Además, se ha profundizado en la vertiente económica de la conciliación entre la vida familiar y laboral, ya que ella no es únicamente un problema de armonización de tiempos sino también de ayudas al sostenimiento económico de la unidad familiar. Y ello permite una sistematización y reflexión acerca de las variadas medidas contenidas en la negociación colectiva que complementan y mejoran los recursos al alcance de los trabajadores, en especial en relación a determinadas situaciones y circunstancias personales y familiares.

La metodología se ha basado en el análisis sistematizado de lo regulado en los diferentes ámbitos negociales: de un lado, en los sectoriales de nivel estatal, de otro, en los sectoriales de Comunidad Autónoma y provinciales y, en fin, en los de empresa. Ello permite conoce mucho mejor y contrastar las soluciones contenidas en los diferentes niveles de la negociación colectiva. Y, además, al analizar con mayor detalle los convenios que tienen el primero de tales ámbitos, se efectúa una aproximación más detenida a aquellos convenios mayoritariamente aplicables a pequeñas y medianas empresas en las que la presencia de mujeres es más intensa. En suma, se ha intentado combinar la variable género con la relativa a los ámbitos de los convenios analizados.

Pues bien, el estudio realizado evidencia que estamos ante un manifiesto desfase entre los postulados legales, modificados y actualizados reiteradamente en los últimos años, y las regulaciones contenidas en la negociación colectiva. Ciertamente, hay algunos indicios de toma de postura y algunas pautas muy significativas en las cuestiones abordadas en este capítulo, pero todavía son minoritarias. Así, la respuesta de los convenios colectivos ha sido, en conjunto, muy

desigual, ya que, sólo de manera muy lenta, éstos van incorporando medidas que, acompasándose al sentir de los tiempos, amplían los márgenes legales de protección en las diversas materias que se integran en este capítulo.

Ello evidencia, sin lugar a dudas, que estamos ante una asignatura pendiente de nuestra práctica convencional, pues, aunque parezca mentira, se trata de una materia en gran parte aún inédita para muchos convenios colectivos. O, en algunos casos, su regulación es deudora de planteamientos obsoletos que miran a estándares propios del pasado. Y ello no deja de sorprender después de los cambios legislativos habidos en los últimos años, de la creciente ruptura de ciertos prototipos, de los retos que todavía han de acometerse y de la mayor sensibilidad social hacia estas materias.

En algunos supuestos, como contrapunto al impulso legal que caracteriza ciertas materias, la parquedad legal sobre determinadas figuras no ha sido corregida por una abundante y fluida regulación en los convenios colectivos. Ello sucede con el acoso sexual, que aún sigue pasando bastante desapercibido por la negociación colectiva, salvo contadas excepciones en las que él se define y se arbitran procedimientos específicos de prevención y de tutela.

Y algo parecido pasa con las uniones de hecho, que, salvo en aspectos muy puntuales, carecen de una regulación legal en el ámbito estatal, si bien han sido objeto de importantes tratamientos por parte de muchas Comunidades Autónomas. Partiendo de tal premisa, la finalidad del análisis efectuado es conocer y valorar el alcance y sentido de las cláusulas de los convenios colectivos que se refieren a tales uniones, sean de diferente sexo o del mismo, y los requisitos para acceder a determinados derechos. En fin, se realizan propuestas y pautas a favor de la generalización de una serie de prácticas que se consideran respuestas adecuadas a los problemas que suscita esta problemática.

f) Por último, el capítulo sexto aborda la participación sindical en la que se trata de los derechos de intervención de los representantes de los trabajadores en los distintos ámbitos en los que éstos se configuran. Se pretende, en síntesis, comprobar hasta qué punto la referida participación es una pauta generalizada en la negociación colectiva y cual es el alcance real de la misma y su proyección en las diferentes materias recogidas por ella. La idea fuerza es que el reconocimiento de derechos, legales y

convencionales, a los trabajadores ha de ir acompañado, necesariamente, de instrumentos de participación y, también, de control si es que se quiere que ellos sean efectivos y no meramente formales.

Para ello, se ha optado por adoptar un criterio amplio sobre los órganos de representación de los trabajadores que pueden tener atribuidas competencias en la referida negociación: esto es, tanto los de naturaleza unitaria como sindical y, dentro de éstos, los de unos u otros ámbitos de organización con especial atención a los derechos de y para la acción de las federaciones sindicales y los de los sindicatos en sentido estricto. En todo caso, la sistematización de estas fórmulas presentan una gran dificultad, dada la enorme dispersión material que conoce la regulación de los derechos de participación colectiva.

El análisis efectuado demuestra que están apareciendo diversas fórmulas y mecanismos de intervención en la gestión de las relaciones laborales en diferentes ámbitos y, en especial, en el empresarial. Algunas de ellas se producen en ámbitos sectoriales, pero otras tienen la particularidad de otorgar ciertas competencias a federaciones sindicales que les permiten actuar en el seno de las empresas. Esta pauta, observada en algunos de los sectores objeto de especial atención en este trabajo, implica la actuación de tales órganos sindicales en ámbitos donde, muchísimas veces, no hay condiciones materiales para el desarrollo de la acción sindical o donde ella se topa con obstáculos o manifiestas resistencias empresariales.

Además, tales iniciativas van en la dirección de otorgar más relevancia a la participación en un concreto ámbito funcional —la empresa— que ha cobrado una mayor centralidad en las relaciones laborales. Y, en el mismo sentido, se aprecia una tendencia a ampliar, a través de los convenios y acuerdos colectivos, las competencias de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, si bien ellas conocen una intensidad muy desigual y, en muchos casos, son de bajo voltaje.

Y, por otra parte, se analiza en este capítulo el papel de las comisiones paritarias según lo regulado en los convenios colectivos. Con ello, se aspira a sistematizar y a valorar las cláusulas sobre la materia que, de un modo creciente, van ampliando sus funciones. En el fondo, se trata de verificar en qué medida la idea de la gestión dinámica del convenio colectivo y de la negociación permanente va calando en nuestro modelo de relaciones laborales. Y ello es de

interés, ya que se están produciendo ciertos avances en esa dirección sobre los que es preciso reflexionar.

El grupo de trabajo

Detrás de esta publicación, hay ya un consolidado grupo de investigadores, que ha ido creciendo poco a poco, hay ya varios años de trabajo, pues los primeros pasos se dieron a comienzos de 2001 y se han mantenido, de manera ininterrumpida, hasta el día hoy. En él, se han integrado profesores de distintas Universidades públicas españolas y personas pertenecientes a otros ámbitos, entre los que destaca el sindical. Así, en conjunto, se ha aglutinado, de un lado, a profesionales provenientes de distintos campos del saber, básicamente el Derecho, pero también la Sociología, la Ciencia Política y la Economía y, de otro, a asesores y cuadros con amplia experiencia sindical en general y negociadora, en particular. El referido grupo se núcleo, inicialmente, en torno al Proyecto de Investigación PS98-0703, subvencionado por el Ministerio de Educación y Ciencia (CICYT), desde 1999 a 2002, sobre "La dimensión aplicativa de las normas laborales: un análisis sectorial" y, posteriormente, sobre el Proyecto BJU-2002-02965, subvencionado por Ministerio de Ciencia y Tecnología, sobre "Nuevos contenidos y tendencias de la negociación colectiva".

Los resultados de su actividad se han materializado ya en un primer libro titulado *Observatorio de la negociación colectiva*, editado en junio de 2002 por la propia Secretaría Confederal de Política Institucional, Política Social y Estudios de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (Paralelo Edición, S.A. ISBN 91-310-48-04), que tuvo una amplia distribución, si bien por vías no comerciales.

Estamos, pues, ante una segunda publicación del referido grupo de investigación, si bien, en este nuevo estadio, nos hemos inclinado por una publicación distinta en determinados extremos: en primer lugar, porque se abre al público y se opta por su edición y distribución a través de una prestigiada editorial centrada, básicamente, en el ámbito del Derecho, lo que posibilitará su conocimiento —y, claro es, también su crítica— por parte de los especialistas en el polémico mundo de las relaciones laborales.

Y, en segundo lugar, porque, arrancando de la mayoría de los temas abordados en la primera publicación, se ha querido profundizar en muchos de ellos vista su complejidad y la conveniencia de volver a

reflexionar sobre los mismos. Por todo ello, hay, a veces, complementariedad entre los diversos trabajos incluidos en aquella primera publicación y en ésta, si bien la mera comparación de las páginas y de los autores intervinientes en una y otra evidencian las importantes novedades de la obra que ahora se presenta.

Sin embargo, no se trata, pues, de una mera reedición de una obra anterior, ya que se han completado los primeras análisis que, además, se han visto enriquecidos por la actualización de la muestra, por la introducción de pautas sectoriales y por un trabajo adicional de contraste y de nueva valoración. Y, además, el análisis se centra en algunas materias nuevas que no habían sido objeto de investigación con anterioridad: señaladamente, el contexto y la estructura de la negociación colectiva y la igualdad y no discriminación en función del género con especial atención a la conciliación de la vida familiar y profesional y el acoso sexual. Por tanto, estamos ante una segunda secuencia del trabajo del grupo, que esperemos que sea seguida de otros resultados y publicaciones ulteriores.

Por otra parte, el grupo se ha estructurado en subgrupos de trabajo, conformados por cada uno de los bloques temáticos que se abordan en este libro, con un coordinador de la investigación al frente de cada uno de ellos y un coordinador general de la obra. Dichos subgrupos han mantenido continuos intercambios y periódicas reuniones al objeto de unificar criterios y metodologías. Y, además, se ha prestado especial atención a la visión de conjunto y a la articulación entre todos los integrantes de los diferentes subgrupos para que el trabajo global estuviera adecuadamente interrelacionado y tuviera la imprescindible cohesión interna. Ello ha requerido muchas horas de investigación y de trabajo destinado a la coordinación entre todos los componentes del grupo.

Por último, quiero dejar constancia de mi especial agradecimiento a las múltiples personas que han contribuido a hacer realidad esta obra: de un lado, a Salvador Bangueses, sin cuyo entusiasmo y apoyo material ella no hubiera sido posible. A Amaia Otaegui, quién con su buen hacer profesional y personal, con su trabajo y junto con Remedios Menéndez, han sido el alma mater de este trabajo; los constantes desvelos —y, a veces, sobresaltos— de ambas en la coordinación del grupo —y, por supuesto, del libro— merecen ser resaltados, de modo muy especial, en esta ocasión.

Igualmente, quiero que conste mi personal reconocimiento a todos cuantos han participado en él de un modo u otro, incluidos aquellos que no figuran como autores de partes concretas del mismo pero que han aportado ideas y reflexiones que, al final, se han incorporado al mismo, por lo que están en la relación de miembros del grupo. Todos ellos han dedicado su tiempo, su esfuerzo y su gran valía profesional de una manera absolutamente desinteresada a la realización de este empeño colectivo. También, a los sindicalistas y asesores que, con generosidad y lucidez, han asistido a las reuniones de trabajo y que han esclarecido puntos oscuros de la compleja negociación colectiva. Y, en fin, a Salvador Vives, de la Editorial Tirant lo Blanch, cuya magnífica disposición ha hecho posible que esta obra vea la luz y se someta al juicio de los especialistas y actores de las relaciones laborales.

realidad que cambia vertiginosamente. Ahora bien, es claro que un propósito de tal envergadura tiene una manifiesta dificultad, máxime cuando no se trata sólo de estudiar determinados contenidos de la negociación colectiva sino también de conocer su estructura y su articulación interna, muy en especial, en determinados sectores y materias. Así, el espacio dejado por las leyes a los acuerdos y pactos colectivos es tan amplio y elástico que, respetando los mínimos y los condicionantes legales, caben dentro de ella soluciones multiformes y hasta contrarias que conviene identificar, agrupar y valorar. Y ahí está, precisamente, el aliciente —y también el reto— de analizar la negociación colectiva desde una perspectiva amplia.

Se pretende, pues, hacer más transparente o menos opaca dicha negociación a fin de hacer más visibles y explícitos, de forma sistematizada y rigurosa, sus tendencias y sus rasgos básicos. Y ello, porque, pese a la gran atención que se le dedica desde distintos campos y especialidades, todavía sigue siendo un universo en gran medida desconocido o, al menos, insuficientemente explorado. En parte, por el elevado número de convenios colectivos existentes en nuestra realidad laboral. Y, en parte, también, por el hecho de que, con cierta periodicidad, ellos se renegocian y, con mayor o menor alcance, renuevan sus contenidos. Y, de ese modo, si combinamos ambas variables, llegaremos a la conclusión de que es preciso prestar una atención constante a unos instrumentos reguladores de las condiciones de trabajo, tan cuantiosos desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo, y tan móviles desde una perspectiva dinámica.

Las premisas generales de la investigación

Conscientes de las dificultades y de los riesgos que acechan a un estudio de la envergadura del que hemos llevado a cabo, hemos aspirado a detectar los cambios más significativos que se están produciendo en la estructura, la articulación y el contenido de la negociación colectiva. A tal fin, las premisas de nuestro estudio han sido, de un lado, los profundos cambios en la función y en el contenido de la negociación colectiva, introducidos en la reiterada reforma legal de 1994 —más allá de la permanencia del esquema legal básico sobre el tipo de convenio regulado y favorecido por el ET—, y, de otro, las intensas alteraciones en la realidad laboral que condicionan, sobremanera, dicha negociación.

Así, de un lado, el modelo legal diseñado por el ET en la ya lejana fecha de 1980 no ha sido sustancialmente variado en sus trazos esenciales o estructurales. Y, como es sobradamente conocido, la opción estatutaria fue —y sigue siendo— la firme decidida aceptación del convenio colectivo de eficacia general y normativa. En efecto, es evidente que, en sus rasgos básicos, tras casi cinco lustros de vigencia del Estatuto de los Trabajadores, no se han modificado las señas de identidad del modelo legal de negociación colectiva, pese a los frustrados intentos gubernamentales de reformarlo en otoño del año 2002.

No obstante, sí se ha alterado profundamente el marco de referencia jurídica en el que se desenvuelve tal negociación, lo que ha tenido fiel reflejo en las regulaciones en ella contenidas. Así, se han producido desde 1980 múltiples modificaciones de carácter legislativo que han supuesto, de manera muy clara y más allá de otras consideraciones que no vienen al caso, un claro ensanchamiento del contenido material posible de la negociación colectiva. El hito más destacado fue la reforma legislativa de 1994 cuyos efectos determinantes se proyectan —y, sin duda alguna, se seguirán proyectando—, sobre la práctica de dicha negociación actual. Así, como es bien sabido, junto a la clásica función de mejora de los mínimos legales por tal negociación, se ha concedido un amplísimo espacio para la complementariedad o colaboración entre norma legal y el convenio o pacto colectivo. Y, en bastantes casos, se ha aceptado, expresamente, la disponibilidad, limitada o no, de determinadas soluciones legales por parte de los sujetos negociadores; en estos supuestos, la preferencia la tiene el acuerdo colectivo, ya que las normas legales se aplicarán, de manera supletoria, a falta de una específica regulación convencional.

Y, por otro lado, se han conocido importantes alteraciones, de especial trascendencia en los últimos años, procedentes de los profundas transformaciones en el contexto económico, organizativo y productivo en el que se desarrolla la negociación colectiva. Pues bien, es claro que aquellas han de tenerse en cuenta pues constituyen su natural caldo de cultivo y condicionan su contenido y, también, su estructura. Además, tales alteraciones plantean múltiples retos a dicha negociación a los que ésta debería dar una adecuada respuesta para no correr el riesgo de situarse fuera de juego. A ellos se hará mención, en síntesis, más adelante.

Desde otra perspectiva, otro factor que contribuye, en la actualidad, a dar una mayor centralidad de la negociación colectiva —y, por

tanto, a la consiguiente necesidad de su estudio— es la evidente y deliberada disminución del intervencionismo administrativo en el campo de las relaciones laborales. En efecto, se trata de una variable que ha sufrido, de modo muy especial tras la reforma legal de 1994, un auténtico retroceso en el control del cumplimiento de la legalidad y, lo que ahora nos interesa más, de las cláusulas normativas de los convenios colectivos.

Ciertamente, el marco formal regulado en el capítulo II, sección 1.ª, de la LISOS, sobre infracciones en materia de relaciones laborales, se mantiene plenamente vigente. Ahora bien, sólo en contados —y, a veces, extremos— casos se aplica para sancionar comportamientos empresariales tipificados como infracciones que supongan una vulneración de normas legales y, muy en particular, de las referidas cláusulas convencionales. Y ello, porque es manifiesto que los incumplimientos en este ámbito han sido manifiestamente relegados de las prioridades de la actuación de control de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y, en general, de la Administración laboral, que se han concentrado en otras esferas, como, por encima de todas, las relativas a la prevención de riesgos laborales y a la Seguridad Social.

Ello implica que el cumplimiento de las cláusulas normativas de los convenios colectivos queda confiado, en gran medida, a su propia suerte, sin que las potestades sancionadoras de la Administración laboral se ejerzan, adecuada y suficientemente, en la práctica; lo que, por otra parte, las acerca, al menos de hecho, a lo que sucede con las cláusulas de naturaleza obligacional, excluidas por la LISOS del radio de acción de la responsabilidad administrativa. En suma, el control llevado a cabo por la Administración laboral no es eficaz, ya que el hipotético y poco probable ejercicio de sus potestades sancionadoras no sirve para disuadir del incumplimiento de las normas convencionales.

En otras palabras, el dique de contención que podría suponer dicho control se ve aún más difuminado, dejando a la negociación colectiva más expuesta a sus propias inercias y a los riesgos de que los incumplimientos de la misma queden impunes en el ámbito administrativo. Y tal desamparo administrativo plantea a los representantes de los trabajadores unos específicos retos, pues su protagonismo en orden al cumplimiento de los convenios colectivos es aún mayor. Y tal dinámica no deja de ser preocupante en un momento en el que se constata una fuerte tendencia empresarial a incumplir algunas de las regulaciones de los convenios colectivos, en especial —aunque no

sólo— en las pequeñas y medianas empresas, en las que, además, se da una mayor debilidad sindical. En fin, es obvio que siempre queda la posibilidad de medidas de presión colectiva a fin de conseguir el cumplimiento efectivo de los convenios colectivos y, también, las eventuales reclamaciones judiciales bien sean de carácter colectivo o individual; ahora bien, es innegable que ellas cuentan con particulares limitaciones y condicionantes que no viene al caso reseñar.

En conclusión, todos los cambios señalados evidencian que es de todo punto necesario preguntarse por el contexto, el contenido, la articulación y, en el fondo, por el sentido de la negociación colectiva en unos tiempos de profundas modificaciones del caldo de cultivo en el que vive y se desarrolla la negociación colectiva. Máxime cuando la reforma de 1994 ya va camino de cumplir una década y el modelo estatutario de dicha negociación, que sigue siendo el soporte legal básico de la misma, cuenta ya con más de cuatro lustros de existencia.

La absoluta necesidad de analizar una negociación colectiva sometida a importantes retos

El propósito de analizar en profundidad la negociación colectiva es muy oportuno cuando ella está sometida a una serie de retos cuya entidad no puede desconocerse. Entre ellos, sin ánimo exhaustivo y de modo sintético, pueden destacarse algunos que, como se verá, están íntimamente conectados con las materias y enfoques abordados a lo largo de esta obra.

Así, en primer lugar, como ya se ha apuntado, se están sucediendo, con especial intensidad en los últimos tiempos, importantes cambios en el contexto económico, organizativo y productivo en el que se desenvuelve la negociación colectiva y, también, en los valores sociales dominantes. Asimismo, los condicionantes internacionales de la misma —y, de manera más global, de las relaciones laborales— son muy distintos a los hace tan sólo diez años, pues una despiadada competitividad y una búsqueda denodada de abaratamiento de costes y de flexibilidad impacta, con una contundencia desconocida hasta ahora, en la regulación y aplicación de las condiciones de trabajo. E, igualmente, son también patentes, dentro de tales variables, las exigencias y los requerimientos provenientes de la Unión Europea.

Pues bien, tales cambios y condicionantes tienen hoy en día un calado espectacular y sitúan a dicha negociación ante escenarios

radicalmente nuevos a los que la negociación colectiva tiene que enfrentarse adecuadamente para evitar una mayor o menor obsolescencia. Ello puede suponer que, de no producirse tal respuesta a estas nuevas variables, los convenios colectivos pueden convertirse en un conjunto de reglas formalmente vigentes, pero materialmente inservibles al no corresponderse con unas realidades distintas y, en muchos casos, muy alejadas de los prototipos que subyacen en aquellas.

Dentro de dicho panorama, ha de aludirse, de manera muy singular, a las nuevas formas de organización empresarial, entre las que la descentralización productiva ocupa un lugar especialmente relevante, dadas las consecuencias que ella provoca tanto en el contenido como en la estructura de dicha negociación. El proceso de huida de convenios colectivos con mejores condiciones de trabajo hacia otros claramente peyorativos o de mínimos es una de las principales manifestaciones de este exacerbado y preocupante fenómeno.

En segundo término, el auge de la autonomía individual y, por encima de ella, del poder empresarial como mecanismo de fijación última de condiciones de trabajo, que puede suponer, en muchos casos, un consistente factor de drenaje de la negociación colectiva. Y ello en unos momentos en los que asistimos a un incremento de actitudes y de valores de marcado corte individualista que entorpece la adopción de reglas de carácter colectivo y, a veces, implica un ataque en la línea de flotación de la referida negociación y a la actuación de los representantes de los trabajadores.

Y, en esta misma línea, se ha de situar la proliferación de estatus de los trabajadores —y, también, de las empresas—, en muchos casos inevitable, pero, en otros, buscada y exagerada por los empresarios con el claro propósito de cuartear el colectivo de los trabajadores y de erosionar y disminuir en número y la fuerza de sus representantes. Todo ello es un elemento que se está traduciendo ya en el debilitamiento de la acción sindical que, a su vez, está en el origen de una merma de la efectividad y del sentido protector de la negociación colectiva.

En tercer lugar, el todavía incompleto grado de cobertura de la referida negociación al quedar excluida de ella un número relativamente importante de trabajadores. Y ello es preocupante respecto de aquellos que se encuentran en situación de mayor debilidad y sin otra red de seguridad que la aplicación de los crecientemente menguados

e incompletos mínimos legales. Y ello, pese a los esfuerzos bienintencionados del denominado Acuerdo de Cobertura de Vacíos.

Además, la generalización de los trabajadores autónomos, con demasiada frecuencia falsos, supone, de hecho, otro factor de drenaje de la negociación colectiva —y de la acción sindical—, dado que ellos se sitúan extramuros de una y de otra. En consecuencia, la determinación de las condiciones de su prestación se rigen, siempre, por la autonomía individual y no por la colectiva con todo lo que ello supone desde el punto de vista de la protección eficaz de sus derechos. Ciertamente, los vigentes postulados legales condicionan de manera extraordinaria al no favorecer, precisamente, una solución favorable a los intereses de tales sujetos. Sin embargo, en este punto la negociación colectiva no ha explorado algunas de las posibilidades de avanzar hacia la tutela de las específicas posiciones de los trabajadores autónomos, conocidos en otros modelos, bajo en nombre de semidependientes o parasubordinados. En suma, dicha negociación no ha comenzado a llegar a un ámbito que, siguiendo las pautas esbozadas con lucidez en el Informe Supiot, debería de estar ya dentro de los objetivos estratégicos y de los contenidos no sólo de la negociación colectiva sino, como premisa indispensable, del propio Derecho del Trabajo.

En quinto lugar, el incumplimiento más o menos solapado de la negociación colectiva, principalmente en las pequeñas empresas, pero no sólo en ellas, pues tal quiebra afecta también, sorprendentemente, a muchas de las de tamaño mediano y grande. Este dato pone de relieve el frecuente y, en ocasiones, patente divorcio entre la regulación convencional y su defectuosa o insuficiente aplicación en la realidad laboral.

Es decir, tal disparidad se manifiesta en la existencia de mecanismos, en ocasiones sutiles y, en otras, burdos de elusión de los postulados de la negociación colectiva. Se llega, así, a la relativización y al vaciamiento de lo convenido y al consiguiente protagonismo de otras vías de fijación de las condiciones de trabajo: muy señaladamente, de la ya aludida autonomía individual y, en particular, de la pura y simple voluntad empresarial. Y, en demasiadas ocasiones, el resultado de todo este proceso es el desconocimiento no sólo de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo sino también de los mínimos de referencia legal, en clara la vulneración de lo previsto en el art. 3.5 del ET.

Pues bien, al darse tal fenómeno, estamos ante una realidad grave, en general, para la plena efectividad de la negociación colectiva. Y ello, porque produce múltiples efectos perversos, entre los que se destaca, ahora, los generados para una de las funciones consustanciales que ha de cumplir la negociación de ámbito sectorial: a saber, la de establecer unos estándares mínimos de obligada aceptación por parte de todas las empresas encuadradas en un determinado sector que ordene las reglas de juego y evite la competencia desleal o el llamado *dumping* social entre ellas. Así, al no respetar las condiciones mínimas recogidas en la negociación colectiva, se desnaturaliza una de las funciones básicas de la de carácter sectorial, con lo cual la fortísima competitividad entre las empresas pasa una importante factura al alcance de los derechos de los trabajadores al fijarse a la baja —y, en muchos casos, de modo ilegal— sus condiciones laborales. En tales supuestos, la distorsión de la competencia no puede ser más clara ni demoledora para tales derechos.

La necesidad de reequilibrar el contenido y el sentido de la negociación colectiva

El contenido de la negociación colectiva también se presta a múltiples reflexiones y plantea importantes retos. Y ello, porque aquella ha conocido en los últimos tiempos unas transformaciones de tanta entidad que tenemos elementos para preguntarnos si, de hecho, se está produciendo el desplazamiento de una forma de entender la negociación colectiva y su sustitución por otra en la que el centro de gravedad se encuentra en la marcada flexibilización de ciertas condiciones de trabajo y en el incremento de los poderes empresariales.

Ciertamente, la negociación colectiva se caracteriza por su ambivalencia y por su maleabilidad, pues las funciones que cumple y los márgenes de que goza, respetando los imperativos legales, son muy amplios, por lo que la complejidad y la variedad de la misma es enorme. Esto es, aquellas notas son rasgos esenciales o connaturales a la misma, lo que da pie a un complejo equilibrio entre los intereses encontrados de las partes representadas en la misma y a una infinidad de soluciones posibles.

Pues bien, partiendo de tal premisa, es evidente que hay muchas cláusulas recogidas en los convenios y pactos colectivos que tienen un claro sentido protector de la posición de los trabajadores y otras recogen mecanismos de participación e, incluso, de control, en las

decisiones empresariales. Pero, con todo, entiendo que, en general, no se está logrando un satisfactorio equilibrio entre, de un lado, las soluciones convencionales que hacen una lectura en exceso generosa de las prerrogativas del empresario y, de otro lado, el adecuado respeto de los derechos e intereses de los trabajadores.

En efecto, la negociación colectiva conoce una intensa ebullición y un paulatino y constante enriquecimiento de sus contenidos, muy en especial, desde la aplicación de las reformas legales de 1994. Además, el análisis de los convenios y acuerdos colectivos pone de relieve que éstos han sido, en conjunto, muy receptivos a los planteamientos de dichas reformas. Y, así, muchas de las modificaciones habidas evidencian que el modelo se está asentando sobre unos postulados cualitativamente distintos a los anteriores a tales cambios legislativos. En particular, se detectan muchas cláusulas que tienden a recoger regulaciones más favorables a los intereses empresariales con lo que la negociación colectiva se decanta, claramente, como un consensuado instrumento de reafirmación de los poderes de los empresarios en orden a la fijación de las condiciones de trabajo.

En otras palabras, la funcionalidad de la negociación colectiva va adquiriendo un sesgo distinto al tradicional —si es que alguna vez existió un paradigma, que es discutible—, ya que se advierte un proceso de ocupación y de regulación flexible de muchos de los espacios antes ocupados por la norma legal y un amplio uso de las excepciones y particularidades que la ley permite a dicha negociación. La finalidad básica de mejorar las condiciones laborales, definidas con carácter mínimo por el legislador, que, históricamente, ha sido la pauta dominante en la negociación colectiva, ha cedido terreno a una amplia dispositividad de muchos derechos, propiciada, sin duda, por un marco legal menos imperativo y recogida activamente por convenios y acuerdos colectivos. El estudio de lo que está sucediendo en cuestiones tales como, por ejemplo, algunas modalidades de contratación, el tiempo de trabajo, los salarios, el encuadramiento profesional o la subcontratación lo confirma plenamente.

Es decir, la negociación colectiva no está siendo, en demasiadas ocasiones, un eficaz contrapeso en la tutela de los derechos de los trabajadores en el complejo proceso de dispositivización legal de ciertos derechos antes garantizados por la ley sino un factor más de flexibilización. Y, además, dicha negociación se muestra, al menos en muchos supuestos, incapaz de imponer correctivos a la precariedad laboral existentes en demasiados segmentos de nuestra realidad

laboral y de orientarse, de modo nítido y eficiente, hacia el favorecimiento y el mantenimiento del empleo y de un tipo de empleo de cierta calidad y no devaluado. En otras palabras, con excesiva frecuencia, la función de regular de manera flexible las condiciones laborales está muy por delante de la función de garantía de la posición más debilitada de los trabajadores que también ha de tener la negociación colectiva. Hasta tal punto que la primera llega a eclipsar, en muchos vasos, a la segunda.

Ciertamente, la negociación colectiva difícilmente va a ir a contracorriente de las finalidades flexibilizadoras perseguidas, denodadamente, por las reformas legislativas. Pero, con todo, también puede recoger una síntesis más adecuada entre los respectivos intereses de ambas partes y tomar en consideración otros vectores asimismo presentes en dichas reformas, como, por ejemplo, el incremento de las competencias de los representantes de los trabajadores a modo de contrapeso de unas soluciones más atentas a las necesidades productivas. Por ello, es claro que la negociación colectiva debe de lograr un mayor y mejor equilibrio entre las posiciones propias de los empresarios y las de los trabajadores, pues esa es, precisamente, su función básica que sigue estando plenamente vigente. Como afirma G. Lyon Caen y recuerda, muy oportunamente, Mari Luz Rodríguez en uno de los pasajes de esta obra, únicamente existe negociación colectiva —verdadera negociación colectiva— si ésta se practica en un contexto de equilibrio de poder entre las partes de la negociación.

Un equilibrio que tenga en cuenta los intereses de unos y otros y que sea capaz de establecer, sobre bases sólidas y no sesgadas, el reconocimiento de los derechos y de las obligaciones de ambos. Y ello presupone necesariamente, de un lado, la admisión de ciertas e importantes prerrogativas empresariales, pero, también, el establecimiento de precisas limitaciones y de controles en el ejercicio de las mismas. Y, de otro, la definición de un cuadro de derechos y de garantías en favor de los trabajadores y de sus representantes dentro de los límites fijados en el propio convenio o pacto colectivo.

Y, desde ese punto de vista, es crucial la incorporación de límites, causales, materiales y procedimentales, a las múltiples facultades en las que se desglosan, de forma creciente, los poderes directivos asignados a los empresarios. Como también lo es, la fijación de medidas de participación y control de los sujetos que actúan en representación de los trabajadores, ampliando los márgenes competenciales y funcionales que, con carácter mínimo, se recogen en

las diferentes normas legales que se ocupan de ellos. Sin duda, se trata de un reto pendiente de la negociación colectiva que ha de ser atendido si no se quiere que se resienta su función genuina o, sencillamente, pierda su auténtica razón de ser.

En fin, es cierto que la negociación colectiva, como entramado complejo que es, admite regulaciones de muy distinto signo y al alcance. Pero también conoce muchas vías de agua de cuyas pérdidas hay que ser conscientes. De todos modos, es obvio que las cláusulas convencionales cuentan con los límites derivados del cumplimiento de ciertas exigencias legales, aunque éstas sean cada vez más reducidas. Precisamente por ello, hay que determinar, en cada caso, si tales disfunciones tienen encaje o no en nuestro ordenamiento legal y constitucional.

En efecto, la negociación colectiva no puede ser arrumbada o neutralizada como consecuencia del impacto negativo de los retos que se han ido exponiendo con anterioridad. Y ello, porque atentar contra dicha negociación, incumplirla o vaciarla supone no sólo ir contra la efectividad de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, sino también menoscabar el poder de sus representantes y, muy especialmente, de los sindicatos. Y ello puede suponer ir contra las bases mismas del Estado Social y Democrático de Derecho que ésta reconoce de modo expreso. En efecto, no cabe olvidar que estos últimos sujetos están protegidos por el amplio radio de acción que les asignan los art. 7 y 28.1 y normas concordantes de la recién conmemorada Constitución española, que, en síntesis, reconocen a los sindicatos de trabajadores, junto con las asociaciones empresariales, su condición de sujetos con relevancia constitucional y, además, configuran la libertad sindical como un Derecho Fundamental con un amplio contenido esencial dentro del que se integra, precisamente, la negociación colectiva. En definitiva, algunos de los mencionados retos pueden invadir, al menos en ocasiones, el coto vedado de los comportamientos antisindicales.

Así, por ejemplo, en muchos casos, la autonomía individual se desenvuelve dentro de los cauces previstos para ella en las normas legales e, incluso, viene canalizada o predeterminada por la propia negociación colectiva que efectúa un reparto razonable de papeles entre ambas fuentes reguladoras de las condiciones de trabajo. Pero, en otros supuestos, la realidad demuestra que la concreción de las mismas se produce al margen, cuando no en contra, de los postulados contenidos en dicha negociación. La indudable reafirmación de los

poderes empresariales, incrementada notablemente en los últimos tiempos, contribuye, con preocupante frecuencia, a erosionar la negociación colectiva y a hacerla dispositiva en muchos de sus extremos ignorando, conscientemente, su carácter de norma jerárquicamente superior al contrato de trabajo y, por supuesto, a la libre decisión empresarial.

Una metodología basada en el análisis cualitativo y contrastado

Ciertamente, se han publicado diversas y obras que tratan de profundizar en el proceloso mundo de la negociación colectiva. Muy en especial, a partir de la reforma legislativa de 1994 que, como es bien sabido, encomendó a aquella un protagonismo desconocido hasta entonces y supuso un verdadero hito en la redefinición del lugar asignado a las fuentes reguladoras de las condiciones de trabajo. Valga destacar aquí, aunque sea brevemente y dejando aparte los innumerables trabajos doctrinales sobre la materia de los contenidos de la negociación colectiva, las valiosas obras coordinadas por nuestros compañeros Salvador del Rey Guanter, Joaquín García Murcia, las monografías de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, algunos estudios llevados a cabo en el ámbito de determinadas Comunidades Autónomas o el Anuario publicado por la Unión General de Trabajadores. La simple constatación de tales aportaciones evidencia que la dicha negociación es tan compleja y rica que caben estudios provenientes de distintos ámbitos y especialidades y, dentro de cada uno de éstos, son posibles múltiples enfoques y aproximaciones.

Pues bien, partiendo de esta última premisa, la opción efectuada en este trabajo colectivo pasa por el intento de realizar una investigación aplicada y contrastada. En efecto, se ha pretendido efectuar un análisis que, partiendo de la estructura y de las cláusulas de los convenios y pactos colectivos, no se limite, únicamente, a describirlas y sistematizarlas, con mayor o menor acierto. Se quiere, también, contemplarlas desde una perspectiva más amplia y cualitativa con la explícita intención de detectar las principales líneas de tendencia y problemas y de efectuar propuestas a la vista de las posibles insuficiencias y carencias de la negociación colectiva.

Con ello, se persigue una doble finalidad: de un lado, contribuir al conocimiento sistemático y crítico por parte de los especialistas en

Derecho del Trabajo y en relaciones laborales de las soluciones, problemas y debilidades de la negociación colectiva. Y, de otro, proporcionar herramientas válidas a los negociadores de los convenios y acuerdos colectivos —muy en especial, a los representantes de los trabajadores— con el fin de que ellos puedan lograr unas regulaciones más equilibradas y más satisfactorias con los intereses que ellos representan.

Para conseguir estas dos metas, se ha procedido a incorporar en la mayoría de los capítulos un epígrafe dedicado a las conclusiones de cada uno de ellos, pues, de ese modo, se sintetiza mejor la abundante información sistematizada y valorada con anterioridad. Y, además, en muchos casos, tras el correspondiente análisis, se realizan propuestas explícitas y de síntesis que pretenden dar pautas útiles a los representantes de los trabajadores en la negociación colectiva sobre posibles cláusulas a incluir en los convenios colectivos. Y, asimismo, sobre la conveniencia de abrir nuevos ámbitos de negociación en un sector determinado cara a una más satisfactoria ordenación de la misma.

En el fondo de este planteamiento, está presente la idea, que va extendiéndose poco a poco, de las buenas prácticas de la negociación colectiva, máxime cuando es bien sabido que el efecto mimético de unos convenios sobre otros está en la base de la generalización de ciertas regulaciones más respetuosas con los derechos e intereses de los trabajadores. Esto es, el valor del precedente es una constante de peso en la conformación y en el contenido de dicha negociación. Y, precisamente, por ello, conviene dar a conocer y reflexionar sobre los tratamientos de determinados convenios y acuerdos colectivos más garantistas y, también, sobre aquellos otros problemáticos o limitativos desde esa perspectiva.

Por otra parte, no se trata de hacer una foto fija de la negociación colectiva en un momento dado sino, por el contrario, de reflejar sus rasgos y tendencias, sus rémoras y derivas y, también, sus retos. Ahora bien, el análisis de dicha negociación se ha hecho teniendo en cuenta, en la medida de lo posible, dos variables ineludibles en el ámbito jurídico: de un lado, aunque de modo sintético, la regulación legal sobre las cuestiones tratadas —si es que existe—, pues ella puede ayudar a comprender mucho mejor el concreto alcance y el sentido de las cláusulas convencionales al permitir la comparación entre aquella y éstas; y, de otro, la valoración e interpretación eventualmente dada por los Tribunales a determinadas soluciones adoptadas por los convenios colectivos.

De ese modo, se enriquece el estudio al tomarse en consideración el trasfondo legal de la negociación colectiva y la posible problemática judicial de la misma, como sucede, por ejemplo, en materia de concurrencia entre convenios, de contratación temporal, de dobles escalas salariales o de complementos de antigüedad. Es decir, se reconstruye el diálogo entre legislación —normativa comunitaria incluida, en su caso—, y decisiones judiciales sobre esta última. El resultado es que, en el epicentro de la investigación, se encuentra la negociación colectiva, pero para entenderla en su contexto jurídico adecuado se trae a colación tanto la variable legal como la jurisprudencial.

Desde otra perspectiva, se ha pretendido que los trabajos efectuados fueran contrastados con datos y opiniones de sujetos implicados, activamente, en la negociación colectiva y no sólo fruto de una reflexión teórica. De ahí que se haya establecido un fluido intercambio de experiencias e ideas entre dos tipos de personas: de un lado, investigadores especializados en el Derecho del Trabajo y en las relaciones laborales, provenientes, básicamente, del campo del Derecho, pero también del de la Sociología, la Ciencia Política y la Economía; y, de otro, negociadores de los convenios y pactos colectivos en representación de los trabajadores. La finalidad de tal diálogo ha sido enriquecer el conocimiento de la negociación colectiva a través no sólo del estudio realizado por quienes se mueven en el plano de la teoría sino, además, por medio de la reflexión efectuada a partir de la información aportada, directamente, por una parte de los protagonistas de la misma.

En fin, la declarada tendencia a la armonización metodológica de los trabajos incluidos en esta obra no impide que haya una relativa diversificación en algunos de los enfoques adoptados por los diferentes autores. Y ello es explicable, al menos en buena medida, en una investigación en la que participa un número tan elevado de personas y que se proyecta sobre una temática tan extensa y densa.

Una opción a favor del análisis selectivo de convenios colectivos y de la sectorialización de los mismos

La magnitud, cuantitativa y cualitativa, de la negociación colectiva aconseja acotar el volumen de los convenios analizados. En efecto, el elevado número de los existentes en nuestra realidad —más de cuatro mil doscientos a finales del año 2003 que afecta a casi ocho millones de trabajadores—, y el alcance y enorme variedad de su contenido

material, están en la base de una doble opción selectiva que, en síntesis, es la siguiente: de un lado, se ha reducido el estudio a un número, limitado pero razonable, de convenios colectivos y, dentro de ellos, se ha profundizado en ciertos sectores que hemos estimado significativos; y, por otro lado, se ha centrado la investigación en determinados temas que, sin desmerecer otros, hemos considerado especialmente relevantes.

En efecto, de un lado, el análisis se centra en más de doscientos cincuenta convenios colectivos y en un número reducido de acuerdos de empresa y de algunos superiores a ella. Y ello, porque la selección de los convenios y pactos colectivos es inevitable cuando la negociación colectiva conforma ya un universo extraordinariamente complejo y heterogéneo. Por ello, estimamos, desde el primer momento, que era preciso centrarse en el estudio en profundidad de un significativo número de convenios, pues, de lo contrario, el análisis se hacía prácticamente inabarcable con el riesgo de difuminar el objeto de la investigación. Entendimos que era una premisa metodológica necesaria para definir mejor los específicos objetivos de la investigación e intentar llevarla a buen puerto. Máxime cuando la muestra es contrastada y objetiva al haber sido seleccionada con exquisito cuidado y con la aplicación de técnicas de investigación por una persona especializada en sociología, como evidencia la expresa inclusión, en el capítulo I, de los criterios utilizados para la elaboración de la aquella. El hecho de que, normalmente, no se expliciten los criterios metodológicos seguidos en la elección de los convenios colectivos analizados realza la originalidad de la opción efectuada.

Con todo, somos conscientes de que la negociación colectiva es aún más amplia como evidencia, por ejemplo, la existencia de múltiples acuerdos de empresa de contenido dispar. Precisamente por ello, hemos incluido en nuestro análisis algunos de tales acuerdos que, en determinadas materias —por ejemplo, en subcontratación— tienen una singular relevancia; con todo, no son muchos los estudiados. Ahora bien, estamos convencidos de que cualquier estudio que pretenda ser riguroso y actual en materia de negociación colectiva ha de tener en cuenta, necesariamente, tales acuerdos, pese a que no son de fácil acceso y, por tanto, son difícilmente localizables. El hecho de que no se comuniquen a los órganos de las Administraciones Públicas competentes en orden al registro de convenios colectivos y de que, en consecuencia, no se publiquen en los correspondientes Boletines Oficiales los hace especialmente opacos y esquivos a su conocimiento

y a su posterior estudio. En cualquier caso, es claro que la identificación de la negociación colectiva con los convenios es cada vez más errónea y supone confundir una parte —por cualificada e importante que ella sea— con un todo mucho más rico y heterogéneo.

Además, en este segundo año de trabajo, hemos efectuado una opción a favor de la sectorialización del análisis a fin de conocer con mayor detalle la realidad de los escenarios en los que se proyecta la negociación colectiva. Ello se ha traducido en una atención preferente —que no exclusiva— a la regulación convencional de las condiciones de trabajo en determinados sectores; en concreto, los de hostelería, químicas, textil, piel y afines, telecomunicaciones, limpiezas, seguridad, artes gráficas, papel y fabricación de papel y cartón y comercio. Con ello, hemos pretendido acercarnos a los específicos contextos en los que se desarrolla dicha negociación, a las concretas dinámicas generadas en significativos sectores y subsectores de la actividad económica, a la estructuración de los convenios en cada uno de ellos y la eventual articulación en el tratamiento de los diferentes temas abordados en el trabajo. Es decir, se ha querido combinar dos variables: de un lado, el detenido análisis de los más de doscientos cincuenta convenios colectivos de muy diferentes ámbitos funcionales y territoriales que constituyen el total de la muestra y, de otro de modo particular, la profundización en la particular problemática suscitada por la negociación colectiva en un reducido número de sectores.

Por último, se han incorporado, también, muchas de las pautas contenidas en el Acuerdo sobre Negociación Colectiva para 2002 y 2003 con el fin de insertar los análisis efectuados dentro de los planteamientos más amplios pactados a niveles interconfederales y de conocer hasta qué punto los convenios colectivos los ha ido o no asumiendo.

El contenido del análisis: los motivos de la elección de determinadas cuestiones

El hecho de que la negociación colectiva se caracterice, como se ha reiterado ya, por su fuerte heterogeneidad y complejidad hace aconsejable que cualquier aproximación minuciosa a la misma se centre, de manera selectiva, en determinados temas que tienen por sí mismos una entidad y un interés propios. Entendemos que esta es la premisa

obligada para poder analizar una realidad tan extensa y tan casuística, de un modo más profundo y riguroso.

Pues buen, partiendo de tal convencimiento, hemos optado por centrarnos, exclusivamente, en ciertas materias que tienen una indudable densidad en sí mismas consideradas. Ellas albergan, en su seno, múltiples figuras susceptibles de ser analizadas de forma pormenorizada y al admitir regulaciones muy dispares habida cuenta de los amplios márgenes dejados a ellas por la legislación actualmente vigente.

Tales bloques se estructuran en los seis capítulos que componen la obra, si bien, como es lógico, hay determinados temas que están presentes en todos ellos a modo de líneas de fuerza. Son variables transversales que se plasman, continuamente, en los distintos análisis efectuados: por poner sólo algunos ejemplos, la temática del empleo que aflora, una y otra vez y de modo más o menos directo, en muy diferentes pasajes de la negociación colectiva. También, el juego entre la autonomía colectiva y la individual, cuyo difícil equilibrio condiciona muchas de las soluciones dadas en los convenios y acuerdos colectivos. Asimismo, la estructura de la negociación colectiva y la articulación entre los diferentes ámbitos convencionales que regulan determinadas materias. O, en fin, la participación de los representantes de los trabajadores y el eventual control de los mismos en ciertas decisiones empresariales.

Ahora bien, a estas dos últimas cuestiones se dedican específicos capítulos, más allá de las continuas menciones a ellas efectuadas a lo largo de los demás bloques en que se divide este trabajo. Y ello, porque se está ante variables omnipresentes que requieren una particular atención: la estructura y articulación de la negociación colectiva porque se ha querido combinar el análisis de lo que se regula con el lugar en que ello se realiza; y la participación porque es una técnica al servicio de tales representantes que se proyecta sobre las múltiples materias en que se desglosan las condiciones de trabajo.

Ciertamente, no es mi propósito realizar una síntesis de los contenidos más destacados de cada uno de los bloques temáticos abordados, pero sí me parece oportuno resaltar algunos de los motivos básicos de su elección.

a) Así, en primer lugar, se aborda la estructura de la negociación colectiva. Dentro de ella, se ha considerado conveniente incorporar, con carácter previo, un estudio sobre el contexto en el que

aquella se desenvuelve para situar, adecuadamente, algunas variables básicas que ayuden a situar mejor el análisis de los sectores elegidos como referentes y la negociación colectiva desarrollada en su seno. Además, se ha profundizado, muy minuciosamente, en la estructura de cuatro de los sectores objeto de atención especial en el conjunto de la obra.

El propósito ofrece una gran complejidad, ya que muchos de ellos se desglosan en varios subsectores de características muy peculiares. Y ello se ha hecho en un primer capítulo, ya que es claro que la estructuración interna de la negociación colectiva en cada uno de ellos puede explicar, en gran medida, el contenido, el sentido y el alcance de lo en ella regulado. Asimismo, tal opción ha permitido conocer de cerca las potencialidades y, en su caso, las carencias y disfunciones de los niveles en que se plasma la negociación colectiva en tales sectores y subsectores: por ejemplo, sus particulares ámbitos funcionales y territoriales —y, también, y la adecuación o no de los ámbitos en los que aquella desarrolla a las específicas realidades productivas— y las concretas reglas sobre la ordenación de la actividad contractual.

b) En segundo término, se analizan las modalidades de contratación, empresas de trabajo temporal y subcontratación. Dentro de estas complejas materias, está presente la preocupación por el empleo y por el tipo y calidad del mismo. Arrancando de tal premisa, se ha optado en esta ocasión por profundizar en la problemática que plantea la negociación colectiva sobre las modalidades de contratación, en especial la llevada a cabo a tiempo parcial, cuyos continuos vaivenes legislativos han dificultado una adecuada y suficiente respuesta por parte de los convenios colectivos. Además, se ahonda, de modo pormenorizado, en los retos e interrogantes que plantea el tratamiento convencional de los contratos temporales estructurales; un tema ya clásico a la vista del margen dejado por la legislación a los referidos convenios en los últimos años y, también, una asignatura pendiente dada la devaluación de la causalidad que algunos de ellos han llevado a cabo y el reducido alcance y escasa efectividad de los límites impuestos en sus cláusulas. El diálogo entre legislación, soluciones convencionales y sentencias de los Tribunales está presente, necesariamente, en estas reflexiones. Y, asimismo, se procede a un análisis de algunas de las cuestiones contenidas en los convenios sobre las empresas de trabajo

temporal, partiendo, expresamente, de la parquedad de la regulación de esta figura de difícil tratamiento convencional.

Y, por último, se aborda la problemática que, respecto a la negociación colectiva, suscita la descentralización productiva y, muy en particular, la subcontratación de obras y servicios. Es bien sabido que la generalización de esta figura ha planteado, frontalmente, una serie de retos a dicha negociación que tiene enormes dificultades para dar una respuesta eficaz a las nuevas formas de gestión de las necesidades productivas. Aún así, el conocimiento y estudio de las cláusulas sobre subcontratación en la negociación colectiva sigue siendo una absoluta prioridad. La constatación del fuerte desfase entre la realidad productiva y la regulación convencional sirve como punto de partida para reflexionar sobre posibles vías convencionales de racionalización y control de tan exacerbado fenómeno. En fin, se ha prestado una atención especial al análisis de determinados supuestos de hecho relativos a la descentralización que se dan en cinco sectores productivos un tanto paradigmáticos, lo que se sitúa en línea con los objetivos generales del conjunto del trabajo que se presenta.

c) En tercer lugar, se profundiza en los tratamientos convencionales de los nuevos contenidos del salario, lo cual ofrece un indudable y renovado interés por múltiples motivos. Es bien conocido el amplísimo margen dejado a la autonomía colectiva por el deliberado esquematismo legal recogido en el art. 26.3 del ET. Pues bien, partiendo de tal premisa, es claro que se está ante una compleja materia que, además, está en plena ebullición, por no decir en el ojo del huracán, habida cuenta de su condición de contraprestación empresarial por excelencia de la relación laboral.

Por ello, el estudio que se lleva a cabo pretende detectar la transición entre los viejos y los nuevos planteamientos sobre distintos aspectos del salario que aflora, constantemente, en la negociación colectiva. Esto es, el tránsito de las fórmulas retributivas tradicionales a otras caracterizadas por una mayor flexibilidad y una directa conexión con los rendimientos de los trabajadores.

Todo ello permite afirmar que se aprecia una clara tendencia a la reordenación de la composición interna del salario. En concreto, se está asistiendo a fuertes transformaciones en el alcance y sentido de ciertos complementos retributivos, señaladamente, pero no sólo, en el de antigüedad que se está reconvirtiendo profundamente al ser

canjeado, en muchos casos, por complementos personales a favor de quienes lo percibían con anterioridad y de ser negados a los trabajadores de nuevo ingreso. Hay, además, muchos otros flancos susceptibles de ser analizados, como, por ejemplo, las diversas fórmulas de salario variable, su estrecha interrelación con unos sistemas de clasificación profesional más flexibles, los conceptos en especie y las percepciones salariales y extrasalariales.

Por otra parte, el estudio de la negociación colectiva permite detectar una serie de huidas que no dejan de ser preocupantes desde una perspectiva sindical: de un lado, del poder regulador de dicha negociación, pues un número creciente de trabajadores —y no sólo los altos cargos, sino sujetos incluidos en el propio ámbito de aplicación de los mismos— escapa al área de influencia de los convenios y acuerdos colectivos para pasar a girar en torno a la autonomía individual. Igualmente, la capacidad de control de la aplicación de algunos pluses salariales, contenidos en tales convenios y acuerdos, por parte de los representantes de los trabajadores es, demasiadas veces, muy limitada.

De otro, se produce, asimismo, una huida del carácter salarial de determinados pluses que buscan, en muchos casos de modo ficticio, su consideración extrasalarial. De ahí que las fronteras entre los complementos salariales y extrasalariales, los distintos tipos de salarios en especie y los beneficios sociales de naturaleza retributiva se vuelven cada vez más difusas, con lo que los márgenes de seguridad y certeza disminuyen y, consiguientemente, los de aleatoriedad aumentan. Así, las importantes mutaciones que conoce la materia retributiva están en la base de la desvirtuación de la naturaleza de ciertas cantidades percibidas por los trabajadores. Y, en fin, hay una huida de la uniformidad retributiva, pese a la realización de tareas iguales o similares, como evidencia la creciente admisión por la negociación colectiva de dobles escalas salariales, directas e indirectas; ellas suscitan múltiples interrogantes desde el punto de vista del respeto al principio de no discriminación y están en el centro de una contrastada solución de los Tribunales de Justicia.

Todo ello supone una pérdida global de la influencia ejercida por los mencionados representantes no sólo en la determinación de las cuantías de los salarios sino también en orden a la existencia, alcance y aplicación de ciertos complementos. Lo confirma la enorme dificultad de hacer transparentes y objetivos y de controlar los nuevos sistemas de retribución variable que, cada vez con mayor frecuencia,

se expanden en las empresas sin que la negociación colectiva los aborde o lo haga de un modo claramente insuficiente. El resultado de todo ello es la ausencia de garantías y cautelas de carácter colectivo y el manifiesto ensanchamiento del poder empresarial en una materia de tanta trascendencia y de tan fuertes efectos disgregadores sobre la colectividad de los trabajadores.

En conclusión, los cambios advertidos en la negociación colectiva son la punta del iceberg de las profundas mutaciones y nuevas tendencias que está experimentando la ordenación y cuantificación del salario. Transformaciones que, demasiadas veces, no pasan por la negociación colectiva —o que, apenas, se vislumbran en ella—, ya que se materializan, con toda intensidad, en el ámbito individual y, en particular, en la órbita del poder empresarial, que es el que adquiere un mayor protagonismo en dicha materia. Con todo, el análisis de la negociación colectiva es de todo punto necesario, máxime cuando en ella salen a relucir muchas de las nuevas tendencias salariales que plantean una serie de retos para los representantes de los trabajadores.

d) En cuarto lugar, se analizan en profundidad los múltiples profundos cambios que está experimentando la negociación colectiva en materia de tiempo de trabajo. Tal propósito reviste una gran complejidad por varias razones. De un lado, por el amplísimo espacio otorgado por el legislador a la autonomía colectiva, en especial tras la crucial reforma de 1994. Y, de otro, por la intensa utilización por parte de la negociación colectiva de la acentuada dispositividad reconocida a ella por la ley en este extenso y variado campo de las condiciones de trabajo.

Por otra parte, la complejidad de estas reflexiones sobre el tiempo de trabajo se ve notablemente aumentada por el hecho de que la perspectiva adoptada en esta obra ha sido deliberadamente amplia, ya que no se limita al estudio estático de los términos en que la negociación colectiva regula la duración máxima y la distribución, irregular o no, de dicha figura. Además, para hacer más completo y dinámico el estudio, toma en consideración la admisión conjunta o acumulativa por los convenios y acuerdos colectivos de diversos mecanismos de flexibilidad que pueden combinarse entre sí provocando un resultado extremadamente elástico: por ejemplo, la anualización de la jornada, unida a distribución irregular, la posible superación de las nueve horas diarias de trabajo ordinario, las horas extraordinarias, los descansos, la utilización de determinadas moda-

lidades de contratación temporal y a tiempo parcial y, también, la jubilación.

Todo ello en una visión que, también, tiene en cuenta la proyección de la regulación del tiempo de trabajo en otros aspectos de las condiciones de trabajo y de las relaciones laborales, como la polivalencia, la percepción de ciertos complementos salariales, la conciliación entre la vida familiar y laboral, el empleo y la participación de los trabajadores. En fin, se ha pretendido realizar una contemplación transversal y global de la ordenación flexible de dicho tiempo y de sus irradiaciones a materias interrelacionadas con él. Ello permite la aproximación a los convenios colectivos como un todo fluctuante en el que inciden múltiples vasos comunicantes.

Así, se ha pretendido, de modo especial, prestar atención a la relación de las interconexiones entre la regulación del tiempo de trabajo y la específica problemática del mantenimiento del empleo, si bien aún no se encuentran muchos convenios que relacionen, de un modo explícito, la flexibilidad en la ordenación de la jornada y la variable del empleo. Como tampoco son frecuentes las cláusulas que contengan eficaces compromisos en favor del empleo, más allá de algunas experiencias aisladas en convenios o acuerdos de ámbito empresarial sobre cuyo alcance y límites se reflexiona. Asimismo, se incluye un estudio sistematizado de la regulación sobre tiempo de trabajo, entendido éste en sentido amplio, en la hostelería, lo que se mueve, plenamente, dentro de los objetivos globales de esta obra tendentes a sectorializar los análisis de la negociación colectiva a fin de profundizar en su conocimiento particularizado de la misma.

Pues bien, el análisis de la negociación colectiva llevado a cabo pone de relieve la clara asunción de la flexibilidad reguladora auspiciada, decididamente, por el ET y por sus normas de desarrollo en la materia de tiempo de trabajo. Hasta tal punto que puede afirmarse que la regulación es abrumadoramente favorable a su acomodación a las necesidades e intereses empresariales, pues, sólo de manera muy marginal, tienen en cuenta los específicos intereses de los trabajadores a la hora de establecer reglas en dicha temática. Y, en la misma línea, la participación de los representantes de los trabajadores en el control de la aplicación de las medidas flexibilizadoras es, en conjunto, muy escaso e insuficiente. Faltan, en síntesis, límites causales, procedimentales y personales que delimiten, con criterios razonables y objetivos, la ejecución de los mecanismos flexibles recogidos en los convenios colectivos.

Además, como sucede en otras figuras analizadas en este trabajo, está presente, de nuevo, el juego y el difícil equilibrio entre la regulación dada por la autonomía colectiva y la que se concreta en el ámbito de la individual. Y, por debajo de ésta, se constata, con claridad, en el amplio estudio efectuado la existencia de amplias prerrogativas empresariales en la ordenación del tiempo de trabajo que no cuentan con eficaces contrapesos ejercitables por los representantes de los trabajadores, pese a que el ET les encomienda un lugar importante en la admisión de determinados instrumentos de flexibilidad en la materia. Y ello es preocupante dado que el control colectivo es necesario en la configuración general y en la aplicación de tales medidas, máxime cuando se constata que algunos de tales instrumentos existen en la práctica, pero no pasan ni siquiera por el tamiz de la negociación colectiva. En definitiva, la importancia estratégica de dicha participación de tales representantes es decisiva y, por ello, ha sido una variable prioritaria en el análisis realizado.

e) En quinto lugar, se aborda la compleja problemática de la igualdad y no discriminación en función del género, efectuando un estudio específico de la conciliación de la vida familiar y profesional y del acoso sexual. La razón del análisis de estas cuestiones está en el intento de comprobar si el impulso legal y jurisprudencial, proveniente tanto del ámbito comunitario como del español, que se ha producido en los últimos años en muchas de estas materias ha tenido o no un fiel reflejo en la negociación colectiva y, en caso afirmativo, con qué alcance y límites se ha manifestado.

E, igualmente, se ha querido verificar si dicha negociación está contribuyendo —y en qué medida— a la corrección de las desigualdades por razón de género, en especial en materia de tiempo de trabajo, de mejoras y beneficios sociales, de salud de la mujer embarazada y de acoso sexual. En fin, se ha pretendido, también, conocer hasta qué punto la negociación colectiva está siendo permeable a los nuevos modelos de convivencia familiar que se están generalizando una vez que el prototipo tradicional se va relativizando paulatinamente.

El hilo conductor de este capítulo se encuentra en algunas de las concreciones del principio de no discriminación por razón de género y de estado civil y tipo de unidad de convivencia por la que se opte y, también, del derecho a la intimidad. Para llevar a cabo tales propósitos, se ha realizado, nuevamente, un planteamiento amplio y transversal de esta compleja problemática, ya que se han tomado en

consideración las múltiples proyecciones de la misma en muy diferentes instituciones: señaladamente, los permisos —retribuidos o no—, las reducciones de jornada, las suspensiones del contrato por causa de maternidad y paternidad y las excedencias y, por supuesto, el tiempo de trabajo. Así, por ejemplo, la flexibilización legal y convencional de esta última materia provoca un impacto, normalmente negativo, no sólo en las condiciones laborales sino también en las de la vida de los trabajadores, si bien esta proyección es aún mayor en el caso de las mujeres trabajadoras con responsabilidades familiares. El hecho de que se trate, sin duda alguna, de "un auténtico eje vertebrador de la vida no sólo laboral sino también social" explica la especial atención dispensada en este trabajo.

Además, se ha profundizado en la vertiente económica de la conciliación entre la vida familiar y laboral, ya que ella no es únicamente un problema de armonización de tiempos sino también de ayudas al sostenimiento económico de la unidad familiar. Y ello permite una sistematización y reflexión acerca de las variadas medidas contenidas en la negociación colectiva que complementan y mejoran los recursos al alcance de los trabajadores, en especial en relación a determinadas situaciones y circunstancias personales y familiares.

La metodología se ha basado en el análisis sistematizado de lo regulado en los diferentes ámbitos negociales: de un lado, en los sectoriales de nivel estatal, de otro, en los sectoriales de Comunidad Autónoma y provinciales y, en fin, en los de empresa. Ello permite conoce mucho mejor y contrastar las soluciones contenidas en los diferentes niveles de la negociación colectiva. Y, además, al analizar con mayor detalle los convenios que tienen el primero de tales ámbitos, se efectúa una aproximación más detenida a aquellos convenios mayoritariamente aplicables a pequeñas y medianas empresas en las que la presencia de mujeres es más intensa. En suma, se ha intentado combinar la variable género con la relativa a los ámbitos de los convenios analizados.

Pues bien, el estudio realizado evidencia que estamos ante un manifiesto desfase entre los postulados legales, modificados y actualizados reiteradamente en los últimos años, y las regulaciones contenidas en la negociación colectiva. Ciertamente, hay algunos indicios de toma de postura y algunas pautas muy significativas en las cuestiones abordadas en este capítulo, pero todavía son minoritarias. Así, la respuesta de los convenios colectivos ha sido, en conjunto, muy

desigual, ya que, sólo de manera muy lenta, éstos van incorporando medidas que, acompasándose al sentir de los tiempos, amplían los márgenes legales de protección en las diversas materias que se integran en este capítulo.

Ello evidencia, sin lugar a dudas, que estamos ante una asignatura pendiente de nuestra práctica convencional, pues, aunque parezca mentira, se trata de una materia en gran parte aún inédita para muchos convenios colectivos. O, en algunos casos, su regulación es deudora de planteamientos obsoletos que miran a estándares propios del pasado. Y ello no deja de sorprender después de los cambios legislativos habidos en los últimos años, de la creciente ruptura de ciertos prototipos, de los retos que todavía han de acometerse y de la mayor sensibilidad social hacia estas materias.

En algunos supuestos, como contrapunto al impulso legal que caracteriza ciertas materias, la parquedad legal sobre determinadas figuras no ha sido corregida por una abundante y fluida regulación en los convenios colectivos. Ello sucede con el acoso sexual, que aún sigue pasando bastante desapercibido por la negociación colectiva, salvo contadas excepciones en las que él se define y se arbitran procedimientos específicos de prevención y de tutela.

Y algo parecido pasa con las uniones de hecho, que, salvo en aspectos muy puntuales, carecen de una regulación legal en el ámbito estatal, si bien han sido objeto de importantes tratamientos por parte de muchas Comunidades Autónomas. Partiendo de tal premisa, la finalidad del análisis efectuado es conocer y valorar el alcance y sentido de las cláusulas de los convenios colectivos que se refieren a tales uniones, sean de diferente sexo o del mismo, y los requisitos para acceder a determinados derechos. En fin, se realizan propuestas y pautas a favor de la generalización de una serie de prácticas que se consideran respuestas adecuadas a los problemas que suscita esta problemática.

f) Por último, el capítulo sexto aborda la participación sindical en la que se trata de los derechos de intervención de los representantes de los trabajadores en los distintos ámbitos en los que éstos se configuran. Se pretende, en síntesis, comprobar hasta qué punto la referida participación es una pauta generalizada en la negociación colectiva y cual es el alcance real de la misma y su proyección en las diferentes materias recogidas por ella. La idea fuerza es que el reconocimiento de derechos, legales y

convencionales, a los trabajadores ha de ir acompañado, necesariamente, de instrumentos de participación y, también, de control si es que se quiere que ellos sean efectivos y no meramente formales.

Para ello, se ha optado por adoptar un criterio amplio sobre los órganos de representación de los trabajadores que pueden tener atribuidas competencias en la referida negociación: esto es, tanto los de naturaleza unitaria como sindical y, dentro de éstos, los de unos u otros ámbitos de organización con especial atención a los derechos de y para la acción de las federaciones sindicales y los de los sindicatos en sentido estricto. En todo caso, la sistematización de estas fórmulas presentan una gran dificultad, dada la enorme dispersión material que conoce la regulación de los derechos de participación colectiva.

El análisis efectuado demuestra que están apareciendo diversas fórmulas y mecanismos de intervención en la gestión de las relaciones laborales en diferentes ámbitos y, en especial, en el empresarial. Algunas de ellas se producen en ámbitos sectoriales, pero otras tienen la particularidad de otorgar ciertas competencias a federaciones sindicales que les permiten actuar en el seno de las empresas. Esta pauta, observada en algunos de los sectores objeto de especial atención en este trabajo, implica la actuación de tales órganos sindicales en ámbitos donde, muchísimas veces, no hay condiciones materiales para el desarrollo de la acción sindical o donde ella se topa con obstáculos o manifiestas resistencias empresariales.

Además, tales iniciativas van en la dirección de otorgar más relevancia a la participación en un concreto ámbito funcional —la empresa— que ha cobrado una mayor centralidad en las relaciones laborales. Y, en el mismo sentido, se aprecia una tendencia a ampliar, a través de los convenios y acuerdos colectivos, las competencias de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, si bien ellas conocen una intensidad muy desigual y, en muchos casos, son de bajo voltaje.

Y, por otra parte, se analiza en este capítulo el papel de las comisiones paritarias según lo regulado en los convenios colectivos. Con ello, se aspira a sistematizar y a valorar las cláusulas sobre la materia que, de un modo creciente, van ampliando sus funciones. En el fondo, se trata de verificar en qué medida la idea de la gestión dinámica del convenio colectivo y de la negociación permanente va calando en nuestro modelo de relaciones laborales. Y ello es de

interés, ya que se están produciendo ciertos avances en esa dirección sobre los que es preciso reflexionar.

El grupo de trabajo

Detrás de esta publicación, hay ya un consolidado grupo de investigadores, que ha ido creciendo poco a poco, hay ya varios años de trabajo, pues los primeros pasos se dieron a comienzos de 2001 y se han mantenido, de manera ininterrumpida, hasta el día hoy. En él, se han integrado profesores de distintas Universidades públicas españolas y personas pertenecientes a otros ámbitos, entre los que destaca el sindical. Así, en conjunto, se ha aglutinado, de un lado, a profesionales provenientes de distintos campos del saber, básicamente el Derecho, pero también la Sociología, la Ciencia Política y la Economía y, de otro, a asesores y cuadros con amplia experiencia sindical en general y negociadora, en particular. El referido grupo se núcleo, inicialmente, en torno al Proyecto de Investigación PS98-0703, subvencionado por el Ministerio de Educación y Ciencia (CICYT), desde 1999 a 2002, sobre "La dimensión aplicativa de las normas laborales: un análisis sectorial" y, posteriormente, sobre el Proyecto BJU-2002-02965, subvencionado por Ministerio de Ciencia y Tecnología, sobre "Nuevos contenidos y tendencias de la negociación colectiva".

Los resultados de su actividad se han materializado ya en un primer libro titulado *Observatorio de la negociación colectiva*, editado en junio de 2002 por la propia Secretaría Confederal de Política Institucional, Política Social y Estudios de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (Paralelo Edición, S.A. ISBN 91-310-48-04), que tuvo una amplia distribución, si bien por vías no comerciales.

Estamos, pues, ante una segunda publicación del referido grupo de investigación, si bien, en este nuevo estadio, nos hemos inclinado por una publicación distinta en determinados extremos: en primer lugar, porque se abre al público y se opta por su edición y distribución a través de una prestigiada editorial centrada, básicamente, en el ámbito del Derecho, lo que posibilitará su conocimiento —y, claro es, también su crítica— por parte de los especialistas en el polémico mundo de las relaciones laborales.

Y, en segundo lugar, porque, arrancando de la mayoría de los temas abordados en la primera publicación, se ha querido profundizar en muchos de ellos vista su complejidad y la conveniencia de volver a

reflexionar sobre los mismos. Por todo ello, hay, a veces, complementariedad entre los diversos trabajos incluidos en aquella primera publicación y en ésta, si bien la mera comparación de las páginas y de los autores intervinientes en una y otra evidencian las importantes novedades de la obra que ahora se presenta.

Sin embargo, no se trata, pues, de una mera reedición de una obra anterior, ya que se han completado los primeras análisis que, además, se han visto enriquecidos por la actualización de la muestra, por la introducción de pautas sectoriales y por un trabajo adicional de contraste y de nueva valoración. Y, además, el análisis se centra en algunas materias nuevas que no habían sido objeto de investigación con anterioridad: señaladamente, el contexto y la estructura de la negociación colectiva y la igualdad y no discriminación en función del género con especial atención a la conciliación de la vida familiar y profesional y el acoso sexual. Por tanto, estamos ante una segunda secuencia del trabajo del grupo, que esperemos que sea seguida de otros resultados y publicaciones ulteriores.

Por otra parte, el grupo se ha estructurado en subgrupos de trabajo, conformados por cada uno de los bloques temáticos que se abordan en este libro, con un coordinador de la investigación al frente de cada uno de ellos y un coordinador general de la obra. Dichos subgrupos han mantenido continuos intercambios y periódicas reuniones al objeto de unificar criterios y metodologías. Y, además, se ha prestado especial atención a la visión de conjunto y a la articulación entre todos los integrantes de los diferentes subgrupos para que el trabajo global estuviera adecuadamente interrelacionado y tuviera la imprescindible cohesión interna. Ello ha requerido muchas horas de investigación y de trabajo destinado a la coordinación entre todos los componentes del grupo.

Por último, quiero dejar constancia de mi especial agradecimiento a las múltiples personas que han contribuido a hacer realidad esta obra: de un lado, a Salvador Bangueses, sin cuyo entusiasmo y apoyo material ella no hubiera sido posible. A Amaia Otaegui, quién con su buen hacer profesional y personal, con su trabajo y junto con Remedios Menéndez, han sido el alma mater de este trabajo; los constantes desvelos —y, a veces, sobresaltos— de ambas en la coordinación del grupo —y, por supuesto, del libro— merecen ser resaltados, de modo muy especial, en esta ocasión.

Igualmente, quiero que conste mi personal reconocimiento a todos cuantos han participado en él de un modo u otro, incluidos aquellos que no figuran como autores de partes concretas del mismo pero que han aportado ideas y reflexiones que, al final, se han incorporado al mismo, por lo que están en la relación de miembros del grupo. Todos ellos han dedicado su tiempo, su esfuerzo y su gran valía profesional de una manera absolutamente desinteresada a la realización de este empeño colectivo. También, a los sindicalistas y asesores que, con generosidad y lucidez, han asistido a las reuniones de trabajo y que han esclarecido puntos oscuros de la compleja negociación colectiva. Y, en fin, a Salvador Vives, de la Editorial Tirant lo Blanch, cuya magnífica disposición ha hecho posible que esta obra vea la luz y se someta al juicio de los especialistas y actores de las relaciones laborales.

Capítulo I

Estructura de la negociación colectiva

I. CRITERIOS UTILIZADOS PARA LA ELABORACIÓN DE LA MUESTRA DE CONVENIOS COLECTIVOS

AMAIA OTAEGUI JÁUREGUI

El interés por la negociación colectiva en España no ha dejado de aumentar. Las nuevas competencias que se le atribuyen después de las últimas reformas configuran un sistema progresivamente más complejo y dinámico, que se encarga de resolver numerosos y complicados problemas en el ámbito de las relaciones laborales. Como encargada de la regulación de las condiciones de trabajo de la población asalariada, su importancia se evidencia en la existencia de más de 4.000 convenios colectivos que afectan a casi ocho millones de trabajadores.

TOTAL CONVENIOS		
ÁMBITO	CONVENIOS	TRABAJADORES
ESTATAL	76	2.164.485
AUTONÓMICO	266	1.740.386
PROVINCIAL	779	3.562.235
TOTAL SECTOR	**1.121**	**7.467.106**
TOTAL EMPRESA	**3.056**	**885.533**
TOTAL	**4.177**	**8.352.639**
Fuente: Base de datos Sec. Conf. De Acción Sindical CC.OO. 01/12/2003 (incluye datos MTAS octubre 2003)		

Desde la perspectiva metodológica, el estudio de la materia concreta de la negociación colectiva, los convenios colectivos y sus contenidos, debe comenzar por reconocer la imposibilidad física y material de abordarlos en su totalidad, y por tanto, la necesidad de elaborar criterios para 'reducir' tal complejidad.

Vaya por delante el convencimiento de que la estricta aplicación de los métodos utilizados por la estadística para la elaboración de sistemas de muestreo (con objetivos y finalidades específicas) presenta limitaciones para su directa aplicación a este objeto de análisis, entendiendo la negociación colectiva como la materia que tratan los agentes sociales, organizaciones sindicales y empresariales, es decir, como *institución social,* y por ello, con normas, estructura y un ordenamiento propios. Una metodología de análisis de los convenios colectivos debe comenzar por tomar en consideración los elementos que constituyen la columna vertebral de dicho sistema.

Reconociendo esta dificultad, un repaso entre las metodologías utilizadas por los investigadores que se adentran en esta compleja tarea, relata que las estrategias adoptadas son variadas, y que entre ellas se pueden encontrar ejemplos de todo tipo: desde estudios que seleccionan los convenios colectivos que afectan a un ámbito territorial determinado, (como una Comunidad Autónoma), o un ámbito funcional (como el estatal), o desde un determinado límite temporal (los convenios firmados hasta una fecha) hasta investigaciones realizadas a partir de la información vertida por la base de datos de los convenios registrados por el Ministerio de Trabajo. Sin embargo, las investigaciones más numerosas son las que no explicitan en absoluto el sistema metodológico en base al cual realizan su análisis, lo cual evidencia que el panorama está dominado por metodologías muy descriptivas, centradas en el qué y el cómo, poniendo de manifiesto la complejidad de hacer inteligible un sistema de negociación colectiva caracterizado por su diversidad.

Este estudio, que comienza con la elaboración de una muestra de los convenios colectivos como forma de facilitar su análisis, considera necesaria la aclaración de algunos de los conceptos que se manejan ya que quizá, entre los aspectos del muestreo que antes y más preocupa a los investigadores figura en un lugar principal la pregunta ¿Cuál sería el procedimiento adecuado para reproducir de forma representativa este complejo universo, reduciendo en lo posible los sesgos muestrales, así como el error muestral?

- Se considera universo el conjunto de elementos que queremos investigar, a partir del cual se pueden considerar distintos subconjuntos de dicho universo que convertimos en objeto específico de investigación, en este caso, los convenios colectivos vigentes.
- Se considera sesgo muestral a la tendencia a seleccionar elementos que tienen unas características determinadas en relación a otras.
- Finalmente, el error muestral es un parámetro de estimación estadística, vinculado al tamaño de la muestra.

La decisión sobre el tamaño muestral que se debe considerar, a menudo se zanja mediante la aplicación monótona de un único marco teórico, pero con el fin de evitar en lo posible el *sesgo muestral* y el *error muestral* en la determinación de dicho tamaño muestral, se ha optado por la aplicación de criterios que, a pesar de no ser estrictamente estadísticos, resultan imprescindibles para representar el sistema de negociación colectiva, a saber:

1) Contexto, entendido como las características específicas del modelo español de negociación colectiva, entre cuyas variables independientes se destaca el grado de cobertura y la estructura y ámbito funcional de la negociación colectiva.
2) Grado de cobertura de la negociación colectiva, entendida como la dimensión en que la negociación colectiva influye en la determinación de las condiciones de trabajo y de vida, es decir, el número de trabajadores cubierto por un convenio colectivo determinado.
3) Estructura y ámbito funcional de la negociación colectiva, es decir los diferentes niveles en los que se negocian los convenios, básicamente sector nacional, sector autonómico, sector provincial, sector local, y de empresa y grupos de empresa.

Dichos elementos clave, cobertura y ámbito de negociación, tienen una característica adicional, y es que a menudo se superponen, permitiendo la existencia de un doble cómputo por el cual un mismo trabajador puede estar afectado por más de un convenio colectivo, lo cual no hace sino añadir una complejidad adicional al tratamiento de esta materia desde una consideración estrictamente estadística.

Contando con ello y en el objetivo de evitar en lo posible el *sesgo muestral*, el sistema elegido para la construcción de la muestra ha

sido la consideración de cuatro *subconjuntos* perfectamente identificables en el *universo* de la negociación colectiva, a partir de su estructura y ámbito funcional, a saber: convenios sectoriales estatales, convenios sectoriales autonómicos, convenios sectoriales provinciales y convenios de empresa, valorados a su vez en términos de cobertura, de forma que la probabilidad de que un convenio forme parte de la muestra es mayor cuanto mayor sea el número de trabajadores que cubra[1].

El último criterio considerado es la fecha de publicación del convenio colectivo en su Boletín Oficial correspondiente, ya que el dinamismo que muestra la negociación convencional, especialmente en relación a los contenidos (objeto central del análisis) refuerza la importancia de reflexionar en torno a las últimas tendencias existentes. Por esta razón, se seleccionaron aquellos convenios firmados en 2001 y 2002. De esta forma se configura un proceso de selección muestral de carácter polietápico que construye la matriz original de donde se han seleccionado los más de 250 convenios que han constituido la base empírica de este estudio. Además, los investigadores han incluido algunos convenios que contienen regulaciones específicas o sobresalientes sobre la materia de estudio.

Convenios sectoriales estatales	40
Convenios sectoriales de CC.AA.	34
Convenios sectoriales provinciales	82
Convenios de ámbito empresarial	103
Total convenios	**259**

La relación definitiva es la siguiente:

Estos presupuestos que resumen la justificación del predominio de los convenios sectoriales estatales y provinciales en esta muestra, son el resultado de una interpretación "abierta" de la estructura de la negociación colectiva en España, superando el dato engañoso de que son los convenios de ámbito empresarial los más numerosos, y concediendo una mayor importancia al número de trabajadores cubiertos

[1] En este aspecto, nos atenemos a la información proporcionada por la Estadística de Convenios Colectivos publicada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, aunque presenta serias deficiencias.

por los mismos. De forma que se ha tratado de configurar una muestra de convenios que permitiera la "observación" de la pluralidad de la actividad negocial en el conjunto del Estado.

Junto con estas precisiones hay que señalar que el estudio que se presenta combina dos dimensiones:

Una de carácter longitudinal, realizado a través del análisis de los contenidos de los convenios en su evolución en el tiempo, mediante la comparación con los convenios que formaron parte de la muestra de convenios de la primera edición del Observatorio[2] en relación a su redacción anterior.

Otra, que constituye una de las apuestas novedosas de este trabajo, plantea profundizar en el análisis de la negociación colectiva desde su dimensión sectorial específica, en la pretensión de caminar hacia una interpretación que proporcione una imagen más ajustada de la regulación de las relaciones laborales desde la perspectiva y la realidad de los diversos sectores que componen las actividad económica. La heterogeneidad de los procesos de desarrollo industrial y de los servicios, la aparición de nuevas actividades productivas y de competencia empresarial, y la internacionalización de las actividades económicas están provocando intensas transformaciones en las estructuras empresariales. Las consecuencias que estos cambios presentan en el trabajo, y más concretamente en el empleo y las relaciones laborales, son una cuestión que cada día está más presente en los análisis sobre realidad laboral. Y por extensión, en la forma en que la organización del trabajo influye y es dialécticamente influida por ellas.

La hipótesis de trabajo que subyace en este planteamiento trata de comprobar si las características mencionadas confluyen en la configuración de *mercados de trabajo diferenciados (o segmentados)*, componiendo realidades laborales de distinto signo: ámbitos de empleo estable, con seguridad y altos salarios, frente a ámbitos marcados por el empleo temporal, trabajo atípico, inestable y de bajos salarios (*mercados de trabajo precarios*). Este enfoque es utilizado con cierta frecuencia en la investigación sobre negociación colectiva a nivel estatal e internacional, tratando de explicar las diferencias salariales a nivel intersectorial e interterritorial.

---

[2] Ver Anexo 1 del 'Observatorio de la Negociación Colectiva', Confederación Sindical de CCOO, 2002.

De forma que, además, la *intención* de este trabajo es presentar conjuntamente información acerca de las características socioeconómicas de algunas ramas de actividad junto a algunas características del sistema de negociación colectiva en ellas, como es el grado de centralización o descentralización, así como alguna de las tensiones a las que está sometida (los discursos en torno a la necesidad de una mayor centralización frente a las posiciones que defienden la necesidad de una mayor flexibilidad, en especial en el ámbito empresarial), la adecuación o no de los contenidos de los convenios colectivos respecto a las específicas características de los sectores económicos, así como las posibilidades de articulación de algunas materias que se tratan.

Como es conocido, el sistema de negociación colectiva en España no presenta un modelo único de estructura, sino que los sectores de la actividad económica han desarrollado modelos convencionales diversos, producto de su diversa configuración tanto desde el punto de visto productivo, como de sus modelos de relaciones laborales. Por tanto, la elección de este método para el análisis de los convenios (sin duda más largo y trabajoso), se basa en el reconocimiento de que los niveles *típicos* de negociación en algunos sectores se asientan sobre los convenios sectoriales estatales, es decir, en la centralización de su estructura, mientras que otros sectores tiene su base en los convenios sectoriales provinciales, ciertamente el nivel más *típico* de negociación colectiva en España, e incluso existen sectores donde sólo se encuentra negociación a nivel de empresas, y tiene la voluntad de mostrar los *efectos* de cada uno de ellos.

Los límites que presenta este enfoque son asimismo conocidos: por un lado la heterogeneidad de las ramas y los ámbitos funcionales que incluyen, lo que dificulta la comparación sectorial; por otro, la ausencia de negociación *en cascada*, la inexistencia de complementariedad en la regulación de distintos niveles o la falta de articulación en las materias negociadas.

Con todo y con ello, (o a pesar de ello) la realidad de la negociación colectiva pivota de forma inequívoca sobre una estructura sectorial, por lo que la potencia de este enfoque reside también en que se presta a conceder una especial atención a la acción sindical, a sus objetivos específicos y a sus prioridades, cuya dinámica y realidades concretas se trata de resaltar.

Desde esta consideración de las ramas de actividad, se han seleccionado sectores con predominio de negociación a nivel estatal: sector químico, textil y afines, y papel y artes gráficas. Sectores donde únicamente se suscriben convenios a nivel de empresa, como el sector de telecomunicaciones y sectores donde predomina la negociación a nivel provincial y los convenios de empresa son menores, como hostelería, comercio y limpiezas y seguridad. La configuración final de la muestra se resume en el siguiente cuadro:

	Ámbito sectorial estatal	Ámbito sectorial CCAA y provincial	Ámbito de empresa
Hostelería	3	16	13
Comercio	4	25	12
Pastas, papel y artes gráficas	2	2	13
Limpiezas y seguridad	1	6	13
Telecomunicaciones	0	0	15
Químico, textil y afines	10	5	15
Otros sectores	20	53	24

II. CONTEXTO Y ESTRUCTURA DE LOS SECTORES ANALIZADOS

AMAIA OTAEGUI JÁUREGUI

II.1. Sectores de químicas, textil y afines

Desde la perspectiva económica, la situación general del año hace referencia a una incierta situación, caracterizada por la desaceleración del crecimiento económico, sin que signifique el fin de la etapa de crecimiento. En los últimos meses la situación económica se ha mantenido sin grandes sobresaltos, con empresas y sectores en continuo crecimiento, y otros más estancados, pero sin ningún cambio importante en las previsiones globales. La evolución económica de las empresas de estos sectores en los diversos países del entorno europeo ha sido igualmente diversa, acentuándose el diferencial de inflación de nuestro país en relación con la UE, lo que supone una pérdida de

competitividad de las empresas lo cual también es negativo para los trabajadores. En relación al empleo, las perspectivas de crecimiento para este año se han estancado.

La negociación colectiva de la Federación Estatal del sector de Textil-confección, Industria Química y Afines se conforma en torno a una estructura pivotada por quince convenios sectoriales de ámbito estatal que dan cobertura a más de 600.000 trabajadores.

Los objetivos de la negociación colectiva en FITEQA en los ámbitos inferiores al estatal se orientan prioritariamente al desarrollo de pactos de aplicación y articulación de los convenios estatales en el ámbito de las empresas. Así, desde la perspectiva sindical, partiendo de una estructura satisfactoria en lo esencial, el objetivo sigue siendo la vinculación de los convenios de empresa y provinciales al correspondiente convenio sectorial estatal mediante acuerdos de adhesión, que definan el espacio de la empresa para una mejor aplicación y desarrollo del convenio estatal. El siguiente cuadro muestra los principales convenios estatales existentes atendiendo al número de trabajadores cubiertos por ellos.

MAPA DE LA NEGOCIACIÓNCOLECTIVA ESTATAL en FITEQA

CONVENIOS SECTORIALES ESTATALES	Nº TRABAJADORES
Industria salinera	2.000
Centros de marroquinería	2.000
Reparadores de calzado	2.000
Distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos	6.000
Curtidos	8.000
Frío industrial	8.000
Mayoristas de productos químicos	10.000
Oficinas de farmacia	12.000
Perfumería y afines	20.000
Sastrería	25.000
Estaciones de servicio	35.000
Calzado	42.000
Vidrio y cerámica	50.000
Industria química	180.000
Textil- confección	250.000
TOTAL	652.000

Fuente: Federación Estatal de Textil-Piel Industria Química y Afines de CC.OO.

MAPA DE LA NEGOCIACION COLECTIVA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (provinciales y empresa)

	Convenios de sector	Convenios de empresa
Andalucía	11	54
Aragón	2	12
Asturias	4	8
Baleares	1	3
Canarias	1	2
Cantabria	2	9
Castilla León	6	16
Castilla La Mancha	1	5
Cataluña	10	50
Comunidad Valenciana	15	18
Extremadura	1	3
Galicia	2	29
Madrid	4	13
Murcia	2	3
País Vasco + Navarra	11	55
La Rioja	-	1
Ceuta y Melilla	-	2

Fuente: Federación Estatal de Textil-Piel Industria Química y Afines de CC.OO.

En lo que respecta a la industria química, las organizaciones empresariales y sindicales más representativas del sector (FEIQE, CCOO y UGT respectivamente) fueron las organizaciones pioneras en la negociación de un Convenio General para toda la Industria Química desde los inicios de la década de los ochenta, siendo el primer convenio de ámbito estatal que asumió la regulación de un sistema de clasificación profesional tomando como base los grupos profesionales. En la actualidad se ha firmado el XIII Convenio General de la Industria Química, donde se aprecia una renovación amplia de sus contenidos. Este convenio afecta a más de 180.000 trabajadores directamente, a los que habría que añadir unos 50.000 a los que afecta de forma indirecta.

El otro gran convenio estatal negociado por FITEQA es el de textil-confección, que afecta a alrededor de 250.000 trabajadores, representa un giro radical para las relaciones laborales del sector textil. Este sector que se encuentra en permanente reestructuración desde mediados de los setenta, ha sido considerado tradicionalmente uno de

los "peores" convenios sectoriales de España, no sólo por contar con salarios bajos y jornadas altas, sino también por la falta de fluidez en el diálogo social a la hora de abordar los problemas de aplicación del convenio y ampliar la negociación a otros temas. Se da además la circunstancia de que no existen muchos convenios de empresa. Sin embargo, tras varios años de difíciles negociaciones, en 1998 se empieza a quebrar este estancamiento negocial con la firma de un convenio que renueva en profundidad la estructura del sistema de clasificación profesional. Paralelamente se inicia un proceso de modernización del marco de relaciones laborales, que a pesar de resultar sencillo, produce como resultado el convenio firmado en 2000, que cuenta con importantes novedades.

Entre ellas se pueden destacar dos cuestiones que son particularmente interesantes desde el punto de vista sindical:

- Por un lado, la negociación se ha centrado en los procedimientos que tratan de lograr una mayor estabilidad en el empleo, debido a que la temporalidad es mucho más elevada que en otros sectores industriales y se concentra en determinadas ramas (confección) y determinadas empresas (en general, las de menor tamaño). La subcontratación está muy extendida en este sector donde las empresas familiares son muy habituales: el 36% de las empresas no tiene ningún asalariado, el 22% sólo un asalariado y el 36% entre dos y nueve asalariados. Especialmente en la rama de confección, con una gran mayoría de mujeres empleadas, sigue utilizándose el trabajo a domicilio, en muchos casos de forma irregular.
- Por otro lado, en este convenio se incluye una definición de 'representantes de los trabajadores' novedosa e importante, ya que además de delegados de personal, comités de empresa y delegados sindicales, se amplía este concepto a las propias federaciones sindicales firmantes del convenio, de forma que podrán ejercer como representantes de los trabajadores en las empresas y garantizar la aplicación del convenio. Esta redefinición pretende hacer frente a la atomización del sector y las dificultades existentes para tener presencia sindical en las empresas de menor tamaño o con más precariedad de empleo.

Empleo y condiciones laborales

La evolución del empleo en el conjunto de los sectores agrupados en torno a FITEQA, se caracteriza por la disminución constante y

progresiva de la temporalidad desde 1998 hasta ahora. Esta disminución se debe al aumento del empleo indefinido, pero también por la disminución del empleo temporal, cuya tasa desciende del 32.2 al 24.9 en solo cinco años.

Principales objetivos de CCOO para el sector

La estrategia de la Federación Estatal plantea reivindicaciones concretas sobre el seguimiento de la marcha de las empresas y los sectores, partiendo de los derechos al respecto establecidos ya en el Estatuto de los Trabajadores, LOLS y los convenios, y a su vez, planteando nuevos derechos en la línea de obtener mayor eficacia de los derechos reconocidos, y de incorporar al disfrute de los mismos a las organización sindical, es decir la Federación.

Por otra parte, pretenden profundizar y desarrollar las recientes experiencias de los Observatorios Industriales, de carácter paritario, ya constituidos en los ámbitos del Textil-Confección y de la Química, para extenderlos a todos los sectores incluidos en su área de negociación, con el objetivo de conseguir información que proporcione un mayor conocimiento de la realidad concreta existente en cada empresa. Asimismo consideran prioritarias la intervención en las áreas referidas a la formación permanente, el gobierno del tiempo de trabajo y de vida, la organización del trabajo, la defensa de las condiciones de trabajo, el salario, los derechos de intervención individuales y colectivos, desde la empresa y desde el sindicato.

El salario constituye siempre un elemento esencial de las relaciones laborales, pero la prioridad se centra en que, para ser eficaz, la discusión ha de abordar también, imprescindiblemente, tanto la estructura como la regulación de sus condiciones. Ante la progresiva heterogeneidad de las condiciones de trabajo y empleo de los asalariados, tanto desde una perspectiva mundial, como en lo referente a cada país, cada empresa y centro de trabajo, consideran que es necesario establecer objetivos sindicales referidos a la igualdad y no discriminación, tanto en la cuestión salarial como también en el conjunto de condiciones de trabajo, que para ser efectivos deben concretarse en la práctica.

En relación al empleo, tratan de avanzar en la aplicación criterios en materia de política de contrataciones en sus diversas modalidades, así como en las subcontrataciones y en las ETTs, de forma vinculada a la evolución de la producción pasada y prevista, llegando a la definición de plantillas operativas en las empresas. Debido a los

profundos cambios ocurridos en las estructuras organizativas y laborales de las grandes y medianas empresas, consideran que los temas vinculados a la subcontratación son prioritarios, reconociendo la necesidad de otorgar un lugar específico a la regulación de la subcontratación en la política de empleo de las diferentes empresas, en el trabajo sindical relativo al empleo y a las condiciones de trabajo tanto de los trabajadores de la empresa principal como a los trabajadores de las subcontratas y proveedores.

El gobierno del tiempo de trabajo y de vida se considera un elemento central en la actividad sindical, cuestión que conviene incluir en la más amplia de organización del trabajo, para entrar a disputar abiertamente al empresario su pretensión de absoluta discrecionalidad en la misma. Se trata sobre todo de precisar los niveles y características de la intervención sindical, diferenciando como mínimo tres: 1) información previa, 2) consulta y 3) negociación, y en ésta aún dos: a) sin necesidad de acuerdo o b) con acuerdo previo preceptivo.

Afiliación sindical y resultados electorales

Los datos relativos a la afiliación entre los trabajadores agrupados en el entorno de FITEQA muestran un considerable aumento de los asalariados afiliados, llegando aproximadamente al 10% de los trabajadores del sector.

Evolución de la afiliación a CC.OO. en la Federación de Textil, Industrias Químicas y afines (FITEQA)

Diciembre 2000	54.580	100
Febrero de 2003	62.560	114.6%

Fuente: datos UAR, CC.OO.

En relación a la elecciones sindicales, entre CCOO y UGT agrupan a casi el 85% de los delegados totales, con una ligera ventaja de UGT en las pequeñas empresas, que se transforma en ventaja de CCOO en las medianas, aumentando de forma clarísima en las grandes.

Nº de delegados de CC. OO. Y UGT en FITEQA según tamaño de las empresas				
	TOTAL	6 A 49 TRABAJ.	50 A 250 TRABAJ.	MAS DE 250 TRABAJ.
Total 2001	23.788	10.533	10.249	3.006
Total 2002	23.427	10.270	10.234	2.924
CCOO 2001	44.12%	43.94%	44.66%	42.91%
UGT 2001	39.40%	44.09%	36.16%	34.03%
CCOO 2002	43.92%	43.86%	44.46%	42.24%
UGT 2002	39.19%	44.0%	35.82%	34.10%

Fuente: C. S. de CC.OO.

II.2. Actividades de saneamiento público y seguridad

El sector de Limpiezas es un sector que está asistiendo a profundos cambios en su configuración. Desde la perspectiva de su estructura interna se pueden diferenciar varias actividades, como son la Limpieza de oficinas y locales tanto interior como exterior, Limpieza de edificios públicos y privados, Limpieza Hospitalaria y Limpieza Industrial. El sector de limpieza de oficinas y locales es el que mayor actividad registra, tanto en número de asalariados como en número de empresas, acaparando el 50% de la actividad.

La evolución del sector ha seguido pareja al proceso de terciarización de las actividades económicas y la descentralización de los servicios, en especial por el aumento de empresas que prestan sus servicios a otras empresas, entre las que la limpieza es una de las actividades fundamentales. De esta forma, además de que el sector se está expandiendo de forma muy considerable, su potencialidad para seguir creciendo es también notable.

La actividad de las empresas de limpieza ha estado dirigida a la limpieza de centros, instalaciones y edificios que a menudo son dependencias de organismos públicos, grandes centros como almacenes y comercios o grandes centros de transporte como trenes, aviones, etc. Ultimamente se ha ido abriendo espacio hacia la llamada 'limpieza industrial' es decir, actividades de limpieza, mantenimiento, y otros tipos de servicios de empresas que se han subcontratado, y que entre cosas, sirven como mecanismo regulador de plantillas y de reducción de la presión que se ejerce por trabajadores de la empresa matriz.

La tendencia hacia la externalización de servicios es una constante por parte de empresas privadas, pero también desde las Administraciones y organismos públicos, que conduce a un cambio en la configuración del sector, en las que las empresas, paulatinamente, van ampliando el ámbito de los servicios y actividades que ofrecen, en especial, los relacionados con actividades como vigilancia, seguridad, conserjería, etc. en detrimento de las empresas de limpieza tradicionales. Esta ampliación de los servicios ofertados es la razón por la que se han incluido en este sector las empresas de vigilancia y seguridad, aunque su descripción en términos estadísticos solo permite ofrecer datos del sector de limpiezas.

A pesar de que la configuración empresarial se encuentra dominada por las pequeñas y pequeñísimas empresas, la tendencia hacia la que se encaminan se orienta hacia una cierta concentración, fruto de una política de fusiones y adquisiciones de grandes grupos empresariales hacia empresas que han desarrollado segmentos de negocio, de forma que parecen consolidarse algunas grandes empresas del mercado de limpieza en el ámbito de todo el Estado. Aunque esta tendencia supone que las pequeñas empresas vayan disminuyendo en su número, en la siguiente tabla se describe la profunda atomización del sector, hasta el punto de que más del 75% de las empresas cuenta con menos de 10 trabajadores.

Tamaño de las empresas de limpieza según número de trabajadores

		Porcentaje
TOTAL	**14.595**	100
Sin asalariados	5.632	38.6
De 1 a 2	2.837	19.4
De 3 a 5	1.730	11.9
De 6 a 9	1.134	7.8
De 10 a 49	2.469	16.9
Más de 50	793	5.5

Fuente: DIRCE, 2002

Desde la perspectiva de su distribución territorial, las empresas se encuentran repartidas por todo el ámbito nacional, con mayor presencia, como es lógico, en las Comunidades Autónomas con mayor núme-

ro de habitantes y con mayor actividad industrial, Madrid, Catalunya y Andalucía.

Distribución de las empresas del sector limpiezas en las Comunidades Autónomas

TOTAL	**14.595**	**100**
Andalucía	1.716	11.8
Aragón	510	3.5
Asturias	438	3.0
Baleares	364	2.5
Canarias	601	4.1
Cantabria	224	1.5
Castilla León	855	5.9
Castilla- La Mancha	454	3.1
Cataluña	2.337	16.0
Comunidad Valenciana	1.344	9.2
Extremadura	146	1.0
Galicia	929	6.4
Madrid	2.674	18.3
Murcia	307	2.1
Navarra	363	2.5
País Vasco	1.167	8.0
La Rioja	123	0.8
Ceuta y Melilla	43	0.3

Fuente: DIRCE (INE), 2002

Empleo y condiciones laborales

La información en relación al empleo en este apartado se ofrece desde los datos proporcionados por la explotación que el Gabinete Técnico Confederal realiza a partir de la información obtenida de la EPA, agregando la información relativa a las agrupaciones de sectores que constituyen las organizaciones de rama de la estructura sindical. En el siguiente cuadro, los datos referidos a la Federación de Actividades Diversas, significa que se refieren al conjunto de los sectores integrados en la federación, a saber: los sectores de limpieza viaria, el sector de recaudación y limpieza de cabinas y otros elemen-

tos de uso público, la limpieza de edificios y locales, el sector de trabajo del hogar y limpieza a domicilio, el sector de seguridad privada, el de jardinería y el de peluquerías y gimnasios.

Evolución de la temporalidad en ACTIVIDADES DIVERSAS

	Fijos	Temporales	Porcentaje
1998	607.5	279.8	31.5%
1999	655.2	346.0	34.6%
2000	692.9	381.7	35.5%
2001	714.4	411.1	36.5%
2002	742.6	458.2	38.2%

Fuente: Gabinete Técnico Confederal de CC.OO a partir de la EPA, 2002.

La tasa de temporalidad crece a lo largo de este periodo, aumentando en casi 7 puntos desde 1998 hasta 2002. Su explicación reside en el intenso crecimiento del empleo temporal, cuyo aumento se encuentra muy por encima de las tasas registradas en el empleo indefinido. De esta forma, la eventualidad se configura como la principal característica del sector, fruto de la tensión entre las empresas que compiten entre sí mediante el alargamiento de la jornada y la precariedad del empleo. Desde esta política de competencia desleal mediante el abaratamiento de los precios, se genera una falta de calidad en el servicio y un deterioro de las relaciones laborales, que mantiene la mala imagen del sector, donde es habitual un alto nivel de contratación a tiempo parcial y de trabajo sumergido, y donde los salarios suelen ser más bajos que en el resto de sectores.

La situación actual, donde esta competencia por los mercados se produce principalmente a nivel de precios, se concreta en que para lograr un servicio o contrato las empresas tienden a bajar los precios incluso por debajo de lo que marca el convenio. Los propios organismos de la Administración Pública son los que adjudican contratas con precios que no cubren los salarios de los trabajadores. Esta espiral de bajos precios que repercute directa y negativamente sobre los salarios de los trabajadores, se ve aumentada por el hecho de que buena parte de estas empresas son el resultado de procesos de subcontratación de grandes empresas, donde en muchos casos este proceso se ha realizado sin respetar los derechos laborales básicos y la equiparación de condiciones laborales con la empresa principal.

La negociación colectiva

Respecto a la estructura de la negociación colectiva, existe un convenio de carácter general que sustituyó a la ordenanza laboral, pero que es excesivamente genérico en su contenido, debido a que su finalidad principal fue el establecimiento de un acuerdo marco sobre subrogación empresarial que no estaba contemplado en la ordenanza.

En el sector de limpiezas de edificios y locales, existe un marco de negociación colectiva de ámbito provincial en la mayoría de las provincias del estado, y en grandes centros que tienen convenio propio, como los grandes hospitales, así como en algunas grandes empresas. Con respecto a la ampliación de las actividades de las empresas, el ámbito funcional del sector se amplía también a los trabajadores y trabajadoras que estando regulados por una actividad distinta con convenio propio, están pasando a depender del convenio de limpiezas, lo que plantea problemas de definición del ámbito funcional. Por otra parte, el sector de seguridad privada cuenta con un convenio de ámbito estatal.

Principales objetivos de CCOO del sector

El principal objetivo de los sindicatos, y en concreto de CCOO, es tratar de aumentar la presencia en estas empresas con el fin de frenar la escalada de irregularidades y bajos precios que componen la dinámica del sector. En este sentido, los esfuerzos de cara al empleo (el aumento de su estabilidad y calidad) son objetivos prioritarios, así como los vinculados a la mejora de la capacidad adquisitiva de los salarios. Especial importancia presentan las cuestiones relativas a la salud laboral y seguridad en el trabajo, materia que ha sido tradicionalmente poco trabajada en la regulación de las condiciones de trabajo.

Afiliación sindical y resultados electorales

Los datos sobre afiliación en actividades diversas resaltan, como al igual que en el resto de federaciones, el importante crecimiento de afiliación en los dos últimos años, que aumenta más del 21% en solo dos años. Este aumento de la afiliación cobra más significado e interés en su relación con la estructura del empleo y la ocupación del sector, donde la temporalidad ha crecido más de siete puntos en los últimos cuatro años, a lo que hay que añadir la atomización de las estructuras empresariales.

Evolución de la afiliación a CC.OO. en la Federación Estatal de Acatividades Diversas		
Diciembre 2000	48.565	100
Febrero de 2003	58.848	121.2%

Fuente: datos UAR, CC.OO.

Entre UGT y CCOO alcanzan el 80% del total de delegados elegidos. En las pequeñas empresas este porcentaje sube casi al 83%, mientras que en las empresas grandes se advierte la presencia de otros sindicatos. Con respecto a las elecciones sindicales, CCOO supera a UGT en los tramos de intermedias y grandes empresa, acortando las diferencias con UGT en las empresas de 6 a 49 trabajadores segun los resultados en 2002.

Nº de delegados de CC. OO. Y UGT según tamaño de las empresas de ACTIVIDADES DIVERSAS				
	TOTAL	6 A 49 TRABAJ.	50 A 250 TRABAJ.	MAS DE 250 TRABAJ.
Total 2001	16.039	4.601	7.964	2.429
Total 2002	16.304	4.872	8.508	2.655
CCOO 2001	(40.06)%	39.51%	40.46%	39.89%
UGT 2001	(39.17)%	42.84%	38.07%	35.93%
CCOO 2002	(40.27)%	41.37%	40.37%	38.22%
UGT 2002	(39.39)%	41.45%	38.83%	37.56%

Fuente: C. S. de CC.OO.

II.3. Sector de Telecomunicaciones

El sector de telecomunicaciones en España estaba presidido por la empresa pública Telefónica, que hasta 1998 ostentaba el monopolio del sector. Desde 1996, el proceso de liberalización y privatización había comenzado, dando entrada a empresas privadas de telecomunicación.

Este proceso se ha desarrollado en un contexto marcado por la creciente relevancia social de esta actividad, que parecía sugerir, al igual que ha sucedido en otros países europeos, la conveniencia de

mantener un volumen de negocio desde el servicio público de forma que se garantizara la prevalencia del interés general. Sin embargo, el gobierno ha optado por su total privatización a través de la eliminación del monopolio estatal, y la venta de las acciones en poder del Estado, así como se avanza en la creación de otros operadores y la flexibilización de la restricción a la inversión extranjera.

La privatización y liberalización han motivado la expansión del sector y con ello la complejización y diversificación de las actividades y empresas que hoy lo componen, provocando que se pase de una fuerte concentración de la actividad en Telefónica, a su fragmentación en una pluralidad de empresas. Por otra parte, asistimos a una enorme proliferación de empresas dedicadas a la actividad de las telecomunicaciones (telefonía fija y móvil, telefonía por cable), hasta el punto de que este sector se está constituyendo como uno de los más dinámicos en la economía española, pero a la vez está dificultando su definición desde una concepción tradicional de las estructuras sectoriales.

El surgimiento de nuevas actividades como el comercio electrónico a través de Internet, o la actividad multimedia, así como las actividades como el telemárketing o los centros de atención (Call Centers), añaden complejidad a su delimitación funcional y suponen conflictividad para su ubicación específica en la organización sindical.

Desde la perspectiva sindical, las principales reivindicaciones trataban de frenar la escalada de precarización producida por el vacío jurídico que supone la inexistencia de un convenio general a nivel estatal para el sector, así como intentar controlar la segregación de partes de la empresa, que se estaba produciendo tanto por la vía de creación de filiales como por el aumento de la externalización y subcontratación de actividades.

Las consecuencias de la privatización para los trabajadores de Telefónica se pueden resumir en dos aspectos: una intensa reducción del empleo y el deterioro de las condiciones de trabajo. Respecto a la reducción del empleo, la plantilla se ha reestructurado de forma espectacular, pasando en tres años de más de 72.000 trabajadores a 44.000 personas en el año 2001.

Las fórmulas utilizadas con más frecuencia han sido las prejubilaciones y bajas incentivadas de carácter voluntario y universal, y el Expediente de Regulación de empleo (ERE) cuya principal

característica era la voluntariedad. A su vez, los traslados de carácter voluntario (muchos de ellos incentivados) han experimentado un fortísimo aumento.

Las organizaciones sindicales han acusado al gobierno de obviar los aspectos laborales en el proceso de privatización de Telefónica, de forma que la externalización de las actividades y el proceso de subcontratación en cascada que son las principales características de esta privatización y liberalización, han supuesto la entrada de las nuevas operadoras privadas que marcan una tendencia general hacia el empeoramiento de las condiciones de trabajo y las condiciones salariales.

Empleo y condiciones laborales

En relación al tamaño, el sector de las telecomunicaciones en España se caracteriza por la presencia de un mayor porcentaje de grandes empresas en comparación con otros sectores, existiendo siete empresas en el ámbito nacional que cuentan con más de 1.000 trabajadores.

Tamaño de las empresas según número de trabajadores (Subsector de telecomunicaciones)

		Porcentaje
TOTAL empresas	1.725	
Sin asalariados	667	38.7
De 1 a 2	456	26.4
De 3 a 5	224	13.0
De 6 a 9	122	7.1
De 10 a 49	175	10.1
Más de 50	81	4.7

Fuente: DIRCE, 2002

Empleo en el sector de las Telecomunicaciones	
Telefónica de España	45.000
Televisión	2.200
UNI2	1.900
Telefónica Servicios Móviles	3.600
Airtel	3.500
Amena	1.300
Telyco	1.000
Telefónica Sistemas	900
Telefónica Comunicaciones Públicas	800
Telefónica Data	890
TPI (Páginas amarillas)	1.160
Telefónica I+D	950
Telefónica Servicios audiovisuales	200
Empresas del Cable	4.500
Empresas de Telemárketing	16.000
Resto de empresas Grupo Telefónica	10.000
Total sector de telecomunicaciones	**93.900**

Fuente: Federación Estatal de comunicación y Transporte, 2000

En relación a las características del empleo, la información disponible a partir de la EPA, se encuentra de forma agregada, no pudiendo distinguir entre los sectores de correos y telecomunicaciones. A partir de estos datos se puede deducir que la tasa de temporalidad es más baja que en otros sectores, (se supone que por el peso del subsector de Correos). A partir de la desagregación por sexos se observa que, aunque en el empleo fijo los hombres doblan a las mujeres, en el empleo temporal, los porcentajes entre hombres y mujeres se igualan.

Trabajadores del sector correos y telecomunicaciones según tipo de contrato y sexo

	Indefinidos		Temporales	
	(Miles)	%	Miles	%
Total (233.9)	174.4	76.6	59.6	25.5
Hombres	114.5	49.3	30.1	13.0
Mujeres	59.9	25.8	29.5	12.7

Fuente: EPA, 2º Trimestre de 2002

Aunque en la actualidad el teletrabajo no tiene apenas implantación en el sector, todo apunta a que en un futuro próximo la figura del teletrabajador podría alcanzar un volumen significativo, por lo que el perfil del trabajador o trabajadora asalariado en sentido clásico, puede comenzar a presentar variaciones importantes.

Negociación colectiva y principales objetivos de CCOO en el sector

El sector de telecomunicaciones parte de un marco de negociación que principalmente se encuentra en el ámbito de la empresa, debido a la inexistencia de un marco contractual en la mayoría de las empresas y la inexistencia de acuerdos supraempresariales. La falta de estructuración sectorial no ha impedido el desarrollo de una acción sindical mínima en tres ámbitos coordinados: internacional, sectorial y de empresa.

Tanto la entrada del Grupo Telefónica en el mercado de las telecomunicaciones en América y Europa fundamentalmente, como la entrada de multinacionales en el mercado español y la política de fusiones y alianzas, ha conducido a una toma de acuerdos que superan el ámbito estatal. En este sentido es destacable el acuerdo firmado por la UNI, CCOO y UGT con el grupo Telefónica para establecer un marco de acción sindical en todas las empresas del grupo Telefonía, independientemente del país donde estén ubicadas.

En la perspectiva nacional, se ha establecido un compromiso con la Asociación de Recursos Humanos de Telecomunicaciones (REHUTELCO), para abordar la negociación de un acuerdo sectorial que establezca un marco mínimo de condiciones laborales homogéneas, y la firma del primer convenio Colectivo de empresas de Cable. En el ámbito de las empresas, se puede destacar la firma de un protocolo con Vodafone (Airtel) para el desarrollo de la clasificación profesional, y el acuerdo con Atento para la conversión de contratos temporales en empleo fijo.

La apuesta sindical más importante, además de la prioridad del empleo, aborda la necesidad de convertir el convenio de empresa en un convenio de grupo de empresas, que garantice el mantenimiento de los ámbitos de negociación, respeto de las condiciones salariales, laborales, normativas y sindicales, necesidad que se acrecienta por el hecho de que existen muchas empresas donde no existe marco contractual, y donde sus condiciones de trabajo y salariales son muy diferentes.

Afiliación sindical y resultados electorales

La afiliación a CCOO ha experimentado un importante avance en los últimos dos años, al igual que lo ocurrido en la mayor parte de sectores y Federaciones de rama, lo cual se refleja en la siguiente tabla. Desafortunadamente, no contamos con información sobre afiliación a las empresas de este sector.

Evolución de la afiliación a CC.OO. en la Federación Estatal de Comunicación y Transporte

	Nª afiliados	Porcentaje
Diciembre 2000	90.235	100
Febrero de 2003	104.573	115.9%

Fuente: datos UAR, CC.OO.

Los resultados de las elecciones sindicales se presentan también agregados y pertenecientes a la totalidad de la Federación Estatal de Comunicación y Transporte, de forma que no se puede presentar en este apartado información específica referida al sector de Telecomunicaciones. Los delegados de CCOO superan en todos los tramos de empresa a los delegados elegidos de UGT, diferencia que se agranda según aumenta el tamaño de la empresa

Nº de delegados de CC. OO. Y UGT en el sector de Comunicación y Transporte según tamaño de las empresas

	TOTAL	6 A 49 TRABAJ.	50 A 250 TRABAJ.	MAS DE 250 TRABAJ.
Total 2001	26.874	11.818	9.430	5.626
Total 2002	27.442	11.750	9.892	5.800
CCOO 2001	39.11%	41.34%	39.14%	34.39%
UGT 2001	35.31%	40.62%	33.02%	27.96%
CCOO 2002	39.99%	42.07%	40.40%	35.07%
UGT 2002	35.07%	40.92%	32.62%	27.38%

Fuente: C. S. de CC.OO.

II.4. Sectores de fabricación de pasta, papel y cartón y de artes gráficas

El sector de Artes Gráficas está compuesto por las Industrias de Artes Gráficas y auxiliares, las Industrias de Manipulados y las

Empresas Editoriales. Su evolución en Europa, y especialmente en España durante los últimos años se ha caracterizado por un cambio y crecimiento espectaculares. En torno a las artes gráficas, de forma paralela a lo que ocurre en otros sectores industriales, se aprecia un fuerte movimiento de reestructuración empresarial, incluyendo fusiones y adquisiciones, así como la tendencia generalizada a ofrecer un servicio integral al cliente.

En el campo de la preimpresión (preparación de imágenes y textos para su posterior impresión) es donde se están produciendo las innovaciones más profundas de la industria gráfica, debido a la importante incorporación de avances tecnológicos al proceso productivo, de forma que las pequeñas empresas tradicionales del sector se están viendo sustituidas por nuevas pequeñas empresas que aparecen con capacidad para la realización de procesos integrados, fusionando la preimpresión con la impresión.

Debido a ello en estos momentos se puede afirmar que la principal característica del sector es la atomización empresarial, que alcanza tal magnitud, que como se observa en la siguiente tabla, solo el 1.7% de las empresas tiene más de 50 trabajadores, lo cual configura un sector dominado por las pequeñas empresas, a menudo de carácter familiar (38% de las empresas sin asalariados).

Tamaño de las empresas según número de trabajadores (Subsectores de edición, artes gráficas y reproducción de soportes grabados)

		Porcentaje
TOTAL empresas	**23.655**	
Sin asalariados	8.961	37.9
De 1 a 2	6.737	28.5
De 3 a 5	3.328	14.1
De 6 a 9	1.928	8.2
De 10 a 49	2.304	9.7
Más de 50	397	1.7

Fuente: DIRCE, 2002

La profunda transformación tecnológica del área de preimpresión provoca que a menudo se fusione con el área de impresión, difuminando ambas áreas, y tiene también efectos sobre las empresas de edición,

ya que facilitan y abaratan las publicaciones, reforzando la tendencia hacia la integración global de las actividades en la misma empresa.

Respecto a su distribución geográfica, Madrid y Catalunya concentran el 53% de las empresas del sector.

Distribución de las empresas en las Comunidades Autónomas

	Año 2002	Porcentaje
TOTAL	**23.655**	**100**
Andalucía	2.268	9.6
Aragón	530	2.2
Asturias	411	1.7
Baleares	481	2.0
Canarias	707	3.0
Cantabria	167	0.7
Castilla León	773	3.3
Castilla- La Mancha	474	2.0
Cataluña	6.065	25.6
C. Valenciana	2.085	8.8
Extremadura	242	1.0
Galicia	875	3.7
Madrid	6.434	27.2
Murcia	406	1.7
Navarra	285	1.2
País Vasco	1.316	5.6
La Rioja	111	0.5
Ceuta y Melilla	25	0.1

Fuente: DIRCE (INE), 2002

El sector de pasta, papel y cartón es un sector cíclico en términos económicos, que se encuentra en fase de expansión, a pesar de la dificultad que supone la obtención de materias primas. En la actualidad el papel recuperado, aunque insuficiente, parece frenar la dependencia externa. El número de empresas ha descendido de forma considerable, como consecuencia de los procesos de concentración empresarial, aunque la productividad ha aumentado como consecuencia de la transformación de los procesos. Sin embargo, el tejido

empresarial se encuentra muy fragmentado en comparación a los principales productores del ámbito europeo.

En la actualidad, la industria del sector cuenta con 15 fábricas de celulosa y 121 de papel, que dan empleo directo a unos 18.000 trabajadores, y empleo indirecto a unos 90.000.

Empleo y condiciones laborales

Acompañando a este fuerte proceso de innovación y concentración, el incremento del empleo en el sector de artes gráficas es importante, en especial debido al espectacular aumento del empleo femenino, que pasa del 19% en 1990 al 34% en 2002, como se muestra en el siguiente cuadro. Por sectores, el 62% de los ocupados se encuentran el sector de artes gráficas, el 37% en el de edición y solo el 2% pertenece a reproducción de soportes grabados.

Evolución de la plantilla por género en el sector de artes gráficas

	1990	2002
Hombres	101.200	119.000
Mujeres	24.100	62.500

Fuente: EPA, 2002

Distribución del empleo por tipo de contrato en el sector de artes gráficas

	Edición	Artes gráficas
Indefinido	71.3	70.8
Temporal	20.1	16.3

Fuente: EPA, 2002

Respecto al tipo de contrato, entre los trabajadores temporales, el más utilizado por los empresarios del sector es el eventual por circunstancias de la producción, que supone casi el 60% del volumen total de contratación del sector.

Los cambios producidos en los últimos años como consecuencia de las innovaciones tecnológicas y los cambios organizativos están produciendo una profunda modificación de las condiciones de trabajo, especialmente en lo relativo a la quiebra del oficio, adquirido a través

del sistema de aprendizaje, ya que la reducción de los procesos productivos y la aparición de otros nuevos modifica profundamente los requerimientos de los perfiles profesionales de los trabajadores, que resultan ser totalmente diferentes de los tradicionales.

Negociación colectiva y principales objetivos de CCOO en el sector

El convenio estatal de artes gráficas preside la negociación colectiva sectorial, aunque algunos de sus apartados se encuentran obsoletos. Entre ellos, destaca el sistema de clasificación profesional, cuya redacción incluye definición de puestos de trabajo que ya no existen en las empresas, consecuencia del impacto que ha supuesto la introducción de nuevas tecnologías en el sector. Por este motivo en el XX convenio se ha constituido una comisión paritaria cuyo objetivo es la actualización de las categorías profesionales. También se ha llegado al compromiso de que mediante una cláusula transitoria, se adapte el convenio a las nuevas necesidades creadas en el Sector, relativas a estructura salarial, prevención de riesgos laborales, actividad representativa, empleo y producción.

El seguimiento del proceso de innovación tecnológica en las empresas es un objetivo sindical prioritario, para trata de evitar que signifique la pérdida de puestos de trabajo, así como la negociación de los incrementos de productividad para mejorar las condiciones de vida y trabajo. En este sentido, la atención a los procesos de crisis y reestructuración empresarial concentra gran parte de la atención sindical.

Articula en torno a un convenio de carácter estatal, acompañado de los convenios provinciales de Bizkaia y Gipuzkoa, y los convenios y pactos de centro de trabajo y/o de empresa. Las principales líneas de acción sindical además de la ya citada atención a las pequeñas empresas es responder a la privatización de Ence desde la defensa del mantenimiento del empleo.

Resultados electorales

Como relata la información relativa al tamaño de las empresas, el número de empresas en las que es posible realizar elecciones sindicales es de una 4.500, algo más del 20% del sector, de forma que la atención a las pequeñas empresas resulta ser un ámbito de actuación prioritario para la acción sindical.

Nº de delegados de CC. OO. Y UGT en FCT según tamaño de las empresas				
	CC.OO.	UGT	OTROS	TOTAL
Sector artes gráficas	1.751	1.149	622	3.522
Sector papel, pastas y cartón (*)	22	18	8	48

(*) composición de la mesa negociadora del convenio
Fuente: Federación de Comunicación y Transporte, 2000

III. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS SECTORES DE QUÍMICAS, TEXTIL Y AFINES, ACTIVIDADES DE SANEAMIENTO PÚBLICO Y SEGURIDAD, TELECOMUNICACIONES, PASTAS, PAPEL Y CARTÓN Y ARTES GRÁFICAS

M.ª Luz Rodríguez Fernández

Al objeto de perfilar las principales características de la estructura de la negociación colectiva de los sectores de químicas, textil y afines, de las actividades de saneamiento público y seguridad y de las telecomunicaciones, se han tenido en cuenta dos variables. La primera, estrictamente numérica, atiende al número de convenios colectivos negociados en dicho ámbito y al número de trabajadores afectados por los mismos. La segunda de las variables ha sido la propia ordenación de la actividad contractual del sector que se explícita dentro de cada uno de los convenios colectivos analizados. Para ello, se han examinado únicamente las cláusulas sobre ordenación de la actividad contractual contenidas en los convenios colectivos de la muestra, sin descender apenas al análisis de los contenidos a efectos de comprobar si en relación con ellos se da o no una determinada articulación entre los distintos niveles de negociación. Es claro que no realizar esta última operación (más que en algunos supuestos excepcionales) limita el alcance de este estudio y, así, las propias conclusiones que puedan extraerse de él, pues no cabe duda de que a veces, aunque los convenios colectivos silencien reglas sobre la ordenación de la actividad contractual, esta ordenación se produce igualmente al regular los

concretos contenidos o materias, viéndose en la propia regulación fórmulas de articulación entre los distintos niveles de negociación. Sin embargo, por el momento se ha postergado este tipo de análisis, dadas las dificultades que entraña por la necesidad de ir revisando cada una de las cláusulas de los convenios colectivos que se sometieran al mismo, lo cual exige un tiempo y una dedicación de que aún no disponemos.

Por lo que se refiere al análisis de la primera de las variables, el valor del mismo consiste en poder conocer cuál es el nivel o ámbito de negociación colectiva *típico* del sector. Es decir, cuál es el nivel prioritario o en el que más se concentra la negociación colectiva en cada sector de los analizados. A este fin, parece claro que no puede barajarse únicamente el dato del número de convenios colectivos que se celebran en un determinado nivel, sino que el mismo debe combinarse con el del número de trabajadores cubiertos por los convenios colectivos de cada nivel, ya que ello dará idea de la densidad de cada negociación y, por tanto, de cuál es la negociación que tiene, efectivamente, mayor incidencia en el sector a efectos de regulación de sus condiciones de trabajo.

Las conclusiones que puedan extraerse de acuerdo con el análisis anterior serán después completadas con las que, a su vez, se deduzcan de las propias cláusulas de ordenación de la negociación colectiva en cada sector. El análisis de estas cláusulas nos permitirá conocer, primero, si hay o no en el sector que sometemos a estudio una voluntad o intención de ordenar la actividad contractual en el mismo; y en segundo lugar, y sobre todo, cuál es el criterio elegido para, en su caso, proceder a dicha ordenación.

Después de realizar ambas comprobaciones, la del nivel *típico* de actividad contractual y la de las formas de organizar la misma en cada uno de los sectores, podremos, finalmente, estar en disposición de concluir qué calificación nos merece su estructura de la negociación colectiva. Y a partir de ahí, y una vez que "crucemos" los datos sobre estructura de la negociación colectiva con los provenientes del análisis socio-económico del sector y de los contenidos más propios del mismo, quizá podamos estar más cerca de conocer las razones por las que se negocia de una u otra forma y unos u otros contenidos dentro del mismo.

III.1. Sectores de químicas, textil y afines

III.1.1. Análisis estadístico

Los datos de que disponemos, que son los proporcionados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en diciembre de 2002, nos indican que el número total de convenios colectivos negociados en químicas, textil y afines es de 167 y el número total de trabajadores afectados por dichos convenios es de 653.621. Del número total de convenios colectivos, únicamente 26 son de nivel sectorial y, sin embargo, 141 son de nivel de empresa. Lo cual puede hacernos pensar que el nivel *típico* de negociación en las químicas es, justamente, este último, ya que es clara la abrumadora mayoría de los convenios colectivos de empresa habidos en este sector frente a los convenios colectivos de nivel sectorial. Así, en términos porcentuales, únicamente el 15'56% de los convenios colectivos son de nivel sectorial, siendo, en cambio, el 84'43% los convenios colectivos negociados en el nivel de la empresa.

No obstante, cuando se observa el número de trabajadores afectados por los convenios colectivos de cada nivel, la conclusión cambia radicalmente. Del total de trabajadores afectados por la negociación colectiva de las químicas, el 93'79% lo están por un convenio colectivo de sector, mientras que únicamente el 6'21% de los trabajadores están afectados por un convenio colectivo de empresa. Es, por tanto, palmario que el nivel *típico* de negociación colectiva en los sectores de químicas, textil y afines es el sectorial, pues es indudable la mayor incidencia de la negociación en este nivel en la determinación de las condiciones de trabajo en estos sectores.

Es verdad que se negocia más en la empresa, que el número de convenios colectivos que se realizan en el nivel de empresa es mucho mayor que el de convenios colectivos que se negocian en ámbito sectoriales; pero también lo es que el número de trabajadores afectados por la negociación en la empresa es muy bajo en comparación con el número de trabajadores afectados por la negociación de nivel sectorial. Lo que lleva a considerar que el mayor "peso" en la negociación colectiva de los sectores de químicas, textil y afines lo tiene, efectivamente, el nivel sectorial, pues es el que mayor número de trabajadores concentra. La incidencia del nivel sectorial en la determinación de las condiciones de trabajo del sector es, por tanto, y por ello mismo, mucho mayor.

En lo relativo, en segundo término, al nivel sectorial más *típico* o frecuente dentro del sector de las químicas, los datos son los siguientes. De los 26 convenios colectivos negociados en niveles sectoriales, la mayor parte de ellos están negociados en el ámbito provincial (15), seguidos de los negociados en el ámbito estatal (9), ocupando el tercer lugar los convenios de grupo de empresas (7), seguidos de los convenios de nivel autonómico (4). Datos éstos que pueden hacer pensar que el nivel sectorial típico de los sectores de las químicas es el provincial, pues del total del número de convenios negociados en estos sectores, más del 57% de ellos se negocian en dicho nivel.

Sin embargo, ocurre también ahora que las conclusiones son radicalmente distintas cuando se comprueban los trabajadores afectados por los convenios colectivos de cada nivel sectorial. Aun siendo más del 57% los convenios colectivos negociados en el nivel provincial, solamente el 3'18% de los trabajadores de las químicas están afectados por estos convenios, lo que hace que su incidencia en la determinación de las condiciones de trabajo del sector sea realmente escasa. En cambio, aun no llegando al 35% los convenios colectivos que se negocian en el nivel estatal, éstos afectan a más del 95% de los trabajadores del sector. Lo cual significa que la gran mayoría de los trabajadores de los sectores de químicas, textil y afines están cubiertos por convenios colectivos negociados en el nivel estatal, siendo este nivel, en coherencia con ello, el de mayor incidencia en la determinación de las condiciones de trabajo de dichos sectores.

Debe añadirse, por lo demás, que la incidencia de los convenios colectivos de grupo y de nivel autonómico en el sector de las químicas es claramente marginal. En ambos casos, el número de trabajadores afectados por los convenios colectivos no alcanza el 1%: el 0'63% de los trabajadores del sector están afectados por convenios de nivel autonómico y el 0'61% de los trabajadores por convenios de grupo de empresas. Y ello aunque en el sector de las químicas son sobradamente conocidas las experiencias de negociación en el ámbito de los grupos (Grupo Repsol), no teniendo, sin embargo, y como puede observarse, una incidencia destacable en los relativo al número de trabajadores afectados por las mismas.

Pues bien, de los datos anteriores puede extraerse la conclusión de que en químicas, textil y afines se practica una negociación colectiva más bien *centralizada*. Ello es así, primero, porque el nivel *típico* de negociación es el sectorial y no el de empresa y, en segundo lugar, porque, dentro de los niveles sectoriales, es el nivel estatal el que

mayor incidencia posee en la determinación de las condiciones de trabajo del sector. O dicho de otro modo: en químicas, textil y afines prevalecen los convenios colectivos negociados en los niveles de mayor extensión. Prevalecen los convenios colectivos de sector frente a los convenios colectivos de empresa; y prevalecen los convenios colectivos de nivel estatal frente a los convenios colectivos de ámbito territorial menor. Ambas son las señales clásicas e inequívocas de la centralización de la negociación colectiva; señales que, como se ha visto, se dan en la negociación colectiva de los sectores de químicas, textil y afines y que, por ello, hacen que pueda afirmarse que la negociación colectiva de los mismos es —o cuando menos tiende a ser— centralizada.

III.1.2. Análisis de las reglas sobre ordenación de la actividad contractual

Antes de entrar en el análisis de las reglas sobre la ordenación de la actividad contractual contenidas en los convenios colectivos de los sectores de químicas, textil y afines conviene, naturalmente, aclarar cuáles son estos sectores. Pues bien, se han analizado los siguientes: 1) Industria Química; 2) Perfumería y Afines; 3) Industria Textil y de la Confección; 4) Industrias de Frío Industrial; 5) Empresas Mayoristas e Importadoras de Productos Químicos Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos; 6) Industria del Calzado; 7) Industrias de Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería; 8) Industrias Extractivas, del Vidrio, Cerámicas y para el Comercio Exclusivista de las mismas materias; y 9) Estaciones de Servicio.

Pues bien, debe subrayarse que, salvo en los dos últimos Sectores citados, se aprecia una clara voluntad centralizadora de la negociación colectiva en todos los demás. Lo que sucede es que dicha voluntad aparece de una diferente forma y tiene en cada caso una diferente intensidad. Debe aclararse, sin embargo, que, en todos los Sectores donde se observa la intención de que la actividad contractual resulte, al menos de un modo relativo, centralizada, no se excluyen las negociaciones de diferente nivel, sobre todo, las negociaciones de nivel de empresa, sino que la centralización se busca de una manera diversa. Por otro lado, es también de destacar que en ninguno de estos Sectores se realiza un reparto de materias o funciones por niveles de actividad contractual al estilo de los previstos en el art. 83.2 del ET

o, mejor, que ese reparto de materias o funciones no se realiza de un modo expreso o específico; no obstante, luego pueden detectarse algunos rastros de que, en efecto, existe un cierto reparto o distribución de las tareas asignadas a cada nivel de negociación colectiva dentro del correspondiente Sector.

Desde luego, el Sector donde se aprecia una fórmula más acabada en la intención de que su actividad contractual se centralice es el de la Industria Química. En él, como en todos los demás, no se excluyen las negociaciones en el ámbito de la empresa; es más, el Convenio de nivel sectorial estatal excluye de su ámbito de aplicación a las empresas que tengan convenio colectivo propio. Aun así, su regulación ofrece claras muestras de fórmulas para lograr un mayor grado de centralización en el Sector. En primer lugar porque, a pesar de declarar la no aplicación del Convenio de nivel sectorial estatal en empresas con convenio propio, las partes del mismo se comprometen a proponer que estas empresas se remitan a él en aquellas materias que el mismo regula y lo consideren, además, de derecho supletorio en relación con las que no cuenten con regulación en el ámbito de las empresas. Más aún, las partes del Convenio estatal afirman también su voluntad de ir, cuando se pueda, más allá de la pura remisión o supletoriedad, "estimulando" en lo posible que se abandone el convenio de empresa y la misma se adhiera al propio Convenio del Sector.

Por otra parte, y en dirección igualmente centralizadora de la actividad contractual, el Convenio de la Industria Química contiene un elenco de materias en las que se permite, desde el propio Convenio del Sector, la intervención de la negociación en la empresa (o, en general, la participación con una u otra intensidad de la representación de los trabajadores en la misma). Por cierto, que ayuda mucho en la tarea de rastrear en relación con qué materias se opera esta remisión a la intervención de la representación de los trabajadores en el seno de la empresa el hecho de que el Convenio contenga un precepto específico dedicado a la enumeración de todas ellas. Pues bien, en relación con alguna de estas materias caben pactos de articulación con el propio Convenio de nivel sectorial estatal. Pactos que, aun negociados en la empresa, son muestra de una tendencia a la centralización porque, primero, se "abren" desde el propio Convenio de Sector y es él el que determina las materias y la intensidad de la intervención de los representantes de los trabajadores; en segundo lugar, porque se intenta que sean negociados por las secciones sindicales de los Sindicatos que han firmado el propio Convenio de Sector,

con la clara finalidad de que, habiendo coincidencia en los sujetos que firman el Convenio de Sector y los pactos en la empresa, no se produzcan discordancias significativas entre ambos. Y en tercer lugar porque se garantiza que la interpretación de estos pactos no pueda resultar contradictoria con el Convenio de Sector mediante la atribución de las competencias en esta materia a la comisión paritaria del mismo.

Ésta, la comisión paritaria del Convenio de la Industria Química, es otro de los elementos centrales en la apuesta por la centralización de la actividad contractual que se ha hecho en este Sector. A ella deben comunicarse todos los pactos de articulación realizados en el ámbito de la empresa, pero también todos los pactos de adhesión en la empresa al Convenio del Sector. Es ella, como se acaba de ver, la encargada de la interpretación de los pactos de articulación, pero también la que se encarga de la interpretación de todos los pactos de adhesión, garantizando, en ambos casos, la falta de discordancias entre el Convenio del Sector y los pactos que respecto de él puedan ser alcanzados en el nivel de la empresa. Y es, finalmente, ella, la propia comisión paritaria del Convenio de Sector, la pieza que cierra la centralización que se intenta por medio de la celebración de la negociación colectiva en el nivel estatal. A la apuesta por un nivel centralizado de negociación, se suma, en efecto, la apuesta porque la interpretación de la negociación colectiva se produzca también de un modo centralizado. Ello se obtiene mediante la intervención de la comisión paritaria del Convenio de la Industria Química en todos aquellos conflictos que origine la interpretación y aplicación de este Convenio, garantizando que sea el mismo órgano el que intervenga en todos los casos y, así, que la interpretación y solución de los conflictos que origine la misma no produzca resultados contradictorios.

Un esquema prácticamente idéntico al anterior puede observarse en el Convenio de Perfumería y Afines. Es más, en este Convenio hay elementos adicionales de centralización. El primero de ellos es la declaración, realizada en el propio Convenio de Sector, de que el mismo será de aplicación en las empresas que cuenten con convenio colectivo propio en todas aquellas materias que no se regulen por parte de él. A este fin, las materias contenidas en el Convenio de Sector que no tengan regulación en las empresas con convenio propio se entenderán como si fueran acuerdos sobre materias concretas, penetrando por esta vía en las empresas, que, al contar con convenio propio, deberán combinar la aplicación de éste con los acuerdos sobre

materias concretas no reguladas en el mismo procedentes del Convenio Colectivo del Sector. En ellas, en las empresas con convenio propio, se romperá, por tanto, el principio de unidad de convenio, pues habrán de aplicarse al tiempo el convenio de la empresa y el Convenio del Sector en aquellas materias que el primero no regule.

El segundo de los elementos que alimenta la centralización del Convenio de Perfumería y Afines es el compromiso de las partes, y se cita textualmente, "de no abrir nuevas vías de contratación colectiva de ámbito inferior". Con lo cual, a las reglas sobre ordenación de la negociación colectiva que intentan obtener un alto grado de centralización, se suma la voluntad de no participar en ninguna negociación colectiva que pueda quebrar dichas reglas, reforzando, de este modo, las mismas con conductas coherentes o acordes con ellas por parte de quienes las han suscrito.

Sin embargo, todo este esquema en pos de la centralización de la actividad contractual del Sector parece desplomarse cuando, a continuación de reglas que claramente se dirigen al logro de la centralización, se lee: "en todo caso se respetarán los acuerdos y pactos establecidos o que se establezcan entre las empresas y sus respectivos Comités, Delegados de personal o trabajadores, respecto a cualquier tema contemplado en este Convenio, todo ello bajo el respeto al principio de autonomía y libertad de las partes" (Disposición Adicional 1.ª). Y es que una declaración de este tipo resulta claramente contradictoria con el afán de centralización que impregna el resto del Convenio Colectivo. Si se pretende que la actividad contractual del Sector se rija por un criterio de centralización y se utilizan reglas e instrumentos de interpretación que garantizan dicho fin, sobran declaraciones que alientan, justamente, lo contrario. Desde un inicio se sabe que las empresas con convenio colectivo propio no se verán afectadas por el Convenio Colectivo de Sector, pues se declaran excluidas del ámbito de aplicación del mismo; no es, pues, necesario que después se avale de algún modo esta exclusión, reconociendo que la misma, además de posible, se hace en aras del respeto de la autonomía y de la libertad, que existen, sin duda, sin necesidad de hacer declaraciones al respecto.

Algo similar sucede en el Convenio de la Industria Textil y de la Confección. En éste también está presente, y de un modo claro, la tendencia a la centralización que se observa en los dos anteriores, si bien la técnica que se utiliza para ello es menos perfecta o acabada. Y es que la centralización de la actividad contractual únicamente se

apoya en el compromiso de las partes de actuar de un modo consecuente con este objetivo. Así, en el propio Convenio se explicita el deber que asumen las mismas de no negociar y oponerse, en su caso, a la deliberación y conclusión de convenios colectivos de ámbito inferior. No obstante ello, y aquí radica la contradicción, se hace salvedad de los acuerdos de carácter particular a que puedan llegar las empresas con sus trabajadores. Es decir, aun apostando de una manera clara por la centralización de la actividad contractual, intentando evitar, o, al menos, así parece, las negociaciones de ámbito territorial inferior, se reconoce la posibilidad de pactos en el nivel de la empresa, que son los que mayor grado de descentralización pueden provocar.

Un tercer grado de centralización, en una escala que, como se ve, va de mayor a menor intensidad, es el representado por los Convenios de las Industrias del Frío Industrial y de las Empresas Mayoristas e Importadoras de Productos Químicos Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos. En los Convenios de ambos Sectores se contienen reglas específicas sobre "concurrencia de convenios", procurando a través de las mismas la ordenación de la actividad contractual dentro de ellos. Son reglas que, sin duda, manifiestan la voluntad de desarrollar una negociación colectiva más centralizada que la desarrollada en la actualidad, pero un tanto laxas, en el sentido de quedar limitadas al compromiso de las partes de favorecer la adhesión al convenio del sector o de que el mismo se tenga como referente en aquellas materias no reguladas en convenios colectivos de empresa.

Así, en ambos Sectores, el Convenio respectivo señala que existe la intención de que el mismo se convierta en "referente" para la regulación de las relaciones laborales de toda la "industria" y ello es, efectivamente, signo en favor de la centralización de la actividad contractual; sin embargo, en ambos Sectores, el Convenio deja al margen de su ámbito de aplicación a trabajadores y empresas que se rijan por cualquier otro convenio colectivo. Lo cual supone dar carta de naturaleza a la descentralización habida dentro de ellos, intentando corregir la misma con los simples compromisos a que se acaba de hacer mención, que, como se sabe, son instrumentos de una efectividad más bien limitada.

En relación con el Convenio de las Empresas Mayoristas e Importadoras de Productos Químicos Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos hay que destacar también que, en materia de prevención, se alteran las reglas de ordenación de la actividad contractual recién expresadas. En efecto, en lo relativo a la acción

preventiva en la empresa, la protección de la maternidad y los reconocimientos médicos, el Convenio de Sector se comporta como un "mínimo", que puede, en razón de ello, ser mejorado en el ámbito de las concretas empresas, rigiendo entonces el acuerdo o pacto de empresa en lugar del Convenio de nivel sectorial. La relación entre convenio de sector y de empresa que se entabla en estas materias es, pues, la que sigue los cánones más clásicos. El primero establece un mínimo de uniforme aplicación en todo el sector y la negociación en la empresa únicamente puede entrar en caso de que mejore el mínimo sectorial. Relación ésta que, como se dice, es la más clásica entre ambos niveles de negociación y que procura un cierto grado de centralización, en la medida que el mínimo se impone desde la negociación de sector, teniendo la descentralización —que viene permitida desde el propio convenio de nivel sectorial— como único objeto la mejora de los mínimos establecidos en este último.

A este esquema responde igualmente los Convenios de la Industria del Calzado y de las Industrias del Curtido, Correas, Cueros Industriales y Curtición de Pieles para la Peletería. El primero de ellos de manera íntegra; el segundo, en cambio, en una media mucho más reducida. Es curioso, para empezar, que el Convenio de la Industria del Calzado contenga las reglas de ordenación de la negociación colectiva de este Sector bajo la denominación de "pactos menores", queriendo, parece, restarles trascendencia. Sin embargo, la regla en cuestión es bastante contundente, pues prohibe cualquier negociación que no respete las condiciones mínimas contenidas en el propio Convenio de Sector: "en ningún caso —y se cita textualmente— se podrán pactar condiciones inferiores a las establecidas en este Convenio" (art. 61). Como complemento de esta regla, y a efectos de conocer las posibles negociaciones en que pudiera incurrirse en un quebranto de ella, se prohibe también que pueda darse curso a la negociación de un convenio colectivo dentro de este Sector sin antes ponerlo en conocimiento de la comisión paritaria del Convenio del mismo. De este modo, y como queda dicho, se garantiza en buena medida la centralización de la negociación colectiva, pues la descentralización que exista en este Sector, primero, está prevista y controlada desde su propio Convenio Colectivo y, en segundo lugar, únicamente puede tener lugar cuando pretenda incrementar las condiciones de trabajo contenidas en el mismo.

Mucho más limitado es el alcance de este juego mínimo/mejora en el Convenio de Industrias del Curtido, Correas, Cueros Industriales

y Curtición de Pieles para la Peletería, pues queda limitado a la materia económica. Recogida también con la denominación de "pactos menores", este Convenio contiene una cláusula donde se ordena que los convenios colectivos de nivel inferior que puedan negociarse dentro del Sector habrán de garantizar, como mínimo, las condiciones económicas en cómputo global y anual que se determinan en él. De este modo, la intención de centralizar la negociación colectiva con apoyo en la fijación de mínimos queda, ciertamente, muy limitada, pues únicamente surte efecto en relación con las condiciones económicas, pareciendo que, en lo relativo al resto de las condiciones de trabajo, el Convenio Colectivo del Sector renuncia a imponer o, cuando menos, impulsar la centralización de la actividad contractual.

Ello es lo que se aprecia igualmente en los Convenios para las Industrias Extractivas, del Vidrio, de la Cerámica y del Comercio Exclusivista de estos materiales y de Estaciones de Servicio. En ninguno de los dos se contienen reglas sobre ordenación de la negociación colectiva que puedan indicarnos cuál es su preferencia en esta materia. Aun así, es claro que haber situado la negociación colectiva en el nivel estatal y contener ambos una regulación bastante completa y exhaustiva en lo que a las materias contempladas se refiere da idea de una apuesta por la centralización, sólo que la misma no viene acompañada de medida alguna que pueda reforzarla o hacerla más efectiva.

Por lo que se refiere, en segundo término, a cómo estas opciones de los convenios de nivel estatal de químicas, textil y afines son después respetadas en la negociación de los niveles inferiores, debe, antes de nada, aclararse la relatividad de los resultados y, por ello mismo, de las conclusiones que podamos extraer de ellos. Son, en efecto, resultados y conclusiones relativos, muy relativos, porque la muestra de convenios provinciales y de empresa analizados es bastante limitada, lo cual no nos permite conocer en profundidad cómo se plasman verdaderamente en la actividad contractual del sector las políticas en relación con la ordenación de su negociación colectiva. Para ello, deberíamos examinar toda la actividad contractual de cada sector, tarea ésta, sin duda, demasiado compleja y costosa en términos de tiempo.

Aun así, podemos advertir algunos datos. El primero es que no toda la negociación colectiva de los sectores de ámbito territorial inferior se acomoda a las previsiones de los convenios de nivel estatal, ya que existen convenios de dimensión provincial que ni siquiera se remiten

a ellos como derecho supletorio. Es el caso del Convenio Colectivo de las Industrias Transformadoras de Materiales Plásticos de la provincia de Alicante, donde no se contiene ni una sola referencia al Convenio de las Industrias Químicas; o es el caso también de los Convenios de las Industrias Transformadoras de Plásticos y del Sector Industrial de la Marroquinería y Afines, ambos de la provincia de Valencia. Es más, estos dos últimos Convenios se declaran a sí mismos de aplicación exclusiva o preferente a cualquier otro, realizando, a su vez, una especie de ordenación de la actividad contractual dentro de su respectivo ámbito. El primero, el de las Industrias Transformadoras de Plásticos de Valencia, utiliza a dicho fin la técnica de la adhesión, que ya habíamos observado en otros convenios de químicas, textil y afines señalando que, a pesar de que el mismo no se aplica a trabajadores y empresas que se rigen por otro convenio colectivo, éstos pueden, no obstante, optar por adherirse a él. Por su parte, el segundo, el Convenio del Sector Industrial de la Marroquinería y Afines de Valencia, ordena que no haya negociaciones de nivel inferior sobre las materias contenidas dentro del mismo, si antes ello no se pone en conocimiento de su comisión paritaria, técnica ésta que también estaba presente en algunos de los convenios de nivel estatal de químicas, textil y afines.

Pero, junto a los anteriores, que, como queda dicho, no guardan relación alguna con la negociación de nivel estatal, están los que sí la guardan, aunque el grado de ello sea bien diferente. Así, por ejemplo, el Convenio de Industrias de Hormas, Tacones, Pisos, Plantas y Cuñas de Plástico de Alicante no se refiere en ningún momento al Convenio de la Industria del Calzado, ni siquiera para señalar que el mismo pueda ser de derecho supletorio respecto de él. Sin embargo, no cabe duda de que las partes negociadoras están "mirando" a este último, pues en su Disposición Adicional 2.ª, después de declarar que son, efectivamente, una industria auxiliar del calzado, señalan su compromiso de estudiar, para su futura incorporación o no en el próximo convenio colectivo, un sistema de suspensión temporal de actividades sobre las mismas bases existentes en la Industria del Calzado. Más acusada y más fuerte es, en cambio, la relación habida entre el Convenio de las Industrias Transformadoras de Plásticos de la Comunidad de Madrid y el Convenio estatal de la Industria Química. Y ello porque, según se declara en el art. 5 del primero, las normas y condiciones establecidas en el segundo, en el Convenio estatal de la Industria Química, quedan incluso incorporadas en el

propio Convenio de las Industrias Transformadoras de Plásticos de la Comunidad de Madrid, a excepción, no obstante, de las que regulen temas expresamente pactados en este último.

Así pues, la conclusión que se puede establecer, y que no deja de ser pobre, es que, una vez expresada una determinada política de negociación colectiva por parte del convenio de sector, en este caso de los Convenios de los Sectores que hemos considerado en químicas, textil y afines esa política se sigue en algunos casos pero no en algunos otros. Con lo que lo más que se puede concluir es esto último: que hay ámbitos de negociación en que no se respeta la opción de política de ordenación de la negociación colectiva acogida en el convenio de sector estatal.

Ello sucede igualmente en la negociación de nivel de empresa. Aquí, sin embargo, el grado o forma de seguimiento de la negociación de nivel estatal es más variado. Encontramos, en primer lugar, convenios de empresa en que determinadas materias se remiten directamente a la regulación hecha de ellas en el Convenio del Sector. Así ocurre, por ejemplo, con el régimen disciplinario contenido en el Convenio de la Industria Química, a cuya regulación se remiten los Convenios de las Empresas Ipsen Pharma (Barcelona), Viscofán (Navarra) y Autobar Packaging (Barcelona). Este último, además de remitirse al Convenio de la Industria Química en materia de régimen disciplinario, lo hace también en relación con la contratación temporal por circunstancias de la producción, dejando ambas materias sin regulación en el ámbito de la Empresa para que la misma sea la contenida en el Convenio del Sector, produciéndose, de este modo, una articulación entre ambos Convenios, siquiera limitada a estas dos materias (en el caso del contrato eventual por circunstancias de la producción no puede ser, además, de otra manera por mandato del art. 15.1.b del ET). Más extensa es la articulación que se genera en el Convenio de la Empresa Valeo Materiales de Fricción (Madrid), en el que las materias que se remiten a la normativa contenida respecto de ellas en el Convenio de la Industria Química son el ingreso, la contratación, las plantillas, los escalafones, los ascensos y los ceses.

En otros casos, sin embargo, la vinculación entre el convenio de empresa y el convenio de sector es de mucha menor intensidad. Así, el Convenio de la Empresa Jimten (Alicante) se remite, no al Convenio de la Industria Química, sino al de las Industrias Transformadoras de Materiales Plásticos de la provincia de Alicante, pero, a pesar de ello, es decir, de no articularse con el Convenio de nivel estatal, "mira"

hacia el mismo, pues su Disposición Final 1.ª incluye un compromiso de progresivo acercamiento hasta la total equiparación de los salarios mínimos garantizados habidos en esta Empresa con aquéllos que determina el Convenio de la Industria Química. No faltan, por lo demás, convenios de empresa que declaran la supletoriedad con respecto a ellos del Convenio de la Industria Química, dando como resultado una especie de articulación entre ambos, siquiera sea para colmar las lagunas existentes en la regulación de nivel empresarial. Tal es el caso de los Convenios de las Empresas Fertiberia y Catelsa Cáceres. O también del Convenio del Grupo de Empresas Sniace, que declara la supletoriedad respecto de él del Convenio de la Industria Textil y de la Confección, Sector al que pertenece este Grupo.

Por último, son numerosos los convenios de empresa que, a diferencia de los anteriores, no guardan ninguna relación con los convenios de sector. En la muestra de convenios colectivos que estamos analizando, estos últimos son, en efecto, los más numerosos, pero no se cree que ello sea indicativo de una tendencia en el sentido de la desconexión de la negociación en la empresa del convenio de nivel sectorial estatal, sino de que aleatoriamente se han incluido más convenios en que se observa esta desconexión. Es el caso de los Convenios de las Empresas Neumáticos Michelín (Aranda de Duero, Valladolid y Vitoria-Gasteiz) y Neumáticos Michelín-Centro de Experiencias (Almería), donde no se contiene una sola remisión al Convenios de la Industria Química. Es más, como puede verse, esta Empresa tiene dos Convenios diferenciados para sus distintos centros de trabajo, siendo ambos muy similares en cuanto a su contenido, lo que podría haber dado lugar a un convenio de grupo y, sin embargo, no ha sido así, prefiriéndose, o, al menos, eso parece, la negociación diferenciada de nivel de empresa. Tampoco tienen relación alguna con el Convenio de la Industria Química los Convenios de las Empresas Bridgestone/Firestone Hispania (delegaciones) y Cerestar Ibérica (Barcelona), así como tampoco se aprecia dicha relación en el Convenio del Grupo Praxair. Finalmente, el Convenio de la Empresa Manufacturas Guipuzcoanas de Caucho y Látex (Oiartzun), de una manera ciertamente sorprendente, no se remite al Convenio de la Industria Química, sino que lo hace a la Ordenanza que en el pasado hubo en esta Industria en materia de contratación temporal.

Los resultados son, así, tan poco concluyentes como en el supuesto de la negociación de nivel provincial. Y es que, pese a la voluntad de centralización de la negociación colectiva declarada y puesta en

práctica en los convenios de nivel sectorial, nos encontramos con empresas cuyo convenio colectivo de algún modo se pliega a ella y con empresas cuyo convenio colectivo de ningún modo se pliegan a la misma. La conclusión es, por tanto, idéntica a la de antes: pese a la voluntad de centralización y articulación de la negociación colectiva en los Sectores de químicas, textil y afines ello sólo se aprecia en relación con algunas empresas, habiendo, no obstante, otras tantas donde dicha voluntad no tiene efecto alguno, pues se mantienen con una negociación sin relación con la negociación sectorial.

III.2. Actividades de saneamiento público y seguridad

III.2.1. Análisis estadístico

Los datos disponibles en relación con las actividades de saneamiento público, cuya fuente es también la estadística de diciembre de 2002 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, indican que en este sector el número total de convenios colectivos negociados es de 304, siendo los trabajadores afectados por ellos 42.540. Pues bien, del número total de convenios colectivos, únicamente 13 se han negociado en el nivel sectorial; y, en cambio, han sido 291 los convenios negociados en el nivel de la empresa. En este sector es, por tanto, patente la preferencia de la negociación en la empresa frente a la negociación de sector, ya que casi el 96% de los convenios colectivos de actividades de saneamiento público son de ámbito de empresa y poco más del 4% de los convenios son convenios de sector. Es claro, pues, que el nivel *típico* de negociación colectiva en este sector es la empresa.

Además, esta conclusión viene también avalada por el número de trabajadores afectados por los convenios colectivos de cada nivel. Del total de trabajadores del sector afectados por la negociación colectiva, más del 60% lo están por convenios colectivos de empresa, siendo, en cambio, poco más del 39% de los trabajadores los que están afectados por convenios colectivos de nivel sectorial. Cierto es que las diferencias en relación con los trabajadores afectados no son tan extremas como en lo relativo al número de convenios colectivos celebrados en cada nivel. Pero, aun así, es claro que la mayoría de los trabajadores del sector de las actividades de saneamiento público están afectados por convenios colectivos de empresa, resultando ser, por tanto, estos convenios los que mayor incidencia tienen en la regulación de las condiciones de trabajo en este sector. Lo cual hace de la empresa el nivel *típico* de negociación dentro del mismo.

Por otro lado, en lo relativo a la preferencia por un determinado nivel sectorial, los datos van en la siguiente dirección. De los 13 convenios colectivos negociados en niveles sectoriales, 5 son de nivel provincial, 1 de nivel estatal, 1 de nivel autonómico e igualmente 1 de nivel local, destacando, sin embargo, el nivel de grupo de empresas con un total de 6 convenios colectivos negociados en dicho nivel. Ello indica, en primer lugar, que la mayor parte de la negociación de carácter sectorial se realiza en los ámbitos provinciales y que en este sector del saneamiento público es destacable la relativa incidencia de los convenios colectivos de grupo de empresas. Así, del total de trabajadores cubiertos por convenios de nivel sectorial, más del 45% están bajo la cobertura de convenios de ámbito provincial; destacando, como se dice, el nivel de grupo de empresas por ser más del 15% los trabajadores afectados por convenios celebrados en este nivel.

Aun sin ser de semejante intensidad, sí conviene hacer notar que la negociación en el nivel sectorial estatal representa en las actividades de saneamiento público el 7% de los convenios negociados, dando cobertura, y ello es lo verdaderamente significativo, a un poco más del 13% de los trabajadores del sector. Resulta patente que la incidencia de esta negociación no es comparable con la que posee la negociación de nivel provincial, ni en relación con el porcentaje de convenios colectivos negociados en cada nivel, ni en relación con el porcentaje de trabajadores afectados por ellos; no obstante, sí se cree que debe reseñarse el dato de que, en un sector que, como luego se dirá, parece tener un alto grado de descentralización, el 13% de los trabajadores del mismo están al resguardo de un convenio colectivo de nivel sectorial estatal. Por lo demás, en el caso de las actividades de saneamiento público es también relativamente marginal la incidencia de la negociación de nivel autonómico. Primero, porque se ha negociado un solo convenio colectivo en este nivel; y, en segundo lugar, porque los trabajadores afectados por el mismo no llegan al 5% del número total de los trabajadores de este sector cubiertos por negociación colectiva de nivel sectorial.

A la vista de los datos anteriores, puede avanzarse la conclusión de que, en el sector de actividades de saneamiento público, la actividad contractual se desarrolla de un modo relativamente *descentralizado*. El claramente predominante la negociación colectiva en el ámbito de la empresa frente a la negociación colectiva de nivel sectorial. Y ello no sólo en lo que se refiere al número de convenios colectivos celebrados en cada uno de estos dos niveles, donde la diferencia entre

los respectivos porcentajes es realmente abismal (casi el 96% de convenios de empresa frente a poco más del 4% de convenios de sector), sino también en lo relativo al número de trabajadores afectados por ellos, ya que es claramente mayoritario el número de los que están afectados por convenios colectivos de nivel de empresa.

A ello debe unirse el dato de la preferencia que se observa en este sector por el nivel sectorial provincial y de grupo de empresas. Lo cual significa que, cuando la negociación rebasa la empresa dentro del mismo, se localiza en niveles relativamente pequeños o poco densos en cuanto a su dimensión. Y ello porque, desde la perspectiva territorial, se limita a la provincia (o, incluso, al ámbito local, donde el porcentaje de trabajadores afectados es de más del 20%); y, desde la perspectiva funcional, no va mucho más allá del grupo, lo que, sin querer entrar en polémicas, no supone ir mucho más allá de la propia empresa, ya que, al menos en mi opinión, el grupo es también una empresa, solo que con una diferente organización.

Así las cosas, parece que en el sector de las actividades de saneamiento público se dan, más bien, las características de la negociación colectiva descentralizada. Predomina, en cuanto al número de convenios y al número de trabajadores, el nivel de empresa frente al nivel del sector; y predomina, en cuanto al ámbito de los niveles sectoriales en que se negocia, la negociación en ámbitos o niveles de baja densidad o dimensión. Y ambas son, como se sabe, las características que siempre se han dicho propias de un desarrollo de la actividad contractual en forma descentralizada.

III.2.2. Análisis de las reglas sobre ordenación de la actividad contractual

Con carácter previo conviene reseñar el dato de que, dentro de las que hemos denominado actividades de saneamiento público, quedan integradas tanto la limpieza viaria y como la de edificios y locales. Ambas tienen, no obstante, una diferente situación en lo relativo a la negociación colectiva de nivel sectorial, ya que, mientras la limpieza viaria cuenta desde el año 1996 con un convenio de nivel estatal, en la limpieza de edificios y locales no existe todavía un convenio colectivo en este nivel. Por otra parte, se ha incluido también la actividad de seguridad, donde sí parece ya consolidada la negociación de nivel sectorial estatal.

Pues bien, además de destacar esta diferencia habida entre las actividades de limpieza viaria y de limpieza de edificios y locales en relación con la negociación de nivel estatal, debe subrayarse el propio dato de la carencia de un convenio colectivo estatal en la actividad de limpieza de edificios y locales. No han faltado, es verdad, los intentos de celebrar y concluir un convenio colectivo de semejante nivel, sin embargo hasta la fecha esos intentos todavía no han dado el resultado esperado. Aun así, parece que subsisten en este momento las negociaciones y que es posible que en un futuro no muy lejano pueda alcanzarse un acuerdo de nivel estatal en este Sector. Las informaciones de que disponemos al respecto parecen, en efecto, confirmar este hecho de la celebración de un convenio colectivo sectorial estatal, que, no obstante, no vendría a alterar la estructura de la negociación colectiva del Sector de limpiezas de edificios y locales. Y ello porque, según esas informaciones, este convenio de nivel estatal no tendría la pretensión de imponerse en aquellos niveles territoriales o empresariales donde ya existe negociación colectiva, sino, más bien, la de servir de cobertura en aquellos otros ámbitos dentro del Sector donde no pueden celebrarse negociaciones por no existir asociaciones empresariales o estar dificultada la propia actividad contractual. Por último, no parece que se esté barajando la idea de un convenio colectivo sectorial en cuanto tal, en el sentido de contener la regulación de todas las materias relativas al trabajo desarrollado en el Sector, sino la de un acuerdo marco, que contendría algunos de los aspectos más relevantes de la regulación de las condiciones de trabajo en el Sector, pero que dejaría el resto a la negociación celebrada en niveles descentralizados.

Por lo que se refiere a la ordenación de la actividad contractual en este Sector, creo que la conclusión a avanzar podría ser la diversidad de situaciones al respecto, sin que podamos concluir que existe una tendencia dominante en esta materia. Para empezar, en los convenios colectivos de nivel provincial, encontramos alguno que, aun no habiendo sido negociado aún el convenio estatal, se remite al mismo para la regulación de las materias no contenidas en el convenio de nivel provincial. Es el caso del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales y Limpieza Industrial para la Región de Cantabria, en cuyo art. 9 figura, en efecto, la remisión —y cito textualmente— al "Acuerdo Marco del sector de Limpiezas de Edificios y Locales sustitutorio de la Ordenanza Laboral de Limpieza de Edificios y

Locales" al objeto de colmar las lagunas que pudiera tener el Convenio de Cantabria.

Sin embargo, son más numerosos los convenios colectivos de nivel provincial que todavía se remiten a la propia Ordenanza del Sector a efectos de completar su contenido. Ello puede observarse en los Convenios para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Pontevedra y del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valencia. Ambos Convenios tienen en común la remisión a la Ordenanza Laboral para las empresas dedicadas a la Limpieza de Edificios y Locales de 15 de febrero de 1975 a fin de hallar en ella la regulación de las materias no reguladas en el correspondiente Convenio de nivel provincial, materias que se declaran parte integrante del propio Convenio Colectivo, adquiriendo de este modo el valor de cláusulas contenidas en el mismo, aun siendo procedentes de la Ordenanza. Además, en ambos Convenios se prevé la posibilidad de que se ultime un convenio colectivo de nivel estatal que venga a sustituir la Ordenanza, en cuyo caso ambos declaran que las lagunas habidas en ellos pasarán a colmarse con la regulación que pueda contener dicho convenio colectivo de nivel estatal.

Por su parte, el Convenio Colectivo para el Sector de Limpieza de Edificios y Locales de Bizkaia no sólo declara que los artículos de la Ordenanza "que no contradigan" su texto pasan a formar parte del propio Convenio Colectivo, de modo que se colmen con ellos las materias no reguladas en el nivel provincial, sino que, además, adjunta la propia Ordenanza al texto del Convenio. A diferencia de lo que sucede en los Convenios de Pontevedra y Valencia, el Convenio Colectivo para el Sector de Limpieza de Edificios y Locales de Bizkaia no contiene previsión alguna en relación con la sustitución de la Ordenanza por un convenio sectorial de nivel estatal. Sin embargo, sí es interesante destacar que este Convenio establece una regla que, a su vez, pretende ordenar la actividad contractual que se desarrolle en el Sector en la provincia de Bizkaia. En su art. 1.º se señala que "los convenios de empresa u otro ámbito que se puedan pactar en concurrencia con el presente deberán, como mínimo, respetar todas y cada una de las condiciones de trabajo" contenidas en él, siendo, en consecuencia, nulas —y debe, me parece, subrayarse este dato— todas las cláusulas que no respeten los mínimos pactados en el Convenio de nivel provincial. Bien, ello da como resultado una ordenación de la negociación colectiva de sector y empresa que responde a los cánones más clásicos en relación con las funciones a

asumir por cada uno de estos dos niveles de negociación. El convenio provincial asume la función de fijar los mínimos indisponibles de aplicación en todo el sector y posibilita la propia negociación en la empresa, pero siempre que dicha negociación tenga por objeto mejorar los mínimos sectoriales.

Una tercera posibilidad en lo que a la ordenación de la actividad contractual en el Sector de limpieza de edificios y locales se refiere es la de aquellos convenios que no explicitan ninguna relación con otro convenio colectivo (ni tampoco con la Ordenanza del Sector) y que, además, presentan una regulación completa y aparentemente exhaustiva de las condiciones de trabajo, con lo que parecen desechar la entrada de cualquier otro orden normativo dentro del correspondiente Sector. Ello sucede en el caso del Convenio Colectivo del Sector "Limpiezas de Edificios y Locales" para Sevilla, pero sobre todo lo que ocurre en el Convenio Colectivo de Sector Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de las Palmas. Este Convenio es, según se declara él mismo, de nivel sectorial provincial, sin embargo debe destacarse el dato de que no está firmado por una asociación empresarial, sino por los representantes de algunas de la empresas que desarrollan actividades de limpieza de edificios y locales (en concreto, firman este Convenio Colectivo los representantes de Fcc, Macasa, Lux Canarias, Amalis, Eulen y Clece). Así, no queda del todo claro si se trata realmente de un Convenio Colectivo de nivel provincial o es, más bien, un Convenio Colectivo de grupo de empresas, en el sentido de estar firmado para ser aplicado a varias de las empresas del sector, pero no al sector en cuanto tal. Por otro lado, y como se indicaba antes, estamos ante un Convenio que se configura a sí mismo como el único orden normativo de referencia dentro del Sector. De una parte, establece que las reglas contenidas en él tienen "carácter preferente y prioritario" frente a cualesquiera otras normas que se hallen vigentes en el Sector; de otra, en su art. 8.º se prevé la prohibición de que este Convenio resulte afectado durante su vigencia y la de sus prórrogas "por lo dispuesto en convenios de ámbito inferior".

Por tanto, y como ya se advertía antes, en el Sector de Limpieza de Edificios y Locales conviven varias actitudes o tendencias en lo relativo a la ordenación de su actividad contractual. En algunos casos podemos observar una mínima articulación con un futuro convenio colectivo de nivel estatal, en otros con la Ordenanza del Sector, que debido a su derogación queda incorporada como parte del propio convenio colectivo, y finalmente hay supuestos donde no existen

relaciones entre la negociación sectorial y otros órdenes normativos de posible aplicación en el ámbito de la correspondiente provincia. Aun así, quizá puedan destacarse dos datos. El primero es el papel que todavía cumple la Ordenanza del Sector de Limpiezas de Edificios y Locales como instrumento de vertebración de la negociación colectiva en este Sector. El hecho de que en algunas provincias los correspondientes convenios colectivos aún se remitan e incluso incorporen la vieja Ordenanza del Sector, me parece que da idea de esa función de vertebración de la negociación colectiva que, como digo, aún parece tener la vieja Ordenanza. Lo cual hace pensar que, de alcanzarse un acuerdo marco en este Sector, ese papel podría ser desempeñado por el mismo, pues parece que hay una cierta propensión en este Sector a vincular la negociación colectiva de nivel provincial con un orden normativo superior, aunque únicamente sea para colmar las lagunas de regulación existentes en el ámbito provincial.

El segundo dato es la creación de micro-estructuras de la negociación colectiva de dimensión provincial. Es, en efecto, un elemento a destacar que algunos de los convenios provinciales contengan reglas de ordenación de la actividad contractual que se desarrolla dentro de la correspondiente provincia. En un caso, el del Convenio Colectivo de Bizkaia, la regla utilizada es, como hemos visto, la permisión de negociaciones de mejora del convenio sectorial; en el otro, el del Convenio Colectivo de Las Palmas, la regla es, en cambio, la prohibición de afectación del convenio de sector y, así, la posibilidad de que el mismo rija como instrumento único de regulación en el correspondiente ámbito provincial. Reglas, pues, bien diferentes, pero ambas expresivas de una mínima tendencia a la ordenación de la negociación colectiva de nivel, por así decirlo, menor, en el sentido de estar circunscrita a la correspondiente provincia.

En lo concerniente, en segundo término, a la negociación de nivel empresarial y su relación con negociaciones de otro nivel sucede en este Sector de las actividades de saneamiento público algo semejante a lo descrito anteriormente; también en este caso hallamos distintas tendencias. Hay, de una parte, convenios colectivos que se remiten al Convenio estatal de Limpieza Viaria de 1996 y, de otra, convenios donde no se observa remisión alguna a otro convenio colectivo de nivel superior y que parecen, por tanto, autosuficientes como fuente de regulación de las relaciones de trabajo. Debe señalarse, no obstante, que, en la muestra de convenios colectivos que hemos manejado, los más numerosos son los primeros, esto es, aquéllos que establecen

algún tipo de vinculación con la negociación colectiva de nivel estatal; sin embargo, dado que no se ha realizado una análisis exhaustivo de toda la negociación de nivel empresarial habida en este Sector, la conclusión de que predominan las vinculaciones entre convenios colectivos de empresa y de sector es necesariamente relativa.

Dichas vinculaciones están, por ejemplo, presentes en el Convenio Colectivo de la Empresa Limpieza de Torremolinos, en el de la Empresa Ingeniería Urbana de Alicante, en el de la Empresa Grupo Dragados, planta de tratamientos de residuos sólidos urbanos de La Sabor (Valencia) y en el Convenio Colectivo de la Empresa FCC (limpieza pública, fuentes públicas, alcantarillado, recogida y tratamiento de basuras urbanas) de Zaragoza. En todos estos Convenios se prevé que aquellas materias que no están reguladas en los mismos queden sujetas, en efecto, a la regulación del Convenio estatal de Limpieza Viaria, articulándose de este modo entre los respectivos Convenios Colectivos de empresa y este último una relación de suplencia o subsidiariedad. Por el contrario, en los Convenios Colectivos de las Empresas Urbaser recogida de residuos urbanos de Móstoles, Urbaser de Algeciras, Saneamientos de Córdoba y Limpiezas Elurra de Donostia no se establecen cláusulas de remisión a ningún otro orden normativo, ni siquiera a los efectos de colmar las lagunas que ellos pudieran tener, razón por la que debe presumirse, tal como se dijo antes, su pretensión de ser autosuficientes en la regulación de las relaciones de trabajo de las correspondientes Empresas.

En este sentido de plenitud o autosuficiencia como fuente de regulación de las condiciones de trabajo de la empresa debe ser destacado el último de los Convenios Colectivos citados, esto es, el de Limpiezas Elurra de Donostia. Y ello porque se trata de una Empresa de multi-servicios cuyo Convenio Colectivo de alguna forma "tapona" la entrada de cualquier otro convenio colectivo en su ámbito a los efectos de regular las condiciones de trabajo. Es como si se pretendiera impermeabilizar la empresa de manera que no pueda haber en ella más regulación colectiva que la que le proporciona su propio convenio colectivo. Así, en su art. 43 las partes del Convenio Colectivo renuncian "a la vinculación o adscripción durante la vigencia del mismo a cualquier otro convenio actual o futuro", y ello en aras de una "mayor clarificación normativa" en una Empresa en la que, dada su pluriactividad, pueden ser de aplicación los convenios colectivos relativos a las distintas actividades económicas a que se dedica la misma. Pero

es que, además de la previsión anterior, se contempla la dudosa renuncia —y cito textualmente— "a secundar ninguna huelga o conflicto [por parte del personal] que provenga de la negociación de los Convenios Provinciales que puedan afectar a las actividades reguladas en el presente convenio" (art. 28). De este modo se termina de "cerrar", por así expresarlo, la Empresa a la entrada de cualquier otro convenio colectivo, fundamentalmente de nivel provincial, pues se impide incluso que sus trabajadores puedan avalar con el ejercicio de los derechos de huelga o de conflicto la negociación de convenios colectivos que pudieran afectar a su propio Convenio.

Y se destaca esta búsqueda de plenitud o autosuficiencia de la negociación colectiva desarrollada en la empresa por dos razones. Primero porque se trata de una empresa de multi-servicios y sabido es que últimamente proliferan este tipo de empresas, con lo que lo que bien pudiera tratarse de una pauta o modelo de negociación colectiva que se extendiera en un futuro próximo. Lo que haría, y es éste el segundo dato que interesa reseñar, prácticamente inviable cualquier proyecto de ordenación de la actividad contractual en el Sector. Es tal el afán de impedir que pueda entrar en la empresa otra fuente de regulación que no sea su propio convenio colectivo, que difícilmente podrían aplicarse en ella previsiones contenidas en convenios colectivos de nivel sectorial, haciendo que toda vinculación entre ambos niveles (es caso, naturalmente, de que la dicha vinculación se pretenda) esté prácticamente condenada al fracaso.

En vista de lo anterior, no queda, por tanto, más que reiterar la conclusión que ya se avanzó en un inicio y que, como se recordará, es la de que en el Sector de las actividades de saneamiento público parece existir una pluralidad de tendencias en lo que a la ordenación de la negociación colectiva se refiere. Aun así, creo que puede decirse que, a pesar de que se trata de un Sector en el que la negociación colectiva es, según vimos antes, más bien descentralizada, dentro de él hay ocasiones en que se produce un cierto grado de articulación, sobre todo en el Sector de la Limpieza Viaria, entre la negociación de nivel provincial y de empresa y la negociación de nivel estatal, aunque sólo sea porque algunos convenios de nivel provincial y de empresa se remiten a este último al objeto de colmar sus lagunas.

Por lo que se refiere al Sector de las empresas de seguridad, creo que debe ser destacada la coherencia habida entre las reglas de ordenación de la negociación colectiva que se desarrolla en el mismo y las relativas a la solución de la concurrencia o conflicto entre

convenios colectivos. Debe tenerse presente que una vez diseñada una determinada ordenación de la actividad contractual en un determinado ámbito, la misma debe ser garantizada con reglas de solución de la concurrencia entre convenios colectivos que guarden coherencia con dicha ordenación; de otro modo, esto es, de haber contradicciones entre el modelo de negociación colectiva diseñado en el correspondiente ámbito y los criterios para solventar los conflictos que puedan darse entre los convenios colectivos negociados dentro del mismo, dicho modelo difícilmente podrá ser implantado.

Pues bien, como acaba de decirse, ello no sucede en el Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad, donde el modelo de negociación colectiva que se diseña en él y las reglas de solución de la concurrencia de convenios colectivos previstas en el mismo guardan estricta relación. En lo relativo al primero, creo que puede sostenerse que en este Sector se pretende la centralización —o, cuando menos, un cierto grado de centralización—de la negociación colectiva, ya que el Convenio de nivel estatal declara expresamente su pretensión "de regular las condiciones de trabajo para todas las empresas y sus trabajadores incluidos en el Sector de Seguridad Privada". Se permite, no obstante, la negociación colectiva en las empresas del Sector, pero siempre que en esta negociación se mejoren las condiciones de trabajo contenidas en el Convenio estatal, considerándose, en caso contrario, nulas las cláusulas de los convenios colectivos de empresa que deterioren o contengan peores condiciones de trabajo que las establecidas en el nivel estatal. Así pues, la ordenación de la negociación colectiva en este Sector se produce conforme al criterio de determinación sectorial de las condiciones de trabajo mínimas y la posibilidad, contemplada en el propio Convenio Colectivo de Sector, de mejorar esas condiciones mínimas en el ámbito de las empresas. Lo cual, de conformidad con lo que se ha explicado anteriormente, es, efectivamente, signo de una cierta centralización de la actividad contractual, pues la negociación colectiva de empresa viene prevista y de algún modo delimitada por el propio Convenio de nivel estatal.

En lo que se refiere, en segundo lugar, a las reglas de solución de conflictos entre convenios colectivos, se establece, como no puede ser de otro modo, la aplicación del "Convenio que resulte más favorable para los trabajadores", no es su conjunto, sino en relación con cada una de las materias en que se dé la situación de conflicto o concurrencia. Ello, el que en caso de concurrencia entre la negociación de nivel sectorial y de empresa, se aplique la regulación de la materia que

resulte más favorable es lo que viene a garantizar que únicamente quepan regulaciones de empresa que mejoren los mínimos establecidos en el Convenio de Sector, pues en el supuesto de que el convenio colectivo de empresa contuviera peores condiciones de trabajo que las establecidas sectorialmente, dicha regla de solución de conflictos impide la aplicación de ese convenio colectivo, pasando a ser aplicado el mínimo sectorial contenido en el Convenio de nivel estatal. La regla de solución de la concurrencia es, por tanto, y como ya se apuntó antes, la que, siendo coherente con el modelo de actividad contractual diseñado en el Sector, garantiza su implantación.

Por lo demás, debe reconocerse que el análisis de la negociación colectiva desarrollada en las empresas del Sector de Seguridad no nos permite realizar conclusión alguna. Y ello porque dentro de la muestra de convenios colectivos que hemos manejado únicamente se contiene un convenio colectivo, que difícilmente puede considerarse expresivo de tendencia alguna al respecto de cómo se ordena o articula la negociación colectiva en este Sector. Sí puede decirse que, al menos en este Convenio, que es el de la Empresa Vigilancia Integrada, parecen seguirse las pautas previstas en la negociación de nivel estatal. Y ello no sólo porque se remite al Convenio de Sector en lo relativo a la regulación de la subrogación empresarial —cosa, por otra parte, absolutamente lógica, ya que es en el nivel sectorial donde debe regularse esta materia de la subrogación entre empresas—, sino porque, además, en el Convenio de esta Empresa hay veces en que se copian literalmente cláusulas del propio Convenio Colectivo de Sector, incluso en materias tan poco apropiadas para la negociación de nivel de empresa como la regulación o control de la competencia desleal entre las empresas del Sector.

No parece, en consecuencia con lo anterior, que estemos en disposición de afirmar más que el dato de que en el Sector de Empresas de Seguridad parece tenderse a la centralización de la negociación colectiva, aunque no conocemos si dicha tendencia es o no efectivamente seguida en la negociación de nivel empresarial.

III.3. Sector de Telecomunicaciones

CARLOS ALFONSO MELLADO

III.3.1. Cuestiones previas

La muestra analizada ha permitido detectar once convenios que podrían pertenecer al citado sector. Los convenios son todos de empresa y de ellos cinco son de empresas que operan en el ámbito estatal[3], cuatro de empresas que lo hacen en el ámbito de la comunidad autónoma[4] y, finalmente, dos que operan en el ámbito provincial[5].

Se ha optado por incluir en esta muestra el convenio colectivo de Telemarketing —aunque podría corresponder más bien al sector comercio— y por excluir el de Siemens, que no parece corresponder estrictamente al sector de telecomunicaciones, sino al de fabricación de muy diversos instrumentos y que está más adaptado al tipo de convenio típicamente industrial (¿metal?). Sin perjuicio de ello la inclusión de este último no cambiaría las conclusiones y en cuanto al primero revela tan solo la existencia de un convenio sectorial en un ámbito muy específico, por lo que aunque matizaría las conclusiones generales, sería más una excepción que no alteraría lo que con carácter general se expone.

III.3.2. El ámbito de negociación en el Sector de Telecomunicación. La opción por el ámbito de empresa

Como se ha avanzado, todos los convenios analizados son de empresa, por lo que las decisiones en torno a la estructura negocial en el sector parecen optar, claramente por la negociación en un ámbito reducido y concreto, el de empresa.

---

[3] Se han analizado los Convenios Colectivos de las siguientes Empresas estatales: Alcatel, Retevisión I, Telefónica Servicios Audiovisuales, Telefónica Comunicaciones Públicas y Difusión Digital Sociedad de Telecomunicaciones (Tradia).

[4] Se han analizado los siguientes Convenios Colectivos de Empresas de ámbito autonómico: Televisión de Catalunya, Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de la Generalidad de Cataluña, Telecomunicaciones, Sistemas e Ingeniería de Productos y Radiotelevisió Valenciana, Televisió Autonòmica Valenciana i Radio Autonomía Valenciana.

[5] Se han analizado los siguientes Convenios Colectivos de Empresas de ámbito provincial: Jesytel y Arteixo Telecom.

Ello se corresponde con los resultados estadísticos facilitados, pues, aunque no está claro que se correspondan exactamente con el sector de telecomunicaciones, en ellos se evidencia que se han registrado en dicho sector 1 convenio sectorial de ámbito estatal, que afecta a 2.396 trabajadores y 6 convenios de empresa que afectan a 47.510 trabajadores.

El sector de telecomunicaciones parece seguir así la tónica general de todo el sector de comunicación de mantener la negociación de los convenios colectivos en el ámbito de la empresa, en este caso sin ninguna articulación sectorial, existiendo además una manifiesta diversidad de condiciones entre los convenios analizados, lo que ratifica que los mismos se negocian, no sólo en el ámbito de empresa, sino respondiendo a la situación peculiar y característica de cada una de ellas, sin que se detecte una intencionalidad por avanzar en la articulación de alguna negociación sectorial.

Posibles causas de esa opción pueden estar en el tamaño de las empresas, que en general es grande para la estructura productiva característica del Estado español, pero sobre todo en que se trata en muchos casos de empresas de nueva creación, que trabajan en el sector de nuevas tecnologías y que presentan características muy específicas en cuanto a la organización de la producción, sistemas de trabajo, etc. por lo que los convenios de empresa, de algún modo, buscan esencialmente reafirmar esas características diferenciales y no tender hacia una homogeneidad de condiciones de trabajo en el sector.

Es más, la opción por el ámbito de empresa es muy consciente y se aprecia en las precauciones que los diferentes convenios establecen para conseguir que se respete y consolide ese ámbito de negociación, introduciendo cláusulas que son, en algunos casos, de dudosa eficacia.

Así, por ejemplo, todos los convenios contienen una cláusula de vinculación a la totalidad, que se reafirma en algunos convenios (Tradia, Televisió de Catalunya, Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de la Generalidad de Cataluña, Telecomunicaciones, Sistemas e Ingeniería de Productos, Radiotelevisión Valenciana) estableciendo una cláusula de prelación normativa en la que se dispone, en términos similares, que las normas del convenio serán de preferente aplicación a cualquier otra disposición o norma legal —lo que obviamente no puede ser así, debiendo respetarse necesariamente los mínimos de derecho necesario—, pero demuestra

la voluntad de que las condiciones laborales queden reguladas principalmente mediante el convenio de empresa.

Más aún, la voluntad de que el convenio sea la norma principal y en cierto modo excluyente de las demás fuentes reguladoras normativas se aprecia en que los convenios analizados son bastante amplios y cuentan con regulaciones muy acabadas de ciertas materias. En general se observa una gran precisión en la regulación de la estructura salarial, la clasificación profesional y el régimen de ascensos, las reglas sobre jornada y horario, los permisos y licencias, el régimen disciplinario, las ayudas sociales, etc. Incluso normalmente hay una regulación bastante amplia de cuestiones como la representación unitaria, la seguridad y salud laboral, la política de contratación laboral (sistemas de selección de personal, contratos utilizables, etc.).

A su vez, todos los convenios analizados, en general, atribuyen a la Comisión paritaria que crean y regulan, la interpretación del convenio y habitualmente le asignan funciones de mediación y conciliación en los conflictos derivados de la interpretación y aplicación del convenio. En esta materia ni siquiera es habitual que los convenios contemplen el sometimiento a los procedimientos de solución extrajudicial pactados en ámbito estatal y autonómico, tan sólo los convenios de Jesytel y Arteixo, se someten expresamente a los Acuerdos que sobre esta materia existen, respectivamente, en Andalucía y Galicia, siendo especialmente importante el primero que contempla que los desacuerdos en la comisión paritaria serán sometidos a los procedimientos de solución extrajudicial acordados en Andalucía. Como se ve, tampoco en esta materia existe, al menos expresamente, una opción, salvo los dos casos citados, por la articulación con lo dispuesto en acuerdos o convenios de ámbito superior.

Podrían darse más datos al respecto, pero lo expuesto es suficientemente claro de una opción por la negociación en el ámbito de empresa, sin ninguna perspectiva ni indicio de extensión de dicha negociación al ámbito sectorial.

III.3.3. La limitación del ámbito personal. Los trabajadores fuera de convenio

Aunque como se ha dicho la opción por el ámbito de empresa es clara, lo cierto es que casi todos los convenios analizados, al regular el personal afectado por el convenio, limitan el ámbito personal

reconociendo la existencia de personal "fuera de convenio", esto es, de diferentes grupos de trabajadores a los que no se aplica el convenio y que se supone que negocian sus condiciones individualmente o como colectivo diferenciado.

La exclusión más habitual es la del personal de alta dirección, que está presente expresamente en casi todos los convenios, aunque algunos aluden a todas las personas cuyas categorías no figuren en las tablas del convenio (Tradia, Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la información de la Generalidad de Cataluña) y otros añaden también a personas no sujetas a relación laboral o que trabajan para otras empresas, por lo que ya de por sí y sin necesidad de ninguna otra mención el convenio no les resultaría de aplicación (Jesytel).

Ciertos convenios amplían a otras personas que también ejercen funciones directivas; así el de Telefónica Servicios Audiovisuales deja fuera de convenio además a los directores, gerentes y jefes; el de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, deja fuera a quienes ocupen puestos de libre designación y a los sujetos a relación laboral especial de mediación en operaciones mercantiles.

Otros son más amplios en las exclusiones; así el convenio de Retevisión deja fuera al personal que ejerza funciones de directores, gerentes, responsables, jefes o cualquier persona que ocupe personas de responsabilidad, además de a los conductores y secretarías de dirección y al personal comercial de ventas. El de Televisión de Catalunya deja fuera al personal cuya categoría no figure en las tablas, a los contratados para un programa específico, a los artistas, a los adaptadores literarios y musicales y a los agentes publicitarios; similar exclusión contiene el de Radiotelevisión Valenciana, además de aludir a otro personal no sujeto a relación laboral y por tanto claramente excluido del convenio sin necesidad de la mención expresa que a él se realiza; el de Telecomunicaciones, Sistemas e Ingeniería de Productos, deja fuera al personal de alta dirección, a los directores y a quienes voluntariamente hayan renunciado a permanecer dentro del convenio.

En ocasiones las diferencias proceden de situaciones históricas, como absorción de personas procedentes de otras empresas, a las que se respetan sus condiciones específicas, que incluso a veces aparecen reguladas de forma diferenciada en el propio convenio colectivo, como es el caso de Alcatel (anexo I).

En algún caso se abre, además, un amplio espacio a la regulación individualizada de condiciones, como hace el convenio de Alcatel (cláusula 1.ª), que admite la posibilidad de fijar individualmente condiciones distintas a las del convenio, siempre que se respeten en cómputo anual las condiciones mínimas del mismo.

El único convenio que se declara aplicable sin exclusión a todo el personal de la empresa es el de Arteixo.

Se puede apreciar, pues, que está bastante consolidada en estas empresas la existencia de personal fuera del convenio, apareciendo incluso alguna cláusula muy discutible al respecto como la ya citada (Telecomunicaciones, Sistemas e Ingeniería de Productos) que permite la renuncia al convenio.

III.3.4. Remisiones a otros ámbitos negociales

A la vista de la opción por la negociación en el ámbito de la empresa no existen prácticamente remisiones a otros ámbitos negociales, ni superiores —pues ya se ha dicho que existe una pretensión de agotamiento del ámbito negociador— ni inferiores —como podría ocurrir en la remisión a la negociación en centros concretos—. Esto último sin duda debe producirse de hecho en ciertos casos en aquellas empresas que cuentan con diversos centros de trabajo, pero sólo aparece recogido expresamente en algún supuesto muy residual. Así en el convenio de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, se faculta a los delegados de cada centro para negociar acuerdos puntuales sobre flexibilidad de jornada.

Lo que sí existe es la remisión de numerosos temas a lo que en comisiones que se crean se acuerde; es decir, no siempre el convenio agota los temas a negociar sino que en ocasiones crea comisiones para que lo hagan o para que desarrollen y/o gestionen lo negociado.

Es frecuente que aparezcan comisiones con competencias de negociación y/o gestión y desarrollo de lo negociado en los siguientes temas:

- Empleo y contratación (Retevisión —que también se encarga de los temas de formación, Televisión de Catalunya, Radiotelevisión Valenciana, para gestionar la bolsa de trabajo—).
- Clasificación profesional (Retevisión —que dio lugar al acuerdo sobre grupos profesionales mencionado con anterioridad—, Telefónica Servicios Audiovisuales, Telefónica Telecomunica-

ciones Públicas —lo atribuye a la comisión paritaria—, Jesytel —que establece el compromiso de estudiarlo y negociarlo en la Comisión Paritaria—, Televisión de Catalunya, Radiotelevisión Valenciana, Artexio —que estudiará también la estructura salarial—).

– Formación (Telefónica Telecomunicaciones Públicas, Televisión de Catalunya, Radiotelevisión Valenciana).

– Ayudas sociales (Retevisión, Telefónica Telecomunicaciones Públicas, Televisión de Catalunya, Telecomunicaciones, Sistemas e Ingeniería de Productos, Radiotelevisión Valenciana).

Más raramente aparecen también otras comisiones con competencias en otras materias, así por ejemplo:

– Calidad (Telefónica Servicios Audiovisuales).

– Retribución por objetivos (Telefónica Servicios Audiovisuales).

– Acoso sexual (Televisión de Catalunya).

– Igualdad de trato (Radiotelevisión Valenciana, Arteixo).

– Traslados (Radiotelevisión Valenciana).

Como se ha dicho, en muchos casos éstas comisiones tienen funciones negociadoras, especialmente las establecidas en materia de clasificación profesional, y por ello pueden contribuir a introducir elementos más dinámicos en la negociación colectiva bastante estática y formalizada que regula el Estatuto de los Trabajadores. Claro es, ello dependerá del funcionamiento real y de la eficacia que en el mismo alcancen estas comisiones.

III.3.5. Conclusiones

El resumen de lo expuesto lleva a las siguientes conclusiones:

– Opción por la negociación en el ámbito de empresa, sin pretensiones de articulación a nivel sectorial.

– Consolidación de este ámbito con la pretensión de agotar en él toda la negociación.

– Existencia frecuente de personal fuera del convenio, por lo que los convenios en realidad no se aplican a todo el personal de la empresa.

– Inexistencia en atención a todo lo expuesto de remisiones o reglas de articulación negocial, más allá de la existencia de comisiones que, en el mismo ámbito del convenio, tienen como función delegada negociar ciertos aspectos o gestionar y desarrollar lo ya negociado en el convenio colectivo.

III.4. Sectores de fabricación de pasta, papel y cartón y de artes gráficas

FRANCISCA FUENTES RODRÍGUEZ

III.4.1. Algunos apuntes sobre el Sector

El Sector que denominamos genéricamente "papel y artes gráficas" está integrado por dos grandes subsectores: de un lado, pasta, papel y cartón; de otro, artes gráficas, en el que se integran las industrias de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares. Incluidos dentro de este último subsector por el tipo de actividad, pero desgajados desde el punto de vista de la negociación colectiva, se encuentran la edición de prensa diaria y la edición de prensa no diaria.

La característica principal que detectamos al acercarnos al estudio de este amplio sector es que los subsectores que lo integran están muy bien definidos, al tiempo que se dan diferencias notables en cuanto a la actividad productiva, y no sólo entre uno y otro, sino incluso en el propio seno de alguno de ellos. Estas diferencias se observan, además, en la composición del tejido productivo, de tal manera que mientras en el sector de pasta, papel y cartón la dimensión media de la empresa en función de la plantilla es de 132 trabajadores por empresa, en el de artes gráficas la atomización empresarial es mucho mayor, siendo únicamente el 1,7% de las empresas las que cuentan con más de 50 trabajadores.

En el conjunto del Sector nos vamos a encontrar cuatro convenios de ámbito estatal que van a afectar a un total de 146.500 trabajadores[6], un convenio autonómico que afecta a 170 trabajadores[7] y cuatro

[6] Se trata de los convenios de Pasta, papel y cartón, Artes gráficas, Manipulados de papel, cartón, Editoriales e Industrias auxiliares, Prensa diaria y Prensa no diaria.

[7] Con posterioridad a la elaboración de la muestra de convenios llevada a cabo para este estudio se ha publicado otro convenio autonómico, el de Artes gráficas e

convenios de ámbito provincial, que afectan a un total de 9250 trabajadores afectados. Existen asimismo dos convenios de grupo de empresas, que afectan a 509 trabajadores[8] y 99 convenios de ámbito empresarial, que afectan a un total de 14841 trabajadores[9], lo cual representa un porcentaje del 5,3% de trabajadores del sector afectados por convenios empresariales o de grupo[10], quedando el resto incluidos en los convenios de sector de aplicación. Pues bien, sea por convenios de un tipo u otro, a tenor de los datos de que disponemos podemos afirmar que el nivel de cobertura convencional en el sector de papel y artes gráficas es total.

De todos los convenios a los que hemos hecho referencia, para la elaboración de este trabajo se han examinado los siguientes: los cuatro nacionales, el autonómico, dos de los provinciales y 13 de los de empresa. A la hora de exponer los resultados se ha optado por diferenciar los dos grandes subsectores, por cuanto que presentan características diferenciadas, como ya apuntábamos.

III.4.2. Pasta, Papel y Cartón

El subsector de pasta, papel y cartón se encuentra presidido por un convenio estatal[11] cuyo ámbito funcional se describe como "empresas dedicadas a la fabricación de pasta, papel y cartón, así como a aquellas que actualmente se rijan por el presente convenio y las que por acuerdo entre el Comité de empresa o delegados de personal y la dirección de la empresa se adhieran al mismo", en una redacción que lleva a plantearnos dos cuestiones.

---

industrias auxiliares de Navarra, que no incluimos en el texto dado que desconocemos el número de trabajadores afectados por el mismo.

8 Ello arroja una media de 254,5 trabajadores por grupo empresarial.

9 Sería una media de 149,9 trabajadores por empresa.

10 El número total de empresas del Sector es de 23791, de las cuales sólo 99 tienen convenio propio, lo cual supondría el 0,42% del conjunto del Sector. Lo que ocurre es que a este porcentaje deben añadirse las empresas integrantes de los grupos empresariales del Sector, que desconocemos cuantas son.

11 Convenio Colectivo Estatal de Pasta, papel y cartón para 2001, 2002 y 2003, suscrito por la Asociación Nacional de Fabricantes de Pastas, Papel y Cartón y las centrales sindicales Federación de Comunicación y Transporte (FCT-CCOO) y la Unión General de Trabajadores (FIA-UGT).

La primera, dada la especificación, si existen empresas que aún no dedicándose a la fabricación de pasta, papel y cartón se regulan por el convenio estatal, lo cual no nos parece posible.

La segunda, qué sentido tiene la previsión expresa de posibles adhesiones, que resulta irrelevante desde el punto de vista de la operatividad jurídica por cuanto que para que la adhesión se produzca no se precisa más que la voluntad en este sentido de las partes legitimadas en el ámbito que pretende adherirse.

Y la respuesta a ambas creemos que puede ser el hecho de que el texto del convenio quiere hacer patente su intención de ser la regulación central del sector, así como un referente para posibles situaciones de indecisión negocial.

En esta misma línea, se produce una ampliación del ámbito inicial de aplicación del convenio, que en el artículo 21.1, párrafo tercero, dispone, al establecer la sumisión de las partes negociadoras al ASEC, que este acuerdo afecta además a aquellas empresas de la industria de pasta, papel y cartón que tengan convenio propio.

El convenio provincial que se ha examinado[12], tras manifestar su obligado cumplimiento para todas las empresas y centros de trabajo pertenecientes al sector de la fabricación de pasta, papel y cartón en el ámbito geográfico de referencia, tiene la peculiaridad de que el mismo se define como convenio colectivo "básico", lo cual parece indicar que en los ámbitos inferiores cabría una intervención convencional de carácter meliorativo o complementario de las disposiciones que en el mismo se contienen. Esta posibilidad se contempla expresamente además en relación con los conceptos de Non-Stop y correturnos, respecto de los cuales se prevé que puedan pactarse mejoras el en el seno de las empresas. No se especifica si por convenio o mediante un acuerdo de empresa, por lo que en principio cabrían ambos instrumentos negociales, y no hemos podido constatar si en los convenios empresariales se produce esta mejora por cuanto que no hay ninguno en la muestra que corresponda al ámbito territorial de referencia.

Por su parte, los convenios de empresa definen su ámbito territorial y funcional conjuntamente, aludiendo a la empresa y centro de trabajo afectados en cada caso[13].

---

12 Convenio colectivo de Pastas, papel y cartón de la provincia de Guipuzcoa 2001-2002.

13 Convenio Colectivo del Grupo empresarial Ence, oficinas centrales y CIT Pontevedra; Convenio Colectivo de la empresa Celulosas de Asturias; Convenio Colectivo de la

Por lo que se refiere al ámbito personal, en ambos convenios sectoriales se excluye, de un lado, al personal perteneciente a las explotaciones forestales, dado su encuadramiento en otro sector económico[14] y, de otro, al personal de dirección, subdirección y técnicos-jefes respecto de las disposiciones relativas a las retribuciones[15]. Exclusión lógica la primera y habitual la segunda.

Los convenios de empresa siguen la pauta de exclusión del personal directivo, pero alguno de ellos contiene además previsiones que nos parecen, cuando menos, "dudosas", bien en su interpretación, bien al llevar a cabo su contraste con la legalidad.

En el primer caso se trata de la exclusión del ámbito de aplicación del convenio de "aquellos trabajadores que, por sus cargos u otras condiciones, tengan suscrito contrato individual"[16] o "que se rigen por contrato individual"[17], por cuanto cabe entender que lo normal será que todos los trabajadores de la empresas afectadas tengan un contrato de trabajo, por lo que, a tenor de la literalidad del precepto, todos quedarían excluidos del ámbito de aplicación del convenio. No creemos, sin embargo, que esta sea la interpretación más adecuada del precepto, sino que lo que sucede es que se ha utilizado una mala técnica a la hora de configurar el ámbito personal del convenio, de tal manera que en vez de llevar a cabo exclusiones expresas de determinado personal cuya relación laboral quedaría remitida a su contrato individual, se ha procedido a la exclusión genérica de todo el que tenga suscrito un contrato individual.

En el segundo caso se trata de la exclusión de aquellos trabajadores "que manifiesten su decisión de proceder, de manera libre y voluntaria, y por escrito, a su exclusión del ámbito del presente convenio, y siempre previa aceptación expresa de la dirección de la empresa, a los

---

empresa Celulosas Moldeadas Hartmann - Cemosa; Convenio Colectivo de la empresa Sarrio Papel y Celulosa de Leitza.

14 La Disposición Transitoria 8.ª del convenio provincial prevé un régimen de responsabilidad de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del convenio que contraten o subcontraten con otros empresarios la realización de trabajos relativos a explotaciones forestales, pero ello no significa una ampliación del ámbito personal del mismo.

15 De "retribuciones" genéricamente se habla en el convenio estatal y de "participación en beneficios, gratificaciones extraordinarias y retribuciones en el provincial".

16 Celulosas de Asturias, art. 1.2.

17 Ence, art. 1.2.

que sólo les será de aplicación lo dispuesto en el Capítulo IV, Condiciones de Trabajo y en el Capítulo VI, Beneficios sociales". En definitiva, que se va a producir una exclusión a efectos salariales, dejando la fijación de la retribución al acuerdo entre las partes, con el consiguiente peligro (que será certeza en algunos casos) de fijación unilateral por parte del empresario. La cuestión principal que se plantea en relación con esta cláusula, que dejamos meramente apuntada por cuanto que es un tema que merecería una atención que no podemos dispensarle en un trabajo de estas características y que de entrada creemos tiene una respuesta negativa, es si pueden las partes fijar el ámbito personal de forma tan amplia que la efectiva aplicación del convenio quede en manos del empresario, impidiendo que determinados trabajadores accedan a la regulación convencional de sus condiciones de trabajo.

En cuanto al ámbito temporal, en principio ambos convenios sectoriales, estatal y provincial, establecen una duración ilimitada en el tiempo, regulando las condiciones de denuncia del mismo y previendo, en el caso del provincial, el mantenimiento del contenido normativo del mismo en tanto no se alcance un acuerdo expreso (reitera, pues, lo que dice el ET). Este convenio prevé el establecimiento de lo que denomina Mesa negociadora permanente, cuya función principal es la de llegar a acuerdos en todos aquellos apartados que se especifican en el convenio, y que tendrán su misma eficacia obligatoria, debiendo remitirse a la autoridad laboral a efectos de registro y publicación. Esta competencia, que parece de desarrollo del convenio, se acompaña de la facultad que tiene esta Mesa para modificar en todo o en parte el convenio de que se trata, con lo cual las competencias negociadoras son claras. A ello se acompaña una regulación de la composición de la Mesa que depende de los porcentajes de representación ostentados por las centrales sindicales legitimadas para negociar en cada momento.

Los convenios de empresa examinados, por el contrario, sí establecen una duración temporal expresa, que va desde los dos hasta los cinco años.

En cuanto a la existencia de criterios de ordenación de la negociación, los convenios sectoriales analizados no contienen cláusulas específicas en este sentido.

Por su parte, en los convenios de empresa no se contempla una remisión a los sectoriales en todo lo no previsto, sino que se alude

genéricamente a las leyes vigentes[18], a lo dispuesto en el ET, la LOLS y demás leyes y disposiciones aplicables[19] o a las normas oficiales vigentes[20].

Si existen, sin embargo, remisiones puntuales en determinadas materias (el de *Ence* se remite al estatal en lo referente a faltas y sanciones[21]) y, algo más curioso aún, previsiones expresas de no aplicación del convenio estatal, concretamente en relación con el concepto de salario y a los incentivos por jubilación voluntaria anticipada que se contienen en el convenio de Celulosas del Asturias[22], que se explican por el hecho de ser el primer convenio de empresa en este ámbito, habiéndose regido hasta el momento por el convenio estatal de pasta, papel y cartón.

III.4.3. Artes Gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares

Bajo esta rúbrica genérica en este subsector se engloba un variado universo de actividades, que pudieron hace tiempo tener afinidad en cuanto a la materia prima utilizada, el papel básicamente, pero que en la actualidad es tan diversa que en ocasiones resulta difícil determinar cuál es su punto de conexión[23].

Como ya hemos señalado, la negociación colectiva en el mismo está caracterizada por la existencia de un gran convenio estatal con la denominación amplia de "artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares" (a partir de ahora y por simplificar, artes gráficas) y la de dos convenios asimismo

---

18 Hartman, art. 33.

19 Sarrio, Disposición Final.

20 Ence., Disposición Final 2.ª.

21 Disposición Final 2.ª.

22 Arts. 11.1.a y 16.7.

23 Vid. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, *El ámbito funcional de los convenios colectivos. Respuestas de la Comisión Consultiva Nacional a las consultas planteadas*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 1998, donde se pone de manifiesto que pertenecen a este ámbito actividades que van desde la elaboración de papel higiénico (Expediente n.º 203) hasta la reproducción o duplicación de diskettes y estampación de CD-ROM (Expediente n.º 501) y la creación y diseño técnico de audiovisuales (Expediente n.º 569).

estatales que se desgajan pero cuyo ámbito funcional podría estar perfectamente englobado en el primero, el de prensa diaria y el de prensa no diaria, pudiendo producirse solapamientos que se solventan por la exclusión expresa en el primero de los ámbitos regulados por los segundos.

Así, el convenio de artes gráficas define su ámbito funcional en positivo, enumerando las inclusiones, y en negativo, contemplando las exclusiones.

Desde la primera perspectiva se señala que el convenio será obligatorio para todas las empresas, entidades o instituciones, públicas o privadas, y para los trabajadores de las mismas, cuando aquéllas se dediquen a las actividades de artes gráficas y sus industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales, procediendo de inmediato a definir lo que se entiende por cada uno de estos conceptos. La enumeración de las actividades contempladas en cada apartado es muy prolija, lo cual hace inviable su trascripción en estas páginas, y se lleva a cabo, según señala el propio convenio, a título meramente ilustrativo. Tras la definición del amplio elenco de actividades, el convenio pasa a establecer las inclusiones expresas de determinadas actividades.

Por lo que se refiere a las exclusiones, se contempla la de los telares que impriman únicamente publicaciones periódicas, religiosas, técnicas y profesionales, de forma genérica, la de todas aquellas actividades sometidas al ámbito de otra ordenación jurídico-laboral específica, citando expresamente la de prensa, como ya apuntábamos.

Lo que se desprende a la vista del ámbito funcional de este convenio es no sólo la heterogeneidad de actividades a cuya regulación se dedica (que es mucha)[24] sino, sobre todo, la voluntad de aplicación en todos los aspectos del las mismas[25] y en todas las

---

[24] Apreciación que se corrobora a la vista de la clasificación profesional establecida en el convenio que, tras hacer una definición de las categorías comunes a todas las especialidades del mismo, contiene una definición de los puestos de trabajo según el sector de actividad, distinguiendo artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón y editoriales

[25] Al enunciar las actividades de artes gráficas, por ejemplo, señala que el convenio es de aplicación inexcusable en toda unidad productiva (de la índole que sea) en la que existan máquinas de impresión, duplicadoras, multicopistas, fotocopiadoras, etc., independientemente de su ubicación y del uso al que se destinen. Esto provoca la

empresas, presentes y futuras, que se dediquen a ellas. En este sentido, el art. 1.2 *in fine*, dispone que el convenio obligará a las empresas de nueva instalación incluidas en los ámbitos territorial y funcional, instaurando lo que parece una prohibición de negociar convenios de empresa o centro de trabajo para aquellos establecimientos de nueva apertura.

Por lo que se refiere al ámbito personal, el convenio de artes gráficas lleva a cabo unas exclusiones constitutivas y otras meramente declarativas. Entre las primeras, las del personal de alta dirección y los representantes de comercio sometidos a relación laboral especial; entre las segundas, el personal técnico con contrato civil o mercantil y los agentes comerciales sujetos a relación mercantil.

La vigencia de los convenios se establece como temporal, previéndose expresamente la prórroga anual en caso de que no se produzca denuncia de los mismos. La única nota diferente en estas disposiciones es la previsión contenida en el convenio de artes gráficas, por cuanto dispone que la falta de denuncia supone la prórroga únicamente del contenido normativo del convenio.

En cuanto a las cláusulas de ordenación de la negociación, la situación en el subsector de artes gráficas va a ser totalmente diferente a la que hemos visto se producía en el de pasta, papel y cartón, de tal manera que nos vamos a encontrar con disposiciones muy variadas, tendentes todas ellas, de forma directa o indirecta, a ordenar, a racionalizar la negociación en los niveles inferiores, así como a atraer, a reconducir todos los ámbitos negociales posibles a este de sector estatal.

Así, de un lado, el art. 1.4 dispone que pueden adherirse a la totalidad del Convenio las empresas y sus trabajadores que, por alguna razón, estén regidas por otro Convenio de diferente ámbito territorial o funcional, siempre que su actividad sea alguna de las comprendidas en el ámbito funcional del Convenio. De la redacción de la cláusula no se puede extraer si se establece esta previsión para cuando cese la vigencia del convenio de empresa, en cuyo caso sería innecesaria, o durante la misma, en cuyo caso sería de dudosa legalidad.

---

expansión del ámbito del convenio a actividades empresariales que nada tienen que ver con las artes gráficas, prácticamente a todos los sectores, pues ¿dónde no hay una fotocopiadora?

Por otra parte, el art. 1.5 dispone que la negociación de Convenios de ámbitos inferiores a éste, incluidos los de empresa, sólo podrá llevarse a cabo cuando, por acuerdo conjunto de las partes legitimadas, así se determine. Ello significaría, desde nuestro punto de vista, una declaración de la inexistencia del deber de negociar en niveles inferiores establecida convencionalmente, pues no se establece que dicha imposibilidad esté referida a la apertura de unidades nuevas, pudiendo entenderse aplicable a unidades ya existentes pero en las que una de las partes decide no seguir negociando en este nivel. Sin embargo, dado que el precepto termina disponiendo que "en todo caso, la parte receptora de la propuesta de Convenio podrá negarse a la iniciación de las negociaciones, cuando no se trate de revisar un Convenio ya vencido del mismo ámbito", entendemos que no se trata de una posibilidad nueva sino de la reiteración de lo dispuesto en el artículo 89.1 del ET.

El art. 1.5 contiene asimismo varias previsiones en relación con los convenios de ámbito inferior.

– La primera, que el Convenio tendrá el carácter de norma subsidiaria general para los sectores afectados, prevaleciendo, en lo no previsto en los Convenios de ámbito inferior, con carácter preferente sobre la normativa general.

– La segunda que, en consecuencia, los Convenios de ámbito inferior deberán, necesariamente, acomodarse a él en algunas materias[26].

– La tercera, que no podrán los Convenios de ámbito inferior, a excepción de los Convenios o acuerdos de empresa o centros de trabajo, negociar determinadas materias, contenidas en el mismo convenio[27].

---

[26] Art. 7.3, en cuanto a la estructura y naturaleza de los distintos componentes de las retribuciones económicas que pueden percibir los trabajadores afectados, aun cuando pueden negociarse las cuantías de las mismas; art. 8.1, en cuanto a que debe existir una cuantificación máxima anual de la jornada de trabajo, sin perjuicio de que ésta se determine, además, de acuerdo con otros períodos (semanal, diaria, etc.); art. 8.4, sobre regulación del régimen de vacaciones, aun cuando sea negociable su duración y período de disfrute; art. 8.6, sobre bajas por enfermedad o accidente, pudiendo variarse la cuantía de las prestaciones económicas complementarias a cargo de la empresa.

[27] Art. 1.2, ámbito funcional; art. 1.3, ámbito personal; art. 6.1, sobre la clasificación del personal, definición de puestos de trabajo y puntuaciones de las distintas categorías.

– La última, que las partes firmantes adquieren el compromiso de no promover nuevas vías de contratación colectiva, dentro del ámbito funcional de este Convenio.

Desde nuestro punto de vista, todas estas cláusulas contienen medidas centralizadoras, tendentes a hacer del convenio estatal el instrumento principal de regulación de las relaciones laborales en el Sector, y ello mediante diferentes técnicas: previsión de adhesiones, declaración expresa de inexistencia del deber de negociar en ámbitos inferiores, declaración del carácter subsidiario del convenio en todo lo no tratado en los convenios de ámbito inferior, establecimiento de materias que no podrán ser objeto de tratamiento diferente en ámbitos inferiores[28], establecimiento de materias innegociables en ámbitos inferiores, o compromisos de no abrir unidades de negociación nuevas en el ámbito funcional del convenio.

En el ámbito autonómico no existe una gran actividad negocial en este Sector, de tal manera que durante el período de tiempo contemplado en la muestra únicamente había un convenio de este ámbito territorial que pudiera encuadrarse en el mismo. Se trata del convenio gallego de editoriales[29], cuyo ámbito funcional se corresponde con uno de los bloques de actividades encuadradas en y reguladas por el convenio estatal de artes gráficas, el de las empresas editoriales, definiendo las mismas exactamente en los mismos términos que lo hace el convenio estatal en uno de sus apartados[30], pero sin incluir expresamente actividades que éste contempla[31] y que deben entenderse reguladas, por lo tanto, por el convenio estatal.

---

[28] En el texto del convenio parece que esta previsión deriva del carácter subsidiario del mismo que ha declarado previamente, pero en nuestra opinión se trata de una previsión autónoma y de relevancia incluso mayor en cuanto a la ordenación de la estructura de la negociación colectiva.

[29] Pese a que el mayor número de empresas se encuentra en Madrid (27,2%) y Cataluña (25,6%), en estas Comunidades no hay convenios autonómicos, y sí en Galicia, que cuenta únicamente con el 3,7% del total de empresas. Se trata del Convenio Colectivo Gallego de Editoriales.

[30] Se entiende por empresas editoriales las que se dediquen, con o sin talleres gráficos, a la edición de libros, folletos, fascículos, cómics y revistas (periódicas o no) que no estén expresamente incluidas en el ámbito de las empresas de prensa.

[31] Editoras de discos y otros medios audiovisuales; editoras de música e impresoras de bandas magnéticas.

El ámbito personal incluye a todos los empleados en las empresas editoriales, produciéndose las exclusiones contempladas en el convenio estatal de artes gráficas y casi en idénticos términos[32].

La vigencia del convenio está prevista para dos años, sin que quepa prórroga del mismo en los términos del art. 86 del ET, por cuanto que contiene una cláusula de denuncia automática. Sucede, sin embargo, que se utiliza el término prórroga en el propio precepto dedicado a la vigencia, si bien nos parece que a lo que está haciendo referencia realmente es a la ultra-actividad del convenio tanto en su parte normativa como obligacional mientras dure la negociación del nuevo texto convencional.

Como cláusula específica, y en paralelo a la que se contempla en el convenio estatal de artes gráficas, se prevé la adhesión al convenio de aquellas empresas que estuviesen regidas por un convenio de diferente ámbito funcional, siempre que su actividad sea igual o afín a la comprendida en el ámbito funcional del convenio. Cabe hacer las mismas consideraciones que respecto del convenio nacional.

El convenio provincial examinado[33] coincide esencialmente con el estatal de Artes gráficas, previendo en su ámbito territorial, la provincia de Bizkaia, la aplicación a todas las empresas dedicadas a dicha actividad y definiendo la misma en similares términos.

Los convenios de empresa, al igual que sucede y ya hemos señalado al hablar del subsector de pasta, papel y cartón, definen sus ámbitos funcional y territorial aludiendo a la empresa y centro/s de trabajo afectado/s[34], estableciendo una vigencia temporal concreta.

Lo que resulta llamativo, aunque no sorprendente a la vista de lo que hemos expuesto anteriormente, es que en los convenios de empresa examinados encontramos continuas alusiones al Convenio estatal de artes gráficas, que se sitúa como un referente para aquellos,

---

[32] Es curioso la coincidencia que existe entre ambos convenios dado que están negociados por sujetos diferentes: mientras que el estatal está negociado por la parte social por UGT y CCOO, el de editoriales gallegas está negociado por la Confederación Intersindical Galega.

[33] Convenio colectivo provincial de Bizkaia de Artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales para los años 2002 y 2003.

[34] Empresa Gráficas del Noroeste, en su centro de trabajo de Vigo; Mateu Cromo Artes Gráficas, en la Comunidad de Madrid; Tetra Pak Envases, centro de trabajo de fábrica en Arganda del Rey.

tanto en el papel de norma supletoria[35] como de regulación directamente aplicable[36].

III.4.4. Prensa diaria y Prensa no diaria

Dentro del ámbito funcional del convenio de artes gráficas, que se define de forma muy amplia, como hemos visto, cabrían perfectamente las actividades de prensa diaria y de prensa no diaria, que, sin embargo, van a tener una regulación diferenciada a través de sendos convenios estatales y que están considerados a tales efectos como subsectores autónomos que tienen, a su vez, relaciones con los ámbitos inferiores[37]. La convivencia pacífica entre ellos y el estatal se logra a través de la definición del ámbito funcional de cada uno y, así, mientras que el de prensa diaria se define como "empresas dedicadas a la edición de prensa diaria en cualquier soporte y talleres pertenecientes a las empresas afectadas por este convenio dedicados a la impresión de sus propias publicaciones"[38] y el de prensa no diaria como empresas que editan publicaciones de aparición periódica, no diaria de información general, actualidad o especializadas[39], hemos visto cómo el convenio estatal de artes gráficas excluye expresamente las actividades que puedan ser encuadradas en el sector de prensa. No obstante, y a pesar de estas previsiones, se pueden producir determinados solapamientos, como el que afecta a la actividad de edición de publicaciones de aparición periódica no diaria, que puede ser encuadrada tanto en el sector de prensa no diaria como en el de artes gráficas, en su apartado de empresas editoriales.

Por lo que se refiere al ámbito personal, los convenios de prensa diaria y no diaria, en una redacción muy semejante, proceden a realizar exclusiones que de dos tipos, como sucede con el convenio de

---

35 Mateu Cromo Artes Gráficas, Disposición Final; Tetra Pak Envases, art. 2.

36 Mateu Cromo Artes Gráficas, arts. 6.4. (sometimiento al Acuerdo Nacional de Formación continua en los términos del Convenio estatal de artes gráficas) y 8.2 (regulación de las ausencias al trabajo que se consideran como de trabajo efectivo); Tetra Pak Hispania, arts. 26 y 27 (faltas y sanciones); Gráficas del Noroeste, art. 17 (calificaciones de los puestos de trabajo).

37 Así se contempla en la definición de sectores que hace la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, *op. cit*.

38 Art. 1.

39 Art. 1.

artes gráficas. Así, entre las de tipo declarativo, las de los profesionales liberales vinculados por contratos civiles, corresponsales o colaboradores con contrato civil, o el personal de empresas con las que las incluidas en el ámbito del convenio tengan formalizado un contrato de prestación de servicios. Entre las constitutivas, las del personal de alta dirección, los asesores, los agentes comerciales o publicitarios y los colaboradores a la pieza.

En cuanto a las cláusulas que pudiéramos considerar de ordenación de la negociación colectiva, el convenio de prensa diaria se ofrece como referente para las partes negociadoras de convenios de empresa en aquellas materias no tratadas en los mismos[40], pero a nuestro juicio esta disposición no se trata más que de un "brindis al sol" que no tiene un significado especial, por cuanto que solo se habla de la posibilidad de que las partes, previo acuerdo, regulen las materias no tratadas tomando como referencia lo expuesto en el convenio estatal, y eso las partes ya podían hacerlo sin que el convenio lo dijera.

Como cláusula de concurrencia se dispone que las empresas con convenio colectivo concurrente de ámbito inferior que deseen adherirse al contenido de este convenio podrán hacerlo mediante acuerdo entre las direcciones y los representantes de los trabajadores en el seno de las empresas. No se entiende bien si se alude a materias no tratadas en el convenio de empresa o si se refiere a la posibilidad de sustituir el convenio de empresa en vigor por la adhesión al estatal mediante acuerdo en el seno de cada empresa. Si fuese esto último, parece que estamos ante una especie de "cláusula de descuelgue total", a tenor de la cual mediante acuerdo de empresa puede decidirse la inaplicación del convenio de empresa vigente, cuestión que sería de dudosa legalidad, como antes expusimos.

Por lo que se refiere al convenio estatal de prensa no diaria, éste dispone que las materias reguladas en el mismo tienen el carácter de mínimo mejorable en ámbitos inferiores, excepto en lo relativo a período de prueba, grupos profesionales, régimen disciplinario (art. 3), que son materias inmodificables en otros ámbitos y que se corresponden con las que establece el art. 84, párrafo tercero, del ET pero sin agotarlas, pues no cita modalidades de contratación, normas mínimas en materia de seguridad y salud ni movilidad geográfica. La pregunta es obvia: la falta de cita expresa, ¿quiere decir que los

[40] Art. 1. III.

negociadores entienden posible la negociación sobre esas materias en ámbitos inferiores, pese a lo que dispone el 84? Estimamos que no, porque la exclusión de la negociación en esos casos no se deja por el legislador a lo que diga el convenio de ámbito superior sino que se expresa de forma imperativa.

Los convenios de empresa que se han examinado no pueden ser encuadrados en el sector de prensa diaria o en el de no diaria, sino que regulan empresas dedicadas a la actividad de prensa en general, tanto diaria como no diaria[41]. En este sentido, se trataría de convenios que participan del ámbito funcional de ambos convenios estatales, de tal manera que determinadas alusiones en el seno de los mismos pueden generar un conflicto a la hora de su interpretación; así, por ejemplo, la remisión, en todo lo no previsto en este convenio, a "las normas sectoriales y profesionales que resulten más adecuadas, siendo las del sector de prensa"[42] o la previsión de revisión del convenio "cuando una promulgación de disposiciones legales o publicación de convenios de ámbito superior afecten de forma esencial a cualquiera de los elementos esenciales del convenio"[43], sin especificar en ninguno de los casos contemplados a qué convenios de ámbito superior se alude o a cuál de los dos subsectores existentes se está haciendo referencia.

III.4.5. Conclusiones generales

En el sector de papel y artes gráficas los principales ámbitos de negociación son el estatal y el de empresa, aunque resultando éste muy poco relevante en el conjunto del tejido productivo del sector. La negociación de ámbito nacional se configura, pues, como la principal fuente de regulación de las condiciones de trabajo, sin que se haya observado una tendencia significativa hacia la conformación de marcos autonómicos de relaciones laborales.

En cuanto al grado de cobertura, la relación entre trabajadores del sector y trabajadores afectados por un convenio, sea del ámbito que

---

41 Diario ABC; todas las actividades relativas a prensa, entendiéndose por tales todas las que tengan relación directa o indirecta con la edición e impresión de publicaciones de aparición periódica, sean o no diarias, de información general o especial. En idénticos términos La Voz de Galicia.

42 Unidad Editorial, arts. 6 y 9.

43 Diario ABC, arts. 7 y 9.

sea, lleva a poder afirmar que el de papel y artes gráficas es un sector en el que no existen (o al menos no se detectan a tenor de los datos disponibles) vacíos de regulación.

La relación entre los distintos instrumentos convencionales no parece dar lugar a situaciones frecuentes de concurrencia conflictiva, toda vez que, de un lado, los ámbitos funcionales de los convenios nacionales están previendo el posible solapamiento y que, de otro, respecto de los convenios de ámbito inferior los convenios estatales van a establecer determinadas reglas de ordenación de la negociación colectiva.

Se observa, finalmente, que los convenios de ámbito inferior tienen a los estatales como un punto de referencia, si bien es una situación que no es casual sino que viene potenciada de forma importante por los convenios dichos estatales a través de diferentes técnicas.

III.5. Algunas observaciones y conclusiones en relación con la negociación colectiva de los anteriores sectores

M.ª Luz Rodríguez Fernández

III.5.1. Sectores de químicas, textil y afines

Como se recordará, los datos más relevantes de la ordenación de la actividad contractual en los Sectores que consideramos dentro de químicas, textil y afines son, de un lado, la relativa centralización a que obedece su negociación colectiva, si bien es cierto que el grado o la intensidad de la centralización varía en cada de esos Sectores, y, de otro, el que conviven ámbitos (convenios de nivel provincial y de empresa) en que se observa el modelo relativamente centralizado definido en el convenio estatal y ámbitos (convenios de nivel provincial y de empresa) que parecen estar al margen de dicho modelo.

Esta última conclusión, deducida de análisis de las vinculaciones habidas entre los convenios de nivel provincial y de empresa con los correspondientes convenios de nivel estatal, vendría en alguna medida ratificada por el mapa de la negociación colectiva elaborado por la propia Federación Estatal de Textil-Piel, Industria Química y Afines (FITEQA) de CCOO y que hemos incorporado dentro de los datos socio-económicos más destacables de los Sectores en que esta Federación desarrolla su actividad sindical. Si se analiza este mapa de

actividad contractual, puede comprobarse cómo, por una parte, existen comunidades autónomas donde el número de convenios colectivos de sector es relativamente elevado. Destaca, desde luego, la Comunidad Valenciana, que mantiene quince convenios sectoriales, alguno de los cuales ha sido objeto de análisis con anterioridad. Es el caso del Convenio Colectivo de Industrias Transformadoras de Materias Plásticas de Alicante o también de los Convenios Colectivos del Sector de las Industrias Transformadoras de Plásticos y del Sector de Industria de Marroquinería y Afines, ambos de la provincia de Valencia, los cuales, además, y como ya se dijo antes, no mantienen ningún tipo de relación con el Convenio de la Industria Química, declarándose los tres de aplicación preferente y exclusiva en su respectivo ámbito. Pero ello también puede ser observado en el País Vasco-Navarra o Andalucía, donde se negocian once convenios colectivos de nivel sectorial, o en Cataluña, donde existen diez convenios sectoriales. Por otra parte, en algunas comunidades autónomas es igualmente elevado el número de convenios colectivos negociados en el ámbito de la empresa. Cincuenta y cinco son los convenios de empresa que existen en el País Vasco-Navarra, cincuenta y cuatro los convenios colectivos de empresa que se negocian en Andalucía y cincuenta los negociados en Cataluña (por cierto, véase que prácticamente coinciden las comunidades autónomas con alto índice de negociación de nivel sectorial con aquéllas en que, a su vez, es alto el índice de negociación en el ámbito de la empresa).

Pues bien, teniendo en cuenta lo relativa que puede ser toda conclusión sobre esta materia, realizada, como está, sobre la base de datos fragmentarios, la verdad es que, uniendo los elementos que destacamos en el análisis de las reglas de ordenación de la negociación colectiva en los Sectores de químicas, textil y afines con los que nos proporciona el propio mapa de negociación colectiva realizado por FITEQA, parece poder señalarse lo inacabado de su proyecto de centralización de la actividad contractual. Parece indudable que en estos Sectores se pretende la existencia de un modelo de negociación colectiva relativamente ordenado y centralizado, y de ello dan muestra, con una u otra intensidad, los convenios de nivel estatal. Sin embargo, la existencia de comunidades autónomas donde el número de convenios colectivos sectoriales y de empresa es relativamente elevado y la comprobación hecha de que algunos de estos convenios colectivos provinciales y de empresa no entrar en relación con su respectivo convenio estatal, sino que se desarrollan al margen del

mismo, nos hace concluir que el proyecto de negociación colectiva ordenada y relativamente centralizada que parece existir en estos Sectores todavía no está ultimado. Y no lo está precisamente porque existen ámbitos de negociación colectiva (sectoriales y de empresa) donde dicho proyecto aún no ha dejado su huella, realizándose en ellos una negociación colectiva que se aparta de las pautas indicadas en el correspondiente convenio de sector de nivel estatal[44].

En relación con ese proyecto de ordenación de la negociación colectiva de modo más centralizado que parece existir en estos Sectores, cabe, me parece, realizar una segunda observación. Ya se dijo antes que era interesante comprobar cómo, a pesar de hacer una apuesta por una relativa ordenación de la actividad contractual en los Sectores de químicas, textil y afines no se utiliza a dicho fin el diseño de un reparto de funciones o materias entre los diferentes niveles de actividad contractual, siguiendo los cánones del art. 83.2 del ET. No hay, en efecto, un diseño previo de la estructura de la negociación colectiva en cada uno de los Sectores que estamos analizando. Sin embargo, sí puede ir comprobándose, fundamentalmente en los Convenios Colectivos de la Industria Química y de Perfumería y Afines, cómo en algunas de las materias que se regulan en ellos se establece el papel que luego debe tener la negociación colectiva o, en general,

---

[44] No obstante, en lo que se refiere a la negociación de nivel de empresa, hay que señalar que es posible que una cuota o parte de la misma puede no estar al margen de la negociación sectorial, sino tratarse de un acuerdo que se articula con la propia negociación de nivel estatal. Se hace esta matización porque, según la encuesta sobre la aplicación del XIII Convenio General de la Industria Química realizada por FITEQA-CCOO y FIA-UGT, un importante porcentaje de empresas pertenecientes al Sector cuenta con un acuerdo o pacto expreso de articulación con el Convenio General del mismo. En particular, los datos que suministra esta encuesta son los siguientes: a) en empresas de menos de 50 trabajadores, el 45'6% cuenta con pacto de articulación; b) en empresas entre 50 y 100 trabajadores, el 52'1% cuenta con pacto expreso de articulación; c) en empresas entre 101 y 250 trabajadores, el 53% cuenta con pacto expreso de articulación; d) en empresas entre 251 y 500 trabajadores, el 72% cuenta con pacto expreso de articulación; y e) en empresas de más de 500 trabajadores, el 35'3% cuenta con pacto expreso de articulación. En total es el 51'3% de las empresas de este Sector cuya negociación es un acuerdo expreso de articulación entre la negociación en la empresa y la negociación del Sector. Lo cual hace que buena parte de la negociación en la empresa no pueda reputarse por completo independiente de la negociación de nivel sectorial y, por tanto, que en dicha parte o cuota de negociación colectiva de nivel empresarial también se vea cumplido el proyecto de centralización, siquiera relativa, de la negociación colectiva que existe en este Sector.

la actividad sindical en el ámbito de las singulares empresas. Bien, no hay, como se dice, un reparto explicitado de antemano de materias o funciones a desempeñar por el convenio sectorial estatal y los convenios de nivel de empresa, pero realmente sí existe ese reparto, sólo que se va concretando en la regulación de las materias en que el mismo se prevé por parte del convenio estatal.

Por cierto, que esta forma de actuar es, en mi opinión, perfectamente válida, sin que a ello se oponga ni la redacción, siempre confusa del art. 84 del ET, ni la interpretación hecha del mismo por parte de la conocida STS de 22 de septiembre de 1998, que, como se sabe, vino a invalidar todo proyecto convencional de ordenación de la negociación colectiva que pusiera en entredicho la posibilidad de afectación de un convenio de nivel supra-empresarial por otro posterior de nivel también supra-empresarial, pero de ámbito más reducido, contenida en dicho precepto del ET. Jurisprudencia ésta que puede ser de aplicación en el supuesto de que un convenio colectivo sectorial ordene la negociación colectiva desarrollada en los niveles sectoriales territoriales inferiores, pero no en el supuesto de que un convenio colectivo sectorial estatal ordene las relaciones que se mantienen entre él y la negociación colectiva en el ámbito de las empresas, en cuyo caso rige la primera regla del art. 84 del ET, esto es, la posibilidad de que por convenio o acuerdo negociado al amparo del art. 83.2 del ET se establezca una regla diferente a la de la no afectación para ordenar las relaciones entre la negociación de ámbito sectorial y la negociación colectiva de ámbito empresarial.

Pero a lo que iba: en los Convenios Colectivos de la Industria Química y de Perfumería y Afines existe, efectivamente, una especie de reparto de papeles entre la negociación sectorial y la de empresa, reparto éste realizado por los propios Convenios estatales, lo que hace que, pese a la permisión de la negociación descentralizada, la ordenación de la actividad contractual responda a pautas de centralización. E intento explicar mejor esta aparente paradoja. Claro es que cuando existen negociaciones en el ámbito de la empresa puede decirse que la negociación colectiva es descentralizada, pero no es en absoluto irrelevante el dato de que esas negociaciones vengan realizadas por una decisión tomada en el ámbito de la propia empresa que se hagan por estar previstas y delimitadas en el propio convenio de sector. En el primer caso estamos ante un dato que avala la conclusión de descentralización de la actividad contractual; en el segundo, esto es, cuando la negociación en la empresa viene prevista y delimitada

por el convenio estatal, la actividad contractual es, a mi juicio, centralizada —o relativamente centralizada—, precisamente porque la negociación en la empresa responde a las directrices marcadas en y desde la negociación de sector.

Ello es lo que ocurre en los Convenios Colectivos de la Industria Química y de Perfumería y Afines. Son ellos mismos lo que van estableciendo qué puede negociarse en el ámbito de las singulares empresas y de acuerdo con qué criterios se debe desarrollar esa negociación. Y ello es, se insiste, un signo más de ese proyecto de actividad contractual ordenada y relativamente centralizada que parece existir en dichos Sectores.

Ahora bien, conviene precisar que las remisiones al ámbito de la empresa no se realizan de forma unívoca, en el sentido de ser siempre remisiones para la realización de la misma función. Hay supuestos en que el correspondiente Convenio estatal sí establece que sobre determinada materia se debe negociar en el ámbito de las singulares empresas, pero hay otros tantos —y éste es el dato que se quiere destacar en este momento— en que la remisión de una determinada materia al ámbito de la empresa no se hace a fin de negociar sobre ella, sino, más bien, de establecer algún tipo de intervención de la representación de los trabajadores en su determinación. Pondré algunos ejemplos que nos ilustren sobre ello. En el Convenio Colectivo General de la Industria Química se prevé que "en el ámbito de la empresa, previa negociación y acuerdo con los representantes de los trabajadores, podrá establecerse el calendario de distribución irregular de la jornada" (art. 42.2). Pues bien, esto es una clara muestra de la remisión por parte del Convenio estatal a la negociación en el ámbito de la empresa de una determinada materia, en este caso la distribución irregular de la jornada. Sin embargo, en materia de retribución variable, este mismo Convenio remite a la empresa, no la negociación de dicha materia en cuanto tal, sino la "información y consulta a los representantes de los trabajadores" en caso de que se pretenda establecer en dicho ámbito "un sistema de retribución variable individual adicional a los incrementos pactados en función de la consecución de objetivos" (art. 34). Así pues, en este supuesto se prevé no la negociación de una determinada materia, como sucedía en el caso anterior, sino que la materia en cuestión se determine únicamente previa información y consulta con la representación de los trabajadores. Diferente es, asimismo, la intervención que se prevé en este Convenio en el supuesto de que la empresa quiera introducir nuevas

tecnologías, en cuyo caso deberá "comunicar" este hecho a la representación de los trabajadores al objeto que ésta pueda "analizar y prever" las consecuencias de dicha actuación en materia de "empleo, salud laboral, formación y organización del trabajo" (art. 10). La competencia o tarea a asumir en el nivel de la empresa será, por tanto, de análisis o estudio de la introducción de las nuevas tecnologías y sus efectos en materia laboral, no la negociación o la consulta en dicha materia[45].

Similares ejemplos pueden, a su vez, hallarse en el Convenio Colectivo de Perfumería y Afines. En éste se remite a la empresa la *negociación* a desarrollar con el fin de adecuar la clasificación profesional del Sector a la habida en el ámbito de la misma (art. 17) o de llevar a cabo la flexibilidad y adaptación de la jornada (art. 38); sin embargo, en relación con las plantillas o la contratación únicamente se prevé el *examen conjunto* de su evolución (art. 12). Por otra parte, se establecen también funciones de *consulta* en relación con el plan anual de prevención de riesgos (art. 58.4.3) o de mera *información* en materia de introducción de nuevas tecnologías (art. 11), seguimiento mensual de horas extraordinarias (art. 39) o aplicación de sanciones (art. 55)[46].

Pues bien, como puede observarse en ambos Convenios Colectivos se combinan funciones de negociación colectiva propiamente dicha, con la finalidad, fundamentalmente, de procurar la adaptación de las condiciones de trabajo (jornada o clasificación profesional) a las circunstancias presentes en la empresa, con otros tipos de intervención como la consulta, el examen conjunto, la información o el análisis a realizar igualmente por la representación de los trabajadores en el ámbito de la empresa. Así, junto a la función típica y tópica de negociación de condiciones de trabajo, de regulación de ellas, en estos Sectores se está abriendo la posibilidad de otras formas de intervención de la representación de los trabajadores, que no tienen por finalidad la determinación de las condiciones de trabajo en cuanto tal, sino más bien la intervención de dicha representación en la toma de

---

45 En la Disposición Adicional Sexta del Convenio Colectivo General de la Industria Química puede hallarse un elenco de las materias en que tienen algún tipo de intervención los representantes de los trabajadores en el nivel de la empresa.

46 El elenco de las materias en que está prevista alguna forma de intervención de la representación de los trabajadores en la empresa en el Convenio Colectiva de Perfumería y Afines puede hallarse en su art. 67.

decisiones en el nivel de la empresa. Ello, el que estas otras funciones vengan delimitadas en el propio Convenio Colectivo del Sector es, igual que sucede cuando se remite desde él al ámbito de la empresa la negociación de determinadas materias, signo de centralización. Y lo es porque la intervención de las trabajadores se lleva a cabo en el ámbito de la empresa, un ámbito, así pues, descentralizado o periférico, pero dicha intervención viene prevista y delimitada desde el Sector, con lo que es en éste en el que se diseña el modelo de actuación de la representación de los trabajadores en el ámbito de la empresa, que responde, por tanto, a unas directrices únicas marcadas para todo el Sector.

Pero es aún más interesante observar la proliferación en estos Sectores de estas otras formas de intervención de la representación de los trabajadores en el ámbito de la Empresa. La empresa se está empezando a configurar como un lugar donde, además de proceder a la regulación de algunas materias, fundamentalmente de aquéllas que pueden precisar de alguna adaptación, se pretende una gestión mucho más dinámica de las relaciones de trabajo. Todas esas funciones de consulta, examen conjunto, información y análisis están dando entrada a la representación de los trabajadores de manera casi continuada en la toma de algunas decisiones en el nivel de la empresa. Ello, naturalmente, no da como resultado unas mejores o peores condiciones de trabajo, ya que en estos casos no se negocia condición de trabajo alguna y, por tanto, la misma no puede ser ni mejor ni peor, pero sí el que decisiones que habitualmente se han entendido de competencia exclusiva de la empresa (y que, por regla general, siguen siendo competencia de ella) puedan ser de alguna manera o en cierta medida "compartidas" con la representación de los trabajadores. Y ello, el que la representación de los trabajadores pueda tener alguna forma de participación en la toma de algunas decisiones empresariales, debe ser saludado por lo que tiene de introducción de dosis de democracia en el ámbito de la empresa. Lógicamente estas dosis están en función de lo incisiva que sea la participación prevista en favor de la representación de los trabajadores, ya que no es lo mismo la determinación conjunta de una determinada materia que la consulta o la mera información. Pero aún así no dejan de ser formas de participación en la gestión de las relaciones de trabajo, lo que hace menos unilateral el ejercicio del poder empresarial y, por ello mismo, y como queda dicho, un poco más democrático el espacio de la empresa.

Espacio éste que, a su vez, no deja de entrañar "peligros". Dejando ahora de lado las funciones donde se materializa la participación de los trabajadores en la toma de decisiones empresariales y volviendo a la función más clásica de negociación de condiciones de trabajo en el ámbito de la empresa, conviene reparar en lo que sucede en el Sector del Textil y la Confección. Como se recordará, el Convenio Colectivo de este Sector, aun expresando una clara tendencia a la centralización, reforzada por el compromiso de las partes de no secundar negociación alguna en ámbitos territoriales de menor dimensión, permite "los acuerdos de carácter particular a que puedan llegar las empresas con sus trabajadores". Ya antes se señaló que podía estarse incurriendo en una cierta contradicción, pues la declaración de intenciones en relación con la centralización puede entenderse en alguna medida desmentida con el reconocimiento de la negociación en el ámbito de las singulares empresas. Pero el dato sobre el que ahora quiere llamarse la atención es el de la dimensión de las empresas que componen este Sector. Según reza en los datos socio-económicos que estamos manejando, se trata de un Sector en cuyo tejido industrial predominan las pequeñas empresas y ello nos debe poner sobre aviso.

La apertura por parte del convenio de sector a la negociación en el ámbito de las empresas, sobre todo cuando es una apertura sin límites, en el sentido de no venir limitada o condicionada por pautas marcadas desde el propio convenio colectivo sectorial —y ello es, como acaba de verse, lo que ocurre en el Convenio Colectivo general de trabajo para la Industria Textil y de la Confección— puede conducir a negociaciones que empeoren en el ámbito de la singular empresa las condiciones de trabajo contenidas en el convenio de nivel sectorial; y ello sobre todo en sectores —y el de la Industria Textil y de la Confección es uno de ellos— en que predominan las pequeñas empresas. Es bien sabido que en el ámbito de la pequeña empresa o no está constituida (o no puede constituirse) la correspondiente representación de los trabajadores o, aun estándolo (o pudiéndolo estar), suele ser una representación en exceso, y salvo raras excepciones, debilitada. Pues bien, en estas condiciones —que son, se repite, las que se dan en el Sector de la Industria Textil y de la Confección— consentir sin límites los acuerdos en el nivel de la empresa puede hacer que los logros obtenidos en el Convenio del Sector se re-negocien a la baja en las singulares empresas, produciéndose en ellas un notable deterioro de las condiciones de trabajo. Es de suponer que una remisión a la

negociación en la empresa de estas características, es decir, sin venir limitada o condicionada de ningún modo, obedece a exigencias impuestas por alguna de las partes de la negociación, presumiblemente la parte empresarial[47]; pero, aun reconociendo esto, también es verdad que todos los esfuerzos hechos en este Sector por tener un único Convenio Colectivo que evite la dispersión de la actividad contractual anteriormente habida en el mismo pueden devenir en alguna medida inútiles si, una vez lograda la negociación colectiva de nivel sectorial estatal, no se impide la dispersión de la actividad contractual que puede provocar la eclosión de negociaciones "de carácter particular" no vinculadas o limitadas por el propio Convenio del Sector en el ámbito de las singulares empresas[48].

Un último dato quiere destacarse aún con respecto al Convenio Colectivo de la Industria Textil y de la Confección. En la Disposición Adicional Sexta de este Convenio se prevé la creación de un "observatorio industrial" que tendrá por función, según reza en esta misma Disposición, "realizar un correcto y eficaz seguimiento del desarrollo tanto a nivel de sector como económico" y a cuyo fin las partes presentes en dicho "observatorio", que son aquéllas que han firmado el Convenio, podrán realizar los estudios que estimen oportunos[49].

---

47 Aunque también es posible que se trate de una vieja cláusula de apertura a la negociación en la empresa procedente de convenios colectivos negociados en la época en que la única negociación posible en el ámbito de la misma era la de mejora de los mínimos sectoriales; cláusula que puede haberse ido repitiendo sin demasiada atención en los sucesivos convenio colectivos hasta incluirse en el actual. No obstante, en este momento debe tenerse en cuenta que la negociación colectiva de nivel empresarial puede cumplir funciones distintas de la de mejora de la negociación sectorial, entre las que se halla, y de un modo fundamental, la de servir de cauce para el deterioro de las condiciones de trabajo pactadas en el correspondiente sector de actividad.

48 Afortunadamente, los datos suministrado por FITEQA-CCOO nos indican que la posibilidad de alcanzar pactos de carácter particular en el ámbito de las empresas ha servido mayoritariamente para la negociación de los incentivos habidos en ellas. Además, el nuevo Convenio Colectivo general de trabajo para la Industria Textil y de la Confección, firmado recientemente y, por ello, no comprendido dentro de nuestra muestra de convenios colectivos, modifica parcialmente el *status quo* de la negociación de nivel empresarial en este Sector. No se suprime la cláusula de que estamos hablando, pero se concibe la posibilidad de una negociación colectiva de nivel empresarial más vinculada a la organización del trabajo; en concreto, la negociación de empresa servirá de vehículo para abordar los temas relativos a la modificación sustancial de condiciones de trabajo y a la distribución de la jornada de manera flexible.

49 Representantes de FITEQA-CCOO nos han explicado que la función fundamental de este Observatorio ha sido la de normalizar las relaciones entre las organizaciones

Pues bien, conocido resulta que el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva (ANC) 2003 ha previsto entre sus recomendaciones justamente la de crear por medio de la negociación colectiva de nivel sectorial estatal instrumentos de esta clase. En particular, los "observatorios" de ámbito sectorial pueden permitir o favorecer, según consta en el propio ANC, "el análisis conjunto de las perspectivas futuras en materias tales como la posición de las empresas en el mercado, la ampliación de la Unión Europea, el desarrollo tecnológico, las cuestiones medioambientales, el empleo, las necesidades formativas, etc.". Pero más allá de ello está el hecho de que los observatorios sectoriales pueden convertirse en un importante elemento que coadyuve en el proyecto de centralización, aun relativa, de la negociación colectiva.

En nuestro ordenamiento jurídico laboral los derechos de información a la representación de los trabajadores están previstos para ser desarrollados en el nivel de la empresa. Ello hace que, aun disponiendo de una información exhaustiva y fiable en cada una de las empresas que forman parte de un determinado sector de actividad, sea relativamente difícil aunar o dar cohesión a toda esa información para poder obtener datos de carácter sectorial. Y una de las dificultades es, precisamente, la falta de un sujeto receptor de toda esa información, ya que, como se dice, el sujeto previsto en nuestras Leyes es la representación unitaria o sindical en el nivel de la empresa, pero no ninguno situado en un nivel superior a ella. Los "observatorios" podrían cumplir esta función, esto es, la de ser los sujetos receptores de la información que se proporciona en el ámbito de la empresa a fin de poder codificar dicha información de manera que puedan conocerse las características del sector en cuanto tal y no la de cada una de sus empresas por separado. Ello, una información netamente sectorial,

---

sindicales y empresariales del Sector. En particular, el funcionamiento del mismo ha tenido como logro el que la negociación colectiva haya comenzado a conducirse por representantes empresariales y no, como había sucedido hasta la fecha, por sus letrados, lo que, naturalmente, ha facilitado la interlocución en el Sector. Por otra parte, el Observatorio se concibe también como un órgano que asume un papel institucional, en el sentido de ser u ostentar la representación del Sector en cuanto tal en sus relaciones con las instancias políticas. Todo ello hace, finalmente, que el Observatorio no entre en colisión, aun teniendo igualmente funciones de análisis o estudio, con la Comisión Mixta del Convenio Colectivo, pues frente al papel "político" o institucional del Observatorio, la Comisión Mixta se encarga, más bien, de la gestión de la actividad contractual.

es lo que podría ayudar en los proyectos de centralización de la negociación colectiva.

Es obvio que, en caso de pretender ordenar la actividad contractual de un determinado sector de manera relativamente centralizada —y tal es lo que parece ocurrir en los Sectores de textil-químicas—, la negociación que se desarrolle en el propio sector debe estar en consonancia con las características presentes en el mismo, ya que, de otro modo, puede volverse una negociación (¿cómo decirlo?) ineficaz. Pues bien, para lograr cohonestar la actividad contractual con las características del sector, no cabe duda de que la primera condición es conocer dichas características, conocimiento éste en el que pueden cumplir un papel de primer orden los "observatorios" sectoriales. En la medida que éstos logren convertirse en organismos receptores de la información dispersa procedente de las empresas y codificar o hallar la síntesis "sectorial" de toda esa información, se estará en mejor disposición de desarrollar una negociación de carácter sectorial más ajustada a los propios requerimientos del sector en cuanto tal y, por ello mismo, más proclive a ser observada por parte de los niveles territoriales o empresas comprendidos dentro del mismo. O dicho de otro modo: si en el sector estatal se halla una regulación de las condiciones de trabajo que esté en consonancia con las circunstancias presentes en los niveles territoriales inferiores o en las empresas —y esa consonancia puede venir dada por el conocimiento de esas mismas circunstancias que posean los correspondientes "observatorios"— es más probable que en dichos niveles no se celebren negociaciones al margen del convenio estatal; lo que es, sin duda, un elemento de incalculable valor cuando se pretende centralizar, aunque sea de manera relativa, la negociación colectiva.

III.5.2. Actividades de saneamiento público y seguridad

Conviene recordar brevemente que la actividad contractual del Sector de Limpiezas es más bien descentralizada, siendo los niveles típicos de negociación el sectorial provincial y el de empresa, mientras que en el Sector de empresas de Seguridad la actividad contractual parece tener mayor grado de centralización. Y conviene recordar este diferente modelo en la forma de ordenar la negociación colectiva porque se trata de Sectores que, no obstante, tienen en común el elevado índice de competencia habido en ellos entre las empresas.

Ambos son Sectores típicos de contratación y subcontratación por parte de otras empresas o entidades, lo que obliga a las empresas pertenecientes a ellos a ajustar a la baja sus ofertas para ser más competitivas dentro de su propio mercado. Pues bien, tratándose, como se dice, de dos Sectores de actividad cuyas características en materia de competencia entre empresas son similares, resulta llamativo que su modelo de negociación colectiva esté diferenciado.

Pero aún hay más. Ha devenido una regla clásica en materia de estructura de la negociación colectiva la que une o vincula el índice de competencia entre las empresas del sector con el desarrollo de la negociación colectiva de nivel centralizado, ya que el convenio colectivo de nivel sectorial se utiliza en estos sectores como elemento que evita la competencia excesivamente desleal o, visto el fenómeno desde el lado sindical, como elemento que evita que la competencia entre las empresas del sector venga determinada por la rebaja de sus costes en materia laboral. El convenio colectivo de nivel sectorial fija el coste mínimo en materia de condiciones de trabajo para todas las empresas por igual, evitando de este modo que alguna de ellas pueda obtener una posición de ventaja en el mercado por el simple (más bien cruel) hecho de empeorar las condiciones de trabajo. Ello es, por lo demás, aún más decisivo en sectores donde la mayor parte de los costes empresariales son los de la mano de obra, ya que entonces es clara la relación habida entre el empeoramiento de las condiciones de trabajo y la rebaja de los costes de producción.

Pues bien, me parece que no existe duda de que los Sectores de Limpiezas y Seguridad responden a las características que se acaban de describir: Sectores de una competencia casi encarnizada entre las empresas que forman parte de ellos y donde son claramente de mayor proporción los costes en mano de obra. Sin embargo, mientras que en el Sector de las empresas de Seguridad parece cumplirse la regla que se acaba de referir, ello no sucede igualmente en el Sector de Limpiezas. Es posible, en efecto, que en el Sector de las empresas de Seguridad haya sido la preocupación por la competencia entre las empresas la que ha motivado el desarrollo de una negociación colectiva de carácter más bien centralizado. Es más, dicha preocupación se hace patente en el propio Convenio Colectivo de nivel estatal, el cual en su art. 74 define lo que se entiende por competencia desleal justamente del modo expresado más arriba, es decir, como aquella conducta consistente en realizar "ofertas comerciales [...] que sean inferiores a los costes del presente Convenio", costes que se desglosan

y detallan a continuación, previéndose, además, su modo de actualización durante la vigencia del mismo.

En cambio, en el Sector de Limpiezas no existe un convenio colectivo de nivel estatal que pueda realizar la función que se acaba de describir. No habiendo un convenio de nivel estatal, no queda, en efecto, fijado un coste mínimo en materia de condiciones de trabajo que ninguna empresa pueda empeorar al objeto de conseguir una posición de ventaja en el mercado; al contrario, no estando determinado el coste mínimo en materia de condiciones de trabajo mediante un convenio colectivo de nivel estatal, la posición de ventaja de unas empresas frente a otras puede ser obtenida a través, justamente, de la pura rebaja en las condiciones de trabajo. Lo cual tiene, según creo, una doble consecuencia.

La primera, y más evidente, es la dispersión en materia de costes y condiciones de trabajo que ello puede provocar (y de hecho provoca) en este Sector, donde la falta de un convenio de nivel sectorial y, por lo tanto, la falta de determinación de un mínimo uniforme de costes y condiciones de trabajo trae como resultado la existencia de importantes diferencias en relación con las condiciones de trabajo según sea el territorio o la empresa donde se preste el trabajo por parte del trabajador. La segunda de las consecuencias puede ser el deterioro de las condiciones de trabajo. En un Sector como el de Limpiezas, donde la competencia entre las empresas es casi feroz, no disponer de un mínimo sectorial infranqueable hacia abajo puede estar siendo la causa de las malas condiciones de trabajo. Entre los datos socioeconómicos que hemos manejado figura, efectivamente, que el Sector de Limpiezas se caracteriza por tener condiciones de trabajo de mala calidad. Pues bien, es posible que la mala calidad de las condiciones de trabajo de este Sector venga en alguna medida determinada porque la competencia entre las empresas que forman parte del mismo no está de algún modo "nivelada" o "corregida" por la existencia de un convenio sectorial de nivel estatal que marque mínimos que ningún empresario pueda empeorar.

Lo cual destaca aún más si se tiene en cuenta lo siguiente. Dicho ésta que en el Sector de las empresas de Seguridad la negociación de nivel estatal parece tener entre sus funciones la de equilibrar la competencia entre las empresas y que, sin embargo, en el Sector de Limpiezas no existe un convenio colectivo estatal que pueda realizar dicha función. Diferencia ésta que sorprende porque se trata de dos

Sectores que son semejantes en cuanto al grado de competencia habido entre sus empresas. Pero es que, además, no es raro encontrar empresas o grupos de empresas dedicados a ambas actividades. Conocido resulta que las empresas multi-servicios suelen incluir actividades de limpieza y seguridad y que ello sucede igualmente en algunos grupos de empresas, integrados por empresas dedicadas a la limpieza y empresas dedicadas a la seguridad. De ahí que resulte, como digo, chocante o digno de destacar que, tratándose de Sectores con unas características similares en lo relativo al grado de competencia entre las empresas, y estando las más de las veces ambas actividades realizadas por una misma empresa o grupo de empresas, haya tal diferencia en su ordenación de la negociación colectiva. O lo que es igual: que una misma empresa o grupo de empresas pueda mantener y conjugar una negociación colectiva fundamentalmente descentralizada en relación con las actividades de limpieza y una negociación colectiva fundamentalmente centralizada en relación con las actividades de seguridad.

Por otra parte, conviene también subrayar la estructura o composición bipolar del Sector de Limpiezas. De conformidad con los datos socio-económicos que caracterizan este Sector, en él conviven pequeñas y pequeñísimas empresas con grandes concentraciones empresariales de servicios o multi-servicios. Lo cual hace que, pese a todo, tenga cierta explicación la ordenación de la negociación colectiva puesta de relieve con anterioridad. Así, es posible que estas grandes concentraciones empresariales de servicios o multi-servicios tengan su propia negociación colectiva como medio de conjugar la discordancia habida en la ordenación de la actividad contractual del Sector de Limpiezas y del Sector de empresas de Seguridad (y tal vez de compensar los desequilibrios habidos en relación con las condiciones de trabajo de uno y otro)[50]. Ello explicaría el predominio de la

[50] El hecho de que la negociación colectiva de las actividades de seguridad se conduzca en algunos casos en la negociación de nivel empresarial no tiene por qué desvirtuar la conclusión de que en relación con estas actividades la negociación colectiva es más bien centralizada. Ello sucederá en aquellos supuestos en que el convenio colectivo de empresa no haga otra cosa que recoger lo establecido en el Convenio estatal de empresas de Seguridad (supuesto éste que, como se recordará, era el del Convenio Colectivo de la Empresa Vigilancia Integrada). Es claro que formalmente la negociación se celebra en el ámbito de la empresa, pero, si la misma se limita a reiterar las condiciones de trabajo previstas en el Convenio estatal, no cabe duda de la determinación real de dichas condiciones ha sido hecha en el ámbito estatal

negociación colectiva de nivel empresarial y, sobre todo, la relativa importancia que en este Sector tiene la negociación colectiva de grupo de empresas. Las concentraciones empresariales existentes en el Sector, ya adopten la forma de una única empresa, ya adopten la forma de grupo, pueden estar optando, efectivamente, por desarrollar su propia negociación colectiva en el nivel empresarial, siendo en estos casos la negociación de grupo de empresas una especie de la propia negociación colectiva de nivel de empresa. Y ello porque es ciertamente habitual en este Sector que la suma de actividades que van ensanchando la actividad empresarial no derive en un ensanchamiento de la propia empresa, sino en la creación de un grupo de empresas. El grupo es, por tanto, en estos Sectores, la forma de crecimiento típica de la empresa, con lo que la negociación que se realiza en su ámbito no deja, como digo, de poder considerarse una especie de la negociación colectiva de nivel empresarial.

Al lado de las concentraciones empresariales se hallan, como queda dicho, las pequeñas y pequeñísimas empresas y, por ello, al lado de la negociación colectiva de empresa/grupo de empresas se halla la negociación colectiva de nivel provincial. Lo que significa que es muy probable que las empresas pequeñas y pequeñísimas del Sector de Limpiezas sean las que originan o de algún modo justifican la preferencia por una negociación colectiva de nivel provincial. Para todas estas pequeñas y pequeñísimas empresas, que posiblemente no cuenten con convenio colectivo propio[51], el convenio colectivo de nivel

y, por ello, de que la negociación colectiva es, pese a la apariencia en sentido contrario, centralizada, pues es en el ámbito estatal donde, como se dice, se fijan realmente las condiciones de trabajo aplicables en el Sector.

[51] Como se recordará, en el Sector de las actividades de saneamiento público es claramente predominante la negociación colectiva de ámbito empresarial, tanto en lo relativo al número de convenios colectivos celebrados en este nivel como en lo que atiende al número de trabajadores afectados por la negociación colectiva de empresa. Es por ello perfectamente factible que no todos los convenios colectivos de nivel empresarial habidos en este Sector lo sean de grandes empresas, sino que también en las empresas de mediana y pequeña dimensión se dé la negociación colectiva de nivel de empresa. Esto hace que deba reflexionarse sobre los peligros de la descentralización de la negociación colectiva en este Sector. Si un importante número de los convenios colectivos realizados en el ámbito de la empresa lo son en empresas de pequeñas dimensiones, es bien probable que esos convenios colectivos estén negociados del lado de los trabajadores por representaciones no excesivamente fuertes en términos de poder de negociación. Y ello porque sabido resulta que, en el ámbito de las pequeñas empresas, o no existe representación de los trabajadores

provincial puede actuar en la forma que se explicó con anterioridad. El convenio colectivo de nivel provincial podría, en efecto, estar cumpliendo ese papel corrector de la competencia entre empresas que antes se señaló al respecto de la negociación colectiva de nivel estatal. Y lo cumple en el ámbito de la provincia porque ése es el terreno donde compiten estas empresas pequeñas y pequeñísimas. De este modo, la negociación colectiva de nivel provincial estaría determinando las condiciones de trabajo mínimas en el Sector y, por tanto, los costes de trabajo mínimos que ningún empresario perteneciente al mismo puede rebajar para obtener una posición de ventaja en el mercado de dimensión provincial. Esto explica, por lo demás, algunas opciones en materia de ordenación de la actividad contractual puestas de manifiesto páginas atrás.

Uno de los datos que antes se puso de manifiesto es la existencia en el Sector de Limpiezas de micro-estructuras de la negociación colectiva de ámbito provincial. Ejemplos de ello podían hallarse en el Convenio Colectivo de Sector Limpiezas de Edificios y Locales de Las Palmas y en el Convenio Colectivo para el Sector de Limpieza de Edificios y Locales de Bizcaia. En el ámbito del primero, mediante la regla de la imposibilidad de resultar afectado por otro convenio colectivo de nivel inferior —que estaba, como se recordará, establecida en el mismo—, puede lograrse que ninguna negociación de nivel de empresa que contenga peores condiciones de trabajo que el propio convenio de nivel provincial pueda aplicarse dentro del territorio de la provincia de Las Palmas. De este modo, queda asegurado que la negociación colectiva de nivel de empresa no pueda utilizarse por parte de los empresarios como fórmula de abaratamiento de los costes de trabajo y, así, de obtención de una posición de ventaja frente a las demás empresas en el mercado provincial.

---

o la existente no se caracteriza las más de las veces por su fortaleza. De ahí que en este Sector podamos encontrarnos con negociaciones de nivel empresarial cuyas condiciones de trabajo sean, por decirlo de algún modo, de baja calidad; circunstancia ésta que viene motivada —y se insiste en este dato— por la localización de la actividad contractual en empresas pequeñas donde, por regla general, el poder de negociación de la correspondiente representación de los trabajadores es débil o escaso. Lo cual nos lleva a preguntarnos si no existirá relación entre el hecho de que en este Sector se negocie fundamentalmente de modo descentralizado y que, a su vez, sea un Sector donde las condiciones de trabajo no son de excesiva calidad; o en otros términos, si no será una de las causas de que las condiciones de trabajo no sean en este Sector de una calidad excesiva precisamente el hecho de que la actividad contractual se conduce de manera fundamentalmente descentralizada en el mismo.

Ello sucede igualmente, y en forma más clara, en el Convenio Colectivo para el Sector de Limpieza de Edificios y Locales de Bizcaia. Ya antes se indicó que en este Convenio se prevé expresamente la nulidad de toda cláusula procedente de convenio, acuerdo o pacto colectivo que no respete los mínimos establecidos el mismo. Fórmula ésta que trata, en efecto, de garantizar, y de un modo patente, que ninguna negociación colectiva celebrada en la provincia de Bizkaia pueda ser utilizada para empeorar las condiciones de trabajo contenidas en el Convenio de nivel provincial y lograr, por medio de ello, es decir, del abaratamiento de los costes proveniente del deterioro de las condiciones de trabajo, una ventaja en el mercado. Igual preocupación, aunque en este caso no venga expresada en forma de regla de ordenación de la negociación colectiva en el correspondiente sector provincial, se halla en el Convenio Colectivo de Sector Limpieza de Edificios y Locales de Sevilla. En éste no se prevé la exclusión de negociaciones a la baja en el ámbito de la provincia, pero sí lo que se considera competencia desleal entre empresas dentro del mismo. A semejanza de lo que hace el Convenio de empresas de Seguridad, este otro del Sector de Limpiezas de Sevilla declara, para empezar, que "las partes consideran que los aumentos y diferencias por la aplicación del presente convenio colectivo son repercutibles en los precios", razón por la cual "se considera competencia desleal [...] las ofertas comerciales realizadas por las empresas que sean inferiores a los costes" del mismo, quedando, además, fijado a continuación el "coste mínimo repercutible por hora de trabajo de un operario de limpieza" (art. 33).

Por todo lo anterior, es, como se decía, muy posible que, en el Sector de Limpiezas, el convenio colectivo de nivel provincial, esté cumpliendo la función de "corregir" o "nivelar" la competencia entre las empresas de pequeñas y pequeñísimas dimensiones que forman parte del mismo. Y que ello se esté haciendo en el nivel provincial no sólo o no tanto por las dificultades que está habiendo en la negociación de un convenio colectivo de nivel sectorial estatal, sino porque el ámbito o terreno, por así decirlo, "natural" de competencia entre las empresas de pequeñas dimensiones es, justamente, la provincia y no todo el territorio del Estado. Esta función correctora de la competencia entre las pequeñas empresas tiene, por lo demás, un elemental beneficio en términos de condiciones de trabajo, impidiendo, como queda visto en los ejemplos señalados, que haya empeoramientos en las condiciones mínimas contenidas en el convenio colectivo de nivel

provincial como fórmula para abaratar los costes de producción. Lo cual no es en modo alguno desdeñable, pues el convenio de nivel provincial está sirviendo como elemento de contención en la rebaja de las condiciones de trabajo en un Sector como el de Limpiezas, donde la competencia entre sus empresas lo hace especialmente propenso a ir a la baja en la determinación de las mismas.

Así las cosas, es muy probable que las opciones de negociación colectiva de este Sector respondan en la actualidad a las características que él tiene. Las grandes concentraciones empresariales explicarían el desarrollo de la negociación colectiva de empresa y grupo de empresas y las pequeñas y pequeñísimas empresas explicarían el desarrollo de la negociación colectiva de nivel provincial. *Status quo* éste que, como se recordará, no pretende ser alterado por la negociación de nivel estatal. Según se dijo anteriormente, las noticias que tenemos sobre la negociación de un futuro convenio colectivo estatal del Sector Limpiezas ratifican de algún modo la conformidad existente en este Sector con la ordenación de la actividad contractual habida en el mismo. Y ello porque, en dicho convenio de nivel estatal, no se tiene la intención de entrar en los ámbitos que ya tengan su propia negociación colectiva, sino de dar cobertura a aquellos otros que no la tengan. Con lo cual, la negociación colectiva de empresa y la negociación colectiva de nivel provincial que ya se desarrolla en el Sector de Limpiezas no vendrá, de firmarse el correspondiente convenio, reemplazada por la negociación colectiva de nivel estatal, sino, más bien, confirmada por ella.

Aun así, no debiera restarse trascendencia a la celebración de un convenio colectivo de nivel sectorial estatal. Y ello en razón de que en todos aquellos ámbitos donde en la actualidad no existe negociación colectiva puede estarse produciendo una "pelea" entre los empresarios por ver quien consigue en mayor número de contratas y subcontratas por parte de otras empresas o entidades públicas. "Pelea" que, según se ha explicado anteriormente, despliega una nefasta influencia sobre las condiciones de trabajo, pues la posición de ventaja frente a los demás competidores se obtiene, no existiendo convenio colectivo que lo evite, mediante la reducción de los costes de producción y ésta mediante el recorte o empeoramiento de las condiciones de trabajo. Por esta razón, aunque ello no vaya a tener una repercusión notable sobre la ordenación de la actividad contractual desarrollada en el Sector de Limpiezas, sí la tendrá en cuanto elemento de contención de la rebaja de las condiciones de trabajo en

todos aquellos ámbitos en que en la actualidad no haya desarrollo de la negociación colectiva.

Hay que reconocer, sin embargo, que la realización de ese convenio colectivo de nivel estatal puede ser muy complicada. Lo demuestra el hecho de las sucesivas negociaciones habidas y fracasadas; pero también la propia composición del Sector. En un Sector en que conviven y compiten grandes concentraciones empresariales y pequeñas y pequeñísimas empresas suele ser, efectivamente, muy complicado hallar el punto intermedio en materia de condiciones de trabajo, ese que conjugue los intereses muchas veces enfrentados de unas y otras empresas. En sectores de este tipo, de estructura, como se dijo antes, bipolar, la negociación colectiva de nivel estatal puede ser aprovechada por las grandes empresas para expulsar del mercado a las pequeñas, fijando en el nivel sectorial condiciones de trabajo cuyos costes únicamente puedan ser asumidos por empresas de una cierta dimensión. Ello redunda, naturalmente, en una mejora de las condiciones de trabajo del sector, pero puede tener efectos negativos sobre el empleo: las empresas pequeñas que no puedan asumir los costes fijados en la negociación de nivel sectorial reducirán, de seguro, sus plantillas.

Por el otro lado, si en la negociación de nivel estatal se imponen los intereses de las pequeñas empresas, es claro que las condiciones de trabajo que se fijen en ella serán de carácter mínimo, acorde con la capacidad de asunción de costes de este tipo de empresas. Lo cual puede ser aprovechado por las empresas de mayor dimensión para recortar sus propios costes de producción, aplicando el convenio sectorial y de esta forma condiciones de trabajo que no se corresponden con su capacidad de asunción de costes, mucho mayor. De ello, como es obvio, se deriva un empobrecimiento de las condiciones de trabajo en el sector, que quedan reducidas con carácter general a su coste mínimo, cuando en algunas empresas sería posible, debido a su mayor capacidad económica, obtener mejores condiciones de trabajo.

Por ello, quizá la actual ordenación de la negociación colectiva en el Sector de Limpiezas no sea caprichosa, sino que responda a los problemas de la convivencia y competencia entre grandes concentraciones empresariales y pequeñas empresas. Y por ello también, de lograrse un convenio colectivo de nivel estatal, tal vez no estuviera de más reflexionar sobre la oportunidad de prever como regla de solución de conflictos entre convenios colectivos la de la norma más favorable, esto es, la aplicación preferente de las negociaciones que

resulten más favorables que el convenio de nivel estatal. De este modo, se garantizaría, me parece, el cumplimiento por su parte de dos funciones que creo esenciales dadas las características de este Sector. Por una parte, en relación con las empresas más pequeñas, el convenio actuaría de contención o freno a la rebaja de condiciones de trabajo por motivo de la competencia encarnizada existente entre estas empresas; por otra, en las grandes concentraciones empresariales, la existencia del convenio colectivo sectorial no podría tomarse como excusa para denegar la negociación de condiciones de trabajo más acordes con su mayor capacidad económica y, por ello mismo, mejores que las del propio convenio estatal. Se trata, como puede comprobarse, de la ordenación entre negociación colectiva sectorial y de empresa más típica o clásica. Pero ello, el hecho de que esta forma de ordenación de la negociación colectiva sea clásica, no la hace menos efectiva en sectores como el Sector de Limpiezas, en que, sin haber excesivas variaciones en la forma de realizar la actividad productiva y, por ello, de prestar el trabajo, conviven y compiten entre sí grandes y pequeñas empresas.

III.5.3. Sector de Telecomunicaciones

También es este caso conviene recordar en forma breve las características más sobresalientes de la actividad contractual del Sector de Telecomunicaciones. De un lado, es evidente el predominio de la negociación colectiva de nivel de empresa, sin que exista negociación colectiva de nivel sectorial. De otro, la negociación colectiva en la empresa tiende a configurarse como un todo, en el sentido de ser la única fuente de regulación de las condiciones de trabajo, excluyéndose la entrada o aplicación de cualquier otra fuente de regulación procedente de la negociación colectiva.

Aparte de ello, es interesante destacar cómo, pese a ser el de las Telecomunicaciones un Sector muy diferente del Sector de Limpiezas, se aprecian notables coincidencias entre ambos. El Sector de Limpiezas es un Sector clásico o más tradicional y, sin embargo, el de las Telecomunicaciones es un Sector de reciente creación, fruto, como se dijo al abordar sus rasgos socio-económicos, de la privatización de servicios anteriormente públicos. Aun así, ambos tienen en común, primero, su pertenencia al sector de los servicios y, como tal, su propensión a ser contratados y subcontratados por otras empresas y, en segundo lugar, y tal como se apuntaba en el relato de las caracte-

rísticas socio-económicas del Sector de Telecomunicaciones, la composición o estructura bipolar de su tejido empresarial. En efecto, también en el Sector de las Telecomunicaciones conviven empresas de pequeñas y pequeñísimas dimensiones, altamente inestables además, con empresas de grandes dimensiones y fuertemente consolidadas.

En relación con las primeras, debe subrayarse el dato de la falta de negociación colectiva de nivel sectorial o, más propiamente, de las consecuencias negativas de la falta de un convenio colectivo de este nivel. Mientras que es posible que las grandes empresas de este Sector sean las que cuentan con convenio colectivo propio, y de ahí el predominio o tipicidad de este nivel de negociación colectiva, las pequeñas y pequeñísimas empresas que forman parte del Sector de las Telecomunicaciones no tienen cobertura convencional, pues en este Sector no existen, como se dijo anteriormente, negociaciones de nivel sectorial. Lo cual hace, obviamente, que los trabajadores de estas empresas no estén al resguardo de convenio colectivo alguno, siendo sus condiciones de trabajo fijadas en su propio contrato de trabajo, que es lo mismo que decir fijadas (impuestas, más bien) por el propio empresario.

No es extraño, por tanto, que en este Sector estén presentes los rasgos que se apuntaban páginas atrás. En la parte del Sector donde las empresas son pequeñas o pequeñísima e inestables y donde, además, no existe negociación colectiva, no es raro, en efecto, que se observen vacíos de regulación, malas condiciones de trabajo y excesiva precariedad. Y ello porque, faltando la negociación colectiva de nivel sectorial, no existe elemento alguno de contención del poder empresarial de determinación libre o unilateral de las condiciones de trabajo. Es claro, para empezar, que la negociación de nivel empresarial es prácticamente inviable. La razón de ello es que en las empresas de pequeñas o pequeñísimas dimensiones no existe representación de los trabajadores con la que negociar o, aun existiendo, no tiene poder de negociación suficiente para contraponer al poder empresarial. Con lo cual no es sólo que no se pueda negociar en el nivel de la empresa, sino que no debiera negociarse en este nivel si, por las reducidas dimensiones de las empresas, la negociación colectiva no se realiza en un contexto de relativo equilibrio de poder. De lo contrario, los resultados de la negociación colectiva no serán, me parece, excesivamente satisfactorios para los intereses de los trabajadores, pues ya se sabe que una negociación que se entabla sin el suficiente poder

sindical que contraponer al poder del empresario puede abocar a que se acepten sin más las condiciones de trabajo que éste quiera imponer. Pero, si además de la no conveniencia de la negociación en la empresa, no se desarrolla la negociación colectiva de nivel sectorial, el resultado es que no existe en este Sector, tal como se acaba de advertir, elemento alguno de contención desde la perspectiva colectiva del poder empresarial. Motivo por el cual no es, por tanto, de extrañar (aunque sí de lamentar) que las condiciones de trabajo habidas en el mismo sean de baja calidad.

Urge, en coherencia con lo anterior, entablar negociaciones sectoriales en el Sector de las Telecomunicaciones, al menos en la parte de él que está compuesto por pequeñas y pequeñísimas empresas. Sucede, sin embargo, que estas negociaciones de nivel sectorial no son fáciles de desarrollar. Debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que se trata de un Sector en el que coexisten, según nos indican sus datos socio-económicos, actividades muy dispares y que, en razón de ello, no son fáciles de definir los confines del propio Sector, esto es, cuáles son las actividades que quedan dentro del mismo y cuáles otras están fuera de él. Y es que muchas de las actividades que pudieran decirse propias del Sector de Telecomunicaciones están en la frontera, siempre tenue, de otros tantos Sectores. Ello se ha puesto de manifiesto en el análisis de las características de su negociación colectiva, donde, como se recordará, se ha dudado sobre si incluir o no el Convenio Colectivo de Telemarketing, actividad ésta muy cercana al comercio, o sobre la inclusión o no del Convenio Colectivo de Siemens, porque bien se pudiera entender que la actividad de esta Empresa está más próxima a la propia del metal. Ello es una simple muestra de las dificultades existentes en la configuración de este Sector, que puede incluir actividades que rozan con las propias del comercio, del metal, del transporte y las comunicaciones o, incluso, en algunos casos, con las comprendidas en los correspondientes convenios colectivos de oficinas y despachos.

A las anteriores dificultades debe unirse la falta de determinación de las organizaciones sindicales que pudieran emprender una negociación colectiva para este Sector. Es claro que la falta de definición en lo relativo a las actividades que caen dentro de la órbita del Sector de las Telecomunicaciones tiene su reflejo en la falta de identificación de la organización sindical que debiera hacerse "cargo" de la actividad contractual de este Sector. Ello no es, desde luego, un problema mayor o insuperable, en la medida que ya hay experiencias de

negociación colectiva en las que, ante la dificultad de concretar cuál es la organización sindical que debe encargarse de las mismas, se ha optado por formar una representación en que estén presentes dos federaciones de un mismo sindicato. Pero, aún así, no cabe duda de que la falta de definición de cuál es la organización a la que corresponde la negociación colectiva de un determinado Sector, motivada por la propia falta de definición de los contornos que debe tener el mismo, hace que el desarrollo de la negociación colectiva deba superar con carácter previo el *test* de quién es el sujeto legitimado para negociar en él. Lo que puede ocasionar conflictos entre las organizaciones sindicales que se entiendan legitimadas para ello o, en el mejor de los casos, una ralentización del propio proceso de negociación colectiva, cuyo desarrollo queda condicionado a que se desentrañe en primer lugar quién se ocupa de llevar a cabo dicho proceso.

Pero el problema es o puede ser todavía más agudo en el lado empresarial. La relativa novedad de este Sector, surgido como consecuencia de la privatización de las comunicaciones y de la descentralización productiva habida a renglón seguido de ello, puede ser causa de la falta de asociaciones empresariales en este Sector. Tratándose, como se trata, de un Sector recién constituido no es, en efecto, extraño que aún no esté desarrollado el asociacionismo empresarial dentro del mismo. Hecho éste que, como es natural, entorpece, por no decir que imposibilita, el desarrollo de la negociación colectiva de nivel sectorial. Y no es que se compartan enteramente las tesis, por lo demás bien conocidas, de que la estructura de la negociación colectiva depende en último extremo de los propios empresarios; pero no se puede, aun con todo, negar que, de no crearse asociaciones empresariales en este Sector, es imposible que pueda desarrollarse una negociación de nivel sectorial, por la evidente razón de no haber sujeto con quien negociar del lado empresarial, cuando menos si se pretende que dicho convenio colectivo cumpla las reglas de ET y tenga, por ello, eficacia general.

Todo lo anterior hace, como se indicó en precedencia, muy complicada la existencia de una negociación colectiva de nivel sectorial en el Sector de las Telecomunicaciones. Y ello aun cuando, por las características de este Sector, fundamentalmente de la parte del mismo conformado por empresas de pequeñas y pequeñísimas dimensiones, la falta de un convenio colectivo de dicho nivel esté provocando las consecuencias negativas en materia de condiciones de trabajo que también se apuntaron antes. Sin olvidar, además, que, como

sucedía en el Sector de Limpiezas, es muy difícil casar los intereses de las pequeñas y pequeñísimas empresas que operan en este Sector con los de la grandes empresas que operan igualmente en el mismo. Dificultad ésta que también puede contribuir a frenar el desarrollo de la negociación de nivel sectorial, en la medida que no haya un punto de encuentro entre los intereses de unas y otra empresas que sirva de base para que todas ellas entren a formar parte de una única negociación colectiva.

Y es que las grandes empresas de este Sector es evidente que apuestan por la negociación colectiva de nivel de empresa. Expresivo de esta apuesta u opción es el constatado predominio de la negociación de nivel empresarial y el dato apuntado en la narración de los rasgos socio-económicos del Sector en relación con la propensión al desarrollo de la negociación colectiva de grupo de empresas. Hecho este último relativamente natural si se tiene en cuenta, en primer término, que también en el Sector de las Telecomunicaciones el ensanchamiento de la actividad empresarial no redunda en un ensanchamiento en paralelo de la empresa cuya actividad se agranda, sino en la creación de una nueva entidad jurídica/empresa en la que se residencia la actividad acumulada, lo que da lugar, como es obvio, a la formación del correspondiente grupo de empresas. Pero es que, además, debe tenerse igualmente presente que la propia conformación del Sector le hace especialmente propenso a la constitución de grupos. No debe olvidarse que una buena parte de este Sector procede de una única empresa anteriormente pública que, al privatizarse, se ha ido desmembrando en varias empresas que, no obstante, tienen un capital y una historia comunes. Ello genera vínculos muy estrechos y fuertes entre las múltiples empresas en que se ha descompuesto el anterior servicio público de las comunicaciones, vínculos éstos sobre los que es relativamente fácil fundar un grupo de empresas. Así pues, no es extraño que en este Sector se dé una cierta propensión a la negociación de este nivel; el grupo no sólo es la forma típica o natural de crecimiento de las empresas dentro del mismo, sino que, además, es el resultado casi ordinario o normal de haber fragmentado una única empresa de titularidad pública en varias de ellas de titularidad privada, pero con unas vinculaciones por su anterior pertenencia a un tronco/empresa común muy fuertes.

Es interesante destacar, por otro lado, cómo en estas grandes concentraciones empresariales, sean empresas o grupos de empresas, están conformándose micro-estructuras de negociación colectiva

y nuevas formas de desarrollo de ella. En la apartado dedicado al análisis de la actividad contractual del Sector de las Telecomunicaciones se ha puesto de relieve cómo la negociación en la empresa habida dentro de este Sector trata de cumplir la finalidad de adaptar o ajustar las condiciones de trabajo a las circunstancias presenten en el interior y exterior de la misma. Se negocia, así pues, en el nivel de la empresa como forma de buscar una estricta correspondencia entre las condiciones de trabajo y las condiciones presentes en la propia empresa o en el contexto económico o productivo en que ella se mueve. Correspondencia ésta que trata de lograrse, además, en todos los ámbitos de actuación de la empresa, esto es, también en los centros de trabajo que componen la misma. Ello hace que nos encontremos con remisiones desde el convenio colectivo de empresa a la negociación de centro de trabajo, con el fin de que en esta última pueda alcanzarse una mejor adaptación entre las condiciones de trabajo y el entorno productivo del propio centro de trabajo. El ejemplo de esta descentralización de la actividad contractual en el seno de la propia empresa lo proporciona el Convenio Colectivo de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, donde, como se recordará, se faculta a los delegados de centro a llevar a cabo la definición de la jornada flexible en cada uno de ellos. De ahí que hablemos de la creación de micro-estructuras de negociación colectiva, ya que, dentro de una misma empresa, y debido probablemente a las grandes dimensiones de la misma, es preciso realizar negociaciones de centro de trabajo, que vienen previstas en el propio convenio colectivo de empresa, a fin de ajustar en cada una de las localizaciones o sedes donde se realiza la actividad productiva las correspondientes condiciones de trabajo.

Ello da idea, me parece, primero, de las dimensiones de estas empresas que conforman en el Sector de las Telecomunicaciones. En contraste con las pequeñas y pequeñísimas empresas a que antes se aludió, también comprendidas en este Sector, están estas otras, cuyas dimensiones son de tal magnitud que precisan descentralizar la negociación colectiva dentro de las mismas por la inadecuación que, de otro modo, puede llegar a suponer la propia negociación colectiva de nivel empresarial. En segundo término, dicha descentralización de la actividad contractual sirve también de muestra de cómo la negociación colectiva de nivel de empresa habida en este Sector se "cierra", por así decirlo, sobre sí misma. Se trata, en efecto, y como ha quedado puesto de manifiesto anteriormente, de una negociación que se pretende autosuficiente, exclusiva y excluyente de cualquier otra

negociación colectiva que pudiera tener incidencia en el ámbito de la empresa. Hasta tal punto ello es así, hasta tal punto la negociación de empresa se concibe en este Sector como fuente única de regulación de las condiciones de trabajo de la empresa, que es la propia negociación colectiva habida en este nivel la que ordena la actividad contractual que puede desarrollarse dentro del mismo. A ello responden las remisiones a la negociación colectiva de centro de trabajo desde el propio convenio colectivo de empresa, conformándose, por tanto, este último no sólo como la fuente de regulación de las condiciones de trabajo, sino también como la fuente de ordenación de la actividad contractual dentro de ella.

Pero a esto último responde también la creación de comisiones dentro del convenio colectivo de la empresa a las que se remite o defiere el seguimiento o la regulación de determinadas materias. Según se explicó anteriormente, una de las características de la negociación colectiva de nivel de empresa en este Sector es, justamente, la creación de comisiones en el propio convenio de la empresa a las que se encomienda, según los casos, la propia regulación o el seguimiento en la aplicación de determinadas materias. De esta tendencia se ha hablado ya antes en el Sector de textil-químicas, fundamentalmente en relación con el Convenio Colectivo de la Industria Química y el de Perfumería y Afines. Sucede, no obstante, que, mientras en el caso de textil-químicas las funciones de la negociación colectiva y la actividad sindical en el ámbito de la empresa vienen expresadas en la negociación colectiva de nivel sectorial, en las empresas del Sector de las Telecomunicaciones, estas nuevas funciones de negociación y acción sindical en la empresa vienen establecidas en el propio convenio colectivo de empresa. Pero sea el que sea el nivel donde quedan referidas estas funciones, lo cierto es que en ambos casos son expresión de una misma tendencia.

Tendencia, en primer término, a no concebir la negociación colectiva y, por tanto, la determinación de condiciones de trabajo como única función a desarrollar por la representación de los trabajadores en el ámbito de la empresa. Al lado de la negociación colectiva, que por supuesto sigue desarrollándose y siendo prioritaria, están, no obstante, otra serie de funciones de análisis, seguimiento, control, gestión conjunta o, en general, participación de la representación de los trabajadores en determinadas materias. Pues bien, el lugar donde se residencian en el Sector de las Telecomunicaciones estas nuevas facultades de la representación de los trabajadores suele ser esas

comisiones creadas por el convenio colectivo de empresa para ocuparse de una concreta materia. Es, por tanto, en estas comisiones donde se localiza la participación de una u otra intensidad de los trabajadores en la toma de algunas decisiones empresariales y, por ello, donde se materializa esa mayor cuota de democracia que, conforme a lo expresado anteriormente, supone el hecho de que, en relación con la toma de algunas decisiones por parte de la empresa, haya una mayor participación de la representación de los trabajadores de ella. La creación en los convenios colectivos de nivel de empresa en el Sector de las Telecomunicaciones de comisiones en las que se analizan, siguen, controlan o gestionan determinadas materias es, así pues, y como se dice, signo de la misma tendencia que se advirtió al analizar las remisiones a la actuación sindical en el ámbito de la empresa realizadas en los Convenios Colectivos de la Industria Química y de Perfumería y Afines; tendencia a expandir la participación de los trabajadores en la toma de decisiones que corresponden al empresario y, de este modo, a hacer un poco más democrático el ejercicio de los poderes empresariales dentro de la empresa.

Además de ello, debe tenerse en cuenta que la creación por parte del convenio colectivo de empresa de comisiones que se ocupan de la regulación de determinadas materias es igualmente signo de la tendencia a no convertir la negociación colectiva en un instrumento estático. Hay que reconocer que en nuestro sistema de negociación colectiva es habitual concebir ésta como una actuación de carácter preclusivo, en el sentido de que, una vez firmado el correspondiente convenio colectivo, no se ejerce más actividad contractual hasta el vencimiento del mismo. Sin embargo, la creación en los convenios colectivos de empresa del Sector de Telecomunicaciones de comisiones dedicadas a la negociación de determinadas materias durante su vigencia es claro que rompe con dicha práctica. En lugar de concebirse la actividad contractual como algo que se inicia y acaba en un determinado momento, se concibe la misma como una actuación a ir realizando a lo largo de la vigencia del convenio colectivo de que se trate, haciendo, por ello, más dinámica la propia negociación colectiva.

Ello no altera la naturaleza de ésta, que sigue siendo en estos casos mecanismo de determinación de las condiciones de trabajo, pero sí le añade un significado que no tiene cuando se la concibe de manera estática. Y es que, haciendo que se negocien determinadas materias en determinadas comisiones creadas al efecto, se observa más la

negociación colectiva como *método de relación* entre la representación de los trabajadores y la empresa. No es sólo que se vaya a negociar en un determinado momento la regulación de las condiciones de trabajo, es que se va a estar negociando en las comisiones creadas al efecto para ir gestionando o administrando las condiciones de trabajo. No se deja, naturalmente, de negociar; no se deja, así pues, de regular las condiciones de trabajo, pero el hecho de hacerlo de una forma más continuada en el tiempo a través de las comisiones creadas en el propio convenio colectivo de empresa hace que la actividad contractual se asimile, más que a un método de simple determinación de las condiciones en que se presta en trabajo, a un método de gestión o administración conjunta de las relaciones de trabajo habidas en la empresa.

Y claro es que esta forma de negociación que parece estar consolidándose en las grandes empresas del Sector de las Telecomunicaciones es tan diferente de la que puede darse en las empresas pequeñas o pequeñísimas igualmente presentes en este Sector, que difícilmente puede hallarse ese punto intermedio que pueda fundar la negociación colectiva de nivel sectorial. Las diferencias de tamaño entre las pequeñas y grandes empresas de este Sector y también, y sobre todo, las diferencias en relación con los propios métodos de negociación colectiva, inexistente en las primeras y altamente evolucionada en las segundas, hacen que, en efecto, sea complejo alcanzar un punto de encuentro entre unas y otras al objeto de negociar un convenio colectivo de nivel sectorial, que, sin embargo, por lo expuesto más arriba, realmente urge en este Sector. Por ello, siempre podría ser una solución la realización de una negociación colectiva que combinara las "necesidades" de unas y otras empresa.

Resulta patente que, en el caso de las pequeñas y pequeñísimas empresas, se "necesita" en este Sector un convenio colectivo que garantice condiciones mínimas de trabajo, a fin de que los trabajadores del mismo queden al amparo de la negociación colectiva y no deban aceptar sin más, como hoy sucede, las imposiciones en materia de condiciones de trabajo de los respectivos empresarios. Por otra parte, aun cuando la negociación colectiva está altamente desarrollada en las grandes empresas, tampoco está de más una cierta cohesión en el terreno de la negociación colectiva entre las opciones realizadas en el ámbito de las empresas y las opciones realizadas en el ámbito del sector al que pertenece la misma. No se trata, claro está, de limitar la negociación colectiva desarrollada en las grandes empresas, sino de

lograr que la misma guarde una cierta relación con las opciones de política de negociación colectiva acogidas en el correspondiente sector. Ello puede traducirse en la negociación colectiva de nivel sectorial estableciendo líneas o criterios de actuación en el ámbito de las empresas, de manera que la negociación colectiva que se desarrolla en las mismas, sin estar, como se dice, limitada, sí responda a esas líneas o criterios generales establecidos en el nivel sectorial. Este modelo de negociación colectiva, donde el convenio colectivo de nivel sectorial actúa como una red de seguridad para las pequeñas y pequeñísimas empresas y como una forma de dar cohesión política a la negociación colectiva de nivel de empresa en las grandes empresas, es quizá el que mejor pudiera "casar" en el Sector de las Telecomunicaciones por las características del mismo que se acaban de expresar.

III.5.4. Sectores de fabricación de Pastas, Papel y Cartón y de Artes Gráficas

En mi opinión, el rasgo más sobresaliente de la actividad contractual desarrollada en estos dos Sectores es la enorme diferencia habida a este respecto entre uno y otro. En el Sector de fabricación de Pasta, Papel y Cartón apenas hay relación entre el convenio de nivel estatal y los convenios negociados en el ámbito de la singular empresa; en cambio, en el Sector de Artes Gráficas, puede observarse una estrecha relación entre las negociaciones entabladas en ambos niveles, el sector y la empresa. No obstante, en ambos Sectores puede apreciarse un rasgo común; y es que en ambos la actividad contractual responde o está en consonancia con las características presentes en cada uno de ellos. Pero vayamos por partes.

El Sector de fabricación de Pasta, Papel y Cartón tiene un tejido industrial en el que predomina claramente la gran empresa. Es más, como se pudo de relieve anteriormente, al examinar los rasgos socioeconómicos de este Sector, está en curso un proceso de concentración empresarial, lo que seguramente derivará en la formación de empresas (o grupos de empresas) de mayor dimensión aún. Por otra parte, también se indicó antes que se trata de un Sector con un número relativamente pequeño de empresas. Lo que hace, en definitiva, que nos hallemos ante un Sector de actividad que presenta los rasgos propios de un oligopolio, en el sentido de estar compuesto por pocas grandes empresas.

Pues bien, en este tipo de sectores, en que, como se dice, su tejido industrial está formado por pocas pero grandes empresas, es bien habitual el desarrollo prácticamente simultáneo o a la par de la negociación colectiva de nivel sectorial y de nivel de empresa. Realmente, en un tejido industrial de este tipo, la negociación de nivel sectorial cumple funciones muy diferentes a las que cumple en sectores donde predominan las pequeñas empresas. Al tratarse de empresas de grandes dimensiones, no existen, para empezar, obstáculos a la conformación de la correspondiente instancia de representación de los trabajadores que pueda desarrollar la negociación colectiva, presumiéndose, además, una cierta fortaleza por parte de la mismas, justamente por tener tras de sí a un importante número de trabajadores. Con lo que la negociación colectiva puede, en primer lugar, llevarse a cabo y, en segundo lugar, llevarse a cabo en un contexto de relativo equilibrio de poder. Por eso, en estos sectores, la negociación colectiva de nivel sectorial no cumple la función de cobertura convencional que sí tiene en aquellos otros en que predominan las pequeñas empresas; y no la cumple porque en sectores donde predominan las grandes empresas la cobertura convencional de los trabajadores de las mismas puede venir dada sin mayor problema por la propia negociación colectiva de nivel de empresa.

Tampoco suele tratarse de una negociación de nivel sectorial de mínimos o, mejor dicho, cuya función sea la fijación de las condiciones de trabajo mínimas a respetar en todo el sector. En sectores donde las empresas son todas ellas de dimensiones similares y, por ello, tienen todas ellas una capacidad similar de absorción de costes, las condiciones de trabajo que se pueden negociar en el nivel sectorial no tienen por qué ser necesariamente mínimas. Y ello porque, al no haber diferencias sustanciales entre la capacidad económica de las empresas que forman parte del sector, no tiene que preverse la posibilidad de que también puedan absorber los costes del convenio colectivo empresas más desfavorecidas económicamente (que es la razón fundamental de la determinación de mínimos en sectores donde conviven empresas con una muy distinta capacidad económica).

De ahí que la negociación sectorial en esta clase de sectores ni sea un instrumento imprescindible de cobertura contractual (como lo es en sectores de pequeñas empresas), ni tampoco un instrumento de determinación de condiciones de trabajo de carácter mínimo (como lo es en sectores de pequeñas empresas). Y de ahí también que tenga escasas vinculaciones con la negociación colectiva que se desarrolla

en el nivel de la empresa. Tiene, en efecto, escasas vinculaciones con la negociación de nivel de empresa porque, debido a las dimensiones de las empresas que conforman este tipo de sectores, la negociación colectiva puede desarrollarse en ellas de forma prácticamente exhaustiva, es decir, regulando la práctica totalidad de las condiciones de trabajo. Lo que hace innecesaria o prácticamente innecesaria la remisión a la negociación colectiva de nivel sectorial, pues al no existir apenas lagunas o vacíos de regulación en los convenios de empresa no es, obviamente, necesaria la remisión a la negociación de nivel sectorial al objeto de colmarlos.

Y sin embargo, y como queda dicho, la negociación colectiva se desarrolla prácticamente a la par de la negociación en la empresa. La razón de ello es que, en este tipo de sectores, las características de las pocas grandes empresas que están dentro de ellos son muy similares, lo que hace relativamente sencillo hallar los puntos o elementos en común que tienen todas ellas a efectos de fundar sobre ellos la negociación de nivel sectorial. Pero como, aun siendo relativamente sencillo hallar puntos en común que llevar a la negociación sectorial, realmente la misma no es "necesaria", en el sentido de que, dadas las dimensiones de las empresas, la cobertura convencional puede realizarse mediante la negociación colectiva de nivel empresarial, es bien posible que la negociación de sector devenga un poco obsoleta. Y ello porque las innovaciones en la negociación colectiva se llevan a cabo, justamente, en las negociaciones habidas en las empresas.

Pues bien, ello es, me parece, lo que ha sucedido con el Convenio Colectivo de las empresas dedicadas a la fabricación de Pasta, Papel y Carbón. Un Convenio que, como se ha puesto de relieve anteriormente, tiene importantes aspectos sin adaptar a la actual realidad productiva del Sector. Y ello porque es muy probable que, tal como se acaba de explicar, las innovaciones se hayan ido incorporando a los convenios colectivos de las empresas que integran este Sector. Esto es, que la adecuación de las condiciones de trabajo a la nueva realidad productiva se haya producido en el ámbito de la negociación colectiva de empresa, sin que dicha adaptación haya alcanzado todavía a la negociación de nivel sectorial por estar ya rigiendo en el Sector a través de los diferentes convenios colectivos de empresa.

Ello explica, de un lado, la obsolescencia de algunas materias del Convenio sectorial y, de otro, que el mismo regule un proceso de readaptación de estas materias a la nueva realidad productiva. Como se recordará, el Convenio de Pastas, Papel y Cartón tiene una

duración indefinida, pero prevé un procedimiento de readaptación de determinadas materias y de modificación de algunas otras (en particular, y como ya se apuntó antes, están siendo objeto de reflexión la clasificación profesional, la estructura salarial, la prevención de riesgos laborales, la función representativa y el empleo y la producción). Ello es, sin duda, interesante, en el sentido de haber creado un procedimiento que permite que el Convenio Colectivo siga en vigor y, por tanto, siga teniendo aplicación, al tiempo que se van adaptando las materias que el mismo contiene. Lo cual significa que la eventual falta de acuerdo sobre la regulación de dichas materias no entorpece la propia existencia o renovación del Convenio Colectivo (como sabemos que sucede en otros casos), sino que el mismo sigue siendo de aplicación, aun cuando su contenido todavía no haya sido adaptado. El único problema que podría tener una técnica de adaptación del contenido de la negociación colectiva como la descrita es que con el paso de tiempo puede cambiar la representatividad de las organizaciones sindicales y empresariales que operan en este Sector y, por tanto, alterarse también la legitimación para negociar el Convenio Colectivo del mismo. Problema éste que ha sido resuelto por el propio Convenio Colectivo de Pasta, Papel y Cartón, ya que él mismo establece que las readaptaciones o modificaciones de su contenido deben llevarse a cabo por los sujetos legitimados para negociar en cada momento. Propuesta inteligente, pues, de renovación de los contenidos de la negociación colectiva y puesta en práctica de una negociación colectiva prácticamente continuada y, por ello mismo, más dinámica.

Es, en cambio, muy diferente lo que sucede en el Sector de Artes Gráficas. En éste, la negociación colectiva es más bien centralizada o, cuando menos, parece que existe un proyecto de ordenación de la actividad contractual de forma relativamente centralizada. Al igual que ocurre en el Sector de Químicas, el Convenio Colectivo estatal de Artes Gráficas utiliza instrumentos que de algún modo potencian la centralización de la negociación colectiva. Tampoco en este caso se explicita de antemano un reparto de materias o funciones entre los diferentes niveles de la negociación colectiva, pero a lo largo del Convenio Colectivo queda patente que se apuesta, efectivamente, por un modelo centralizado o relativamente centralizado de negociación.

Sin excluir la negociación colectiva de nivel inferior, se alienta, en primer término, la adhesión en el ámbito de las empresas con convenio colectivo propio al Convenio Colectivo habido en el Sector. Esto

es, se alienta al abandono del convenio colectivo de empresa como fuente de regulación de las condiciones de trabajo para pasar a formar parte del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo estatal[52]. Por otro lado, y como se explicó anteriormente, se prevén límites en lo relativo al deber de negociar en los niveles inferiores; límites que se complementan con el compromiso de las partes que han suscrito el Convenio Colectivo de Artes Gráficas de no secundar o favorecer la negociación colectiva en los ámbitos inferiores a él. Finalmente, hay ocasiones en que se establece que la regulación de determinadas materias en un ámbito inferior debe acomodarse a la propia regulación de las mismas realizada en el nivel sectorial; y otras en que directamente se señala que determinadas materias no deben ser objeto de regulación en el ámbito de la empresa. Así pues, parece claro que, sin llegar a excluir la negociación colectiva en niveles periféricos, se procura mediante todos estos instrumentos que dicha negociación colectiva apenas se lleve a cabo o que, al menos, de llevarse a cabo, guarde coherencia con la que se desarrolla en el Sector. Lo cual es síntoma patente, como queda dicho, de un proyecto de ordenación de la actividad contractual que trata de limitar o corregir la descentralización de la negociación colectiva y, por ello, de potenciar su contraria, la centralización.

Esto mismo puede observarse en la negociación de niveles inferiores analizada en la muestra. Seguramente se recordará, de un lado, que el único Convenio Colectivo de nivel autonómico habido en este Sector (el Convenio Colectivo gallego de Editoriales), aun estando suscrito por CIG, prácticamente reproduce el Convenio Colectivo estatal de Artes Gráficas, y, de otro, que los convenios colectivos de empresa incluidos en la muestra hacen continuas alusiones y remisiones al Convenio Colectivo del Sector. Pues bien, se trata de negociaciones que se realizan en ámbitos inferiores al del Convenio estatal y, por tanto, en un principio, descentralizadas; sin embargo, dicha descentralización de la actividad contractual es realmente muy limi-

---

[52] Antes, al analizar las características de la actividad contractual desarrollada en este Sector, se ha dicho que esta actuación puede ser de dudosa legalidad; sin embargo, personalmente no comparto esta opinión, pues, de haber acuerdo entre las partes de la negociación colectiva de un determinada empresa, el abandono de su propio convenio colectivo y la acogida del convenio colectivo del Sector puede considerarse como una modificación *ante tempus* del régimen convencional que rige en la empresa, lo que es, a mi juicio, perfectamente posible si hay acuerdo entre las partes al respecto.

tada. Y lo es porque, aun desarrollándose la negociación colectiva en niveles inferiores, se acomoda (e incluso reproduce) las directrices marcadas por la negociación de nivel sectorial, con lo que la regulación de las condiciones de trabajo, aun realizada en sede descentralizada, viene realmente prevista u ordenada desde el propio Sector. Lo cual es, como se ha explicado anteriormente, síntoma inequívoco de una actividad contractual *materialmente* centralizada, aunque *formalmente* pueda no parecerlo.

Y es centralizada o, al menos, relativamente centralizada en un Sector de actividad que "debe" serlo. La característica más sobresaliente del Sector de Artes Gráficas es el absoluto predominio de las pequeñas empresas dentro del mismo. Los datos al respecto son realmente llamativos y elocuentes: recuérdese que únicamente el 1'7% de las empresas de este Sector tienen más de 50 trabajadores. Ello hace que la negociación colectiva de nivel sectorial sea la única que puede garantizar, primero, cobertura convencional a los trabajadores del Sector y, en segundo lugar, una cobertura convencional negociada en un contexto de relativo equilibrio de poder entre las partes de la negociación colectiva. Los argumentos que avalan estas conclusiones han sido ya esgrimidos anteriormente para explicar la conveniencia en general de la negociación sectorial en sectores donde predominan las pequeñas empresas, lo que hace que puedan darse aquí por reproducidos. No obstante, quizá no esté de más reiterar dos datos.

El primero, y obvio, es la necesidad de contar con instancias de representación de los trabajadores como condición *sine qua non* se desarrolla la negociación colectiva en la empresa. Lo cual hace que en sectores, como el de Artes Gráficas, donde la mayor parte de las empresas son de pequeñas y pequeñísimas dimensiones, haya muchos problemas para desarrollar la negociación colectiva de nivel empresarial, precisamente porque en buena parte de ellas no puede constituirse la instancia de representación de los trabajadores con quien negociar. De ahí que la única forma de procurar tutela colectiva a los trabajadores de estos sectores sea, efectivamente, la negociación de nivel sectorial, pues la alternativa de la negociación en la empresa es, como se dice, prácticamente inviable. El segundo dato que conviene tener presente es el que nos enseña el viejo aforismo del también viejo G. Lyon-Caen: únicamente existe negociación colectiva —verdadera negociación colectiva— si ésta se practica en un contexto de equilibrio de poder entre las partes de la negociación. Pues bien, como tantas

veces se ha dicho, en las pequeñas y pequeñísimas empresas rara vez se cuenta con una representación de los trabajadores que posea un suficiente poder y, por esta razón, rara vez se practica la negociación colectiva en un contexto de equilibrio, siquiera sea relativo, de poder entre las partes. En estos sectores donde predominan las pequeñas empresas, y así sucede en el Sector de Artes Gráficas, lo "mejor" es, por tanto, evitar la negociación en la empresa y negociar, como se hace en este Sector, en el nivel sectorial.

III.5.5. Índice de trabajo autónomo y exclusiones personales del ámbito de aplicación

Una vez enunciadas las observaciones sobre la ordenación de la actividad contractual de los Sectores que estamos analizando, quiere llamarse la atención sobre dos últimos temas que se consideran dignos de interés. El primero de ellos es la cifra o índice relativamente alto de trabajadores autónomos (o empresarios sin asalariados) en los cuatro Sectores sometidos a examen. Y es que, como ha quedado constatado en el análisis de los rasgos socio-económicos de todos ellos, en torno a un tercio de los empresarios de cada uno de los Sectores es un empresario sin trabajadores a su cargo, esto es, un autónomo. Recuérdese, en efecto, que en el Sector de Textil y Confección, la cifra de autónomos alcanza el 36% de los empresarios de este Sector; o que en el Sector de Artes Gráficas el porcentaje de empresarios sin trabajadores a su cargo, es decir, de autónomos es del 37'9%, sin que sean sustancialmente menores las cifras habidas en el Sector de las actividades de Saneamiento Público o en el Sector de las Telecomunicaciones.

Pues bien, ese elevado nivel de trabajo autónomo en los cuatro Sectores debe llevarnos a la reflexión sobre la propia eficacia en términos personales de la negociación colectiva. Siendo relativamente elevado el montante de trabajo autónomo de un determinado sector de actividad, provocado, casi siempre, por procesos de descentralización productiva llevados a cabo dentro del mismo, la incidencia de la negociación colectiva que pueda desarrollarse en dicho sector queda claramente disminuida por la no aplicación del correspondiente convenio colectivo a los "trabajadores" autónomos. En Sectores como el de Limpiezas y Textil y Confección, pero seguramente también en el de Telecomunicaciones y Artes Gráficas, muchos de esos empresarios sin asalariados son, más bien, "trabajadores" autónomos que

realizan una actividad similar a la que desarrollan los trabajadores contratados por las empresas del correspondiente Sector, pero que están excluidos de sus plantillas y contratados muchas veces por esas mismas empresas como autónomos que prestan servicios para ellas. No es momento, claro está, de entrar en polémicas sobre si estos autónomos que prestan sus servicios para estas empresas son o no verdaderamente trabajadores por cuenta ajena, pero sí de poner de relieve lo siguiente. En la medida que parte de la actividad productiva del correspondiente Sector sea llevada a cabo, en lugar de por trabajadores contratados como tales por las empresas, por autónomos, la eficacia del convenio colectivo aplicable a dicho sector será menor, pues un importante número de autónomos que podrían haber formado parte de su ámbito de aplicación de haber sido contratados como trabajadores, quedan fuera del mismo justamente por haber sido contratado como autónomos.

El llamado trabajo autónomo tiene, así pues, una no desdeñable incidencia en el grado de cobertura de la negociación colectiva y, por ello mismo, en la propia incidencia de ésta como método de regulación de condiciones de trabajo. Y es que, por muy perfeccionada que esté la actividad contractual en un determinado sector, si dentro del mismo hay un elevado porcentaje de trabajo autónomo, es claro que una buena parte de la base social de dicho sector queda al margen de la negociación colectiva y, por tanto, del amparo que la misma pueda proporcionar en materia de condiciones de trabajo. Lo cual invita, naturalmente, a la reflexión sobre el grado de cobertura real que posee la negociación colectiva, fundamentalmente en aquellos sectores que, como los que aquí se han estudiado, tienen un importante porcentaje de trabajo autónomo dentro de ellos.

Pero también invita a reflexionar sobre el grado de cobertura real de la negociación colectiva la práctica de excluir determinados trabajadores del ámbito de aplicación de los correspondientes convenios colectivos. Y en este tema creo que hay un dato que se debe tener claro. La exclusión de trabajadores del ámbito de aplicación de la negociación colectiva no debe observarse únicamente desde la óptica de si los trabajadores excluidos tienen o no suficiente poder para contratar ellos mismos sus propias condiciones de trabajo, sino que, además, o más que ello, debe considerarse que la exclusión de trabajadores del ámbito de la negociación colectiva significa que la negociación colectiva deja de ser método de regulación de condiciones de trabajo en relación con todos esos trabajadores y que el sindicato, sujeto agente

de la actividad contractual, deja de tener respecto de ellos su facultad de gestión de las relaciones de trabajo. No es, por tanto, el dato esencial a observar el mayor o menor poder que posea el trabajador para pactar por sí solo las condiciones de trabajo, sino la parte o cuota de trabajadores que, al quedar excluidos del correspondiente convenio colectivo, quedan también excluidos de que respecto de ellos se realice actividad sindical; la parte o cuota de actividad sindical, por tanto, que el sindicato pierde con la salida de estos trabajadores del ámbito del respectivo convenio.

Pues bien, en esta materia se aprecia una notable diferencia entre los Sectores que hemos estudiado. Mientras que, como se ha puesto anteriormente de relieve, en los Sectores de Telecomunicaciones y de Artes Gráficas y fabricación de Pasta, Papel y Cartón, es una práctica bastante común y extendida la exclusión de determinados colectivos de trabajadores del ámbito de aplicación personal del correspondiente convenio colectivo, en los Sectores de Textil-Químicas y de las actividades de Saneamiento Público, la práctica, aun realizándose, tiene una incidencia mucho menor. O dicho de otro modo: a diferencia de lo que ocurre en los Sectores Telecomunicaciones y de Artes Gráficas y fabricación de Pastas, Papel y Cartón (y recuérdese a tal efecto lo expresado páginas atrás en relación con este tema), en los de Textil-Química y Actividades de Saneamiento Público apenas si se da la exclusión de determinados colectivos de trabajadores del ámbito de aplicación de los correspondientes convenios colectivos.

Ello es evidente en el Sector de Limpiezas, donde solamente uno de los convenios colectivos que hemos analizado contiene exclusiones de su correspondiente ámbito de aplicación personal. Se trata del Convenio Colectivo de la empresa Saneamientos de Córdoba, que, además del director-gerente y de los jefes de departamento, excluye de su ámbito de aplicación al "personal contratado en prácticas y el contratado a efectos de formación laboral, [que] se regirá por las condiciones pactadas individualmente con la empresa [siendo, no obstante, obligada] la asistencia de un miembro del Comité de Empresa" (art. 2). Es ésta, me parece, una cláusula de exclusión de trabajadores del Convenio Colectivo de dudosa legalidad. Y es que, aun estando prevista la garantía de la presencia de un miembro del Comité de Empresa en el momento de la firma del correspondiente contrato de trabajo y, así, de la determinación de las condiciones de trabajo que regirán para los contratados en prácticas y para la formación, lo cierto es que se trata de trabajadores que, por regla

general, y debido precisamente a su falta de experiencia o formación para el trabajo, no cuentan con suficiente poder contractual como para poder negociar en pie de igualdad con el empresario sus propias condiciones de trabajo. De ser así, y probablemente lo es, es bien posible que se esté incurriendo en este Convenio Colectivo en una discriminación motivada por la temporalidad o modalidad contractual bajo la que han sido contratados los trabajadores afectados por la exclusión de la negociación colectiva, discriminación vetada, si está basada en dicha razón, por la Constitución y la Ley. Seguramente se recordará cómo, efectivamente, es jurisprudencia ya consolidada del Tribunal Constitucional la consideración como conducta discriminatoria la de excluir trabajadores temporales del ámbito de la negociación colectiva, justamente porque son ellos, los trabajadores temporales, lo que poseen un menor poder de contratación, con lo que su exclusión del correspondiente convenio colectivo deja a estos trabajadores al puro albur del empresario en materia de condiciones de trabajo.

Pero, con independencia de la anterior cláusula y del juicio jurídico que merezca la misma, debe, como se decía antes, subrayarse que el de Limpiezas es un Sector en el que las exclusiones de colectivos de trabajadores de la negociación colectiva es una práctica muy poco común. Lo mismo que sucede en el Sector de Textil-Químicas. En éste, hay, es verdad, más convenios colectivos entre los analizados que contienen exclusiones de su ámbito de aplicación personal; sin embargo, son clara mayoría los convenios colectivos que no contienen exclusiones personales significativas.

No obstante lo cual, conviene reparar en los dos siguientes ejemplos. El Convenio Colectivo de la empresa Fertiberia, que excluye de su ámbito de aplicación al llamado personal DT, cuyas condiciones de trabajo se pactan a título individual, posibilita y regula, a pesar de ello, el procedimiento de "entrada" de dicho personal dentro de su ámbito de aplicación. Bien, más allá de la concreta expresión de esta cláusula de entrada en el ámbito de aplicación del convenio colectivo, es claro que ella podría servir de muestra o ejemplo a seguir en situaciones similares. Situaciones en donde una buena parte de la plantilla hubiera sido contratada como personal "no regulado", es decir, como personal al margen de la aplicación del convenio colectivo (muy frecuente en la contratación de trabajadores jóvenes y especializados) y donde la propia negociación colectiva fuera la que facilitara o favoreciera la entrada de todo ese personal en el correspondiente

convenio colectivo y, así, en el área de influencia de la propia actividad sindical.

En el lado contrario se sitúa el Convenio Colectivo del Grupo Sniace. En éste, junto a la exclusiones habituales de altos cargos y personal de categoría superior —"cargos de responsabilidad y mando al nivel de Direcciones, Jefaturas de Planta o Servicios (Gestión Calidad, Ingeniería, Recursos, Finanzas, Auditoría, Sistemas de Información, Logística y Compras y Almacenes) designados para tal responsabilidad por la Alta Dirección de la Empresa" (art. 1)—, se contiene la exclusión de su ámbito de aplicación del "personal que voluntariamente lo acuerde con la empresa". Es decir, que en principio parece que todo trabajador de este Grupo que acuerde con su empresa la no aplicación del Convenio Colectivo queda, efectivamente, al margen del mismo. Lo cual significa algo más intenso que la simple exclusión del convenio colectivo. Y es que, si cualquier trabajador puede pactar libremente la "salida" del ámbito de aplicación de un convenio colectivo, lo que verdaderamente está en juego es la propia eficacia imperativa y general del mismo. Si la aplicación del convenio colectivo depende de estar o no estar de acuerdo con dicha aplicación (y se puede estar, como vemos, de acuerdo con la no aplicación del mismo), dicho convenio deja de tener la consideración de norma imperativa, propia, como se sabe, de los convenios colectivos negociados de conformidad con las reglas del ET, y pasa a ser una norma meramente dispositiva, esto es, de aplicación únicamente en el caso de que así lo decidan trabajador y empresario (más bien, en este caso, empresario y trabajador).

Ello pone, y con esto se termina, en cuestión no sólo parcelas de actividad del sindicato, que obviamente no actúa en relación con los trabajadores que se excluyen voluntariamente del convenio colectivo, sino también la propia eficacia normativa de la negociación colectiva. Razones ambas, me parece, de suficiente peso como para reflexionar sobre la conveniencia de estas prácticas de exclusión de trabajadores del correspondiente convenio colectivo.

Capítulo II

Modalidades de contratación, empresas de trabajo temporal y subcontratación

I. INTRODUCCIÓN

CARMEN ESTÉVEZ GONZÁLEZ

La preocupación de la NC por la contratación y el empleo y su generalizada presencia en los CC, lejos de constituir una novedad, vienen siendo una constante en el panorama de la contratación colectiva de los últimos años. En la regulación de dichos temas se cuenta, además, con una acreditada experiencia cuyas primeras manifestaciones, de limitado y relativo éxito, datan de la segunda mitad de la década de los ochenta. Bien es verdad que tales fórmulas, señaladas como antecedente de las actuales, se centran básicamente en figuras como la jubilación forzosa, el pluriempleo o las horas extraordinarias y tienen un alcance, contenido y operatividad distinto y distante del que presentan las catalogadas hoy como cláusulas de contratación y empleo.

Como tales suele considerarse, también, a las previsiones convencionales sobre externalización de mano de obra y descentralización productiva, fenómenos de extrema complejidad que se abordan y son objeto de tratamiento en los CC a través de sus figuras más emblemáticas: las ETT,s y las contratas. La legalización de las primeras y la generalizada utilización de las segundas han propiciado, en apenas una década, que su presencia sea ya habitual, consolidándose el papel de ambas en un contexto marcado por la diversificación de las formas de organización del trabajo. Su creciente importancia no ha supuesto, sin embargo, un paralelo y coincidente interés desde el punto de vista negocial, sin duda tardío, que ha determinado un tratamiento convencional que sigue siendo cualitativamente pobre y deficiente.

En líneas generales, la contratación y el empleo parecen haber sido objeto de un cierto redescubrimiento como campo de intervención de la NC de la mano de los acuerdos suscritos en 1997 y de las reformas

laborales desarrolladas a partir de entonces, fundamentalmente de aquellas iniciativas que propiciaron una ampliación de su tradicional secundario papel en dichos ámbitos. Ello explica, al menos en parte, la renovada actualidad del tratamiento convencional de ambas materias durante el lustro posterior, periodo éste en el que han visto la luz numerosos trabajos sobre tal temática.

Sin embargo, ni son sólo el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo y sus coetáneos los que actúan como motor de propulsión del cambio, ni las modificaciones normativas operadas tras él han marcado pautas unívocas o han supuesto avances en una única dirección. En este sentido, quizás resulte todavía apresurado afirmar que se ha tomado un nuevo rumbo o que se detecta una tendencia clara y evidente en la regulación convencional de los contratos, las contratas y las ETT,s.

Si la NC está participando más activa y decididamente en la ordenación de las citadas materias puede deberse, en efecto, al incremento de las invitaciones o remisiones a los CC que efectúa el legislador pero, también, a la regulación a la baja de los mínimos fijados por éste con carácter supletorio o, incluso, en algunos casos, al juego de otras previsiones, legales o convencionales, igualmente devaluadoras que necesitan ser compensadas. Por otro lado, quizás la razón de ser de ciertas reglas, formulaciones, pronunciamientos o prácticas de la NC haya que buscarla en la ausencia de un marco regulador adecuado, en la escasa fijeza de la regulación legal o el deficiente tratamiento que ésta le dispensa, en la mera inercia de los negociadores o, por citar una última explicación, la inadecuada aplicación o trasposición de concretas previsiones normativas.

Obviamente, el panorama convencional actual es fruto de un cúmulo de circunstancias y factores y los negociadores, que no reaccionan de igual modo ante idénticos estímulos, ofrecen respuestas y soluciones muy diversas porque no están sujetos a unos mismos condicionantes. Por mucho que pueda hablarse, en general, de una mayor intervención o de una fortalecida presencia de la NC en la regulación de los contratos, la subcontratación empresarial y las ETT,s —los tres bloques temáticos abordados en este capítulo— la diversidad y la moderación siguen siendo notas dominantes. El balance, como se verá, es absolutamente desigual según sea la muestra de CC considerados, el ámbito o sector de referencia y los parámetros y perspectivas con los que se opere.

II. MODALIDADES DE CONTRATOS: TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

CARMEN ESTÉVEZ GONZÁLEZ

II.1. Generalidades

Un elocuente ejemplo de lo antes apuntado en relación a la ausencia de pautas generalizadas es el que ofrece la NC desde la perspectiva de su estructura y de las fórmulas de articulación entre sus distintos niveles, cuestión que ya ha sido abordada monográficamente en el primer capítulo. A los efectos que ahora interesa, además de las previsiones generales contempladas en las correspondientes cláusulas, los negociadores contribuyen a la ordenación de la actividad contractual mediante reglas adicionales establecidas a propósito de la regulación de los contratos o el tratamiento del empleo. Tales reglas consisten, básicamente, en efectuar remisiones a CC de ámbito superior cuyas previsiones sobre dichas materias quedan así incorporadas, en todo o en parte, a la norma convencional que realiza el llamamiento.

Es ésta una opción convencional poco frecuente y que pasa aún desapercibida en la que, no obstante, se aprecia una amplia gama de soluciones que no parecen obedecer a unos mismos esquemas o criterios. La heterogeneidad del panorama convencional dificulta su análisis y la obtención de conclusiones al respecto, al menos sobre la base de la muestra de CC estudiados. No obstante, si cabe apuntar que las remisiones se localizan fundamentalmente en CC de empresa, operando, en especial, en los sectores de Química, Comercio y Hostelería. Pero, además, se trata de una fórmula que incide, de manera particular y de algún modo sospechosa, en la regulación de un tipo de contrato y en un concreto aspecto de su régimen jurídico: el contrato eventual y su duración máxima.

Con el objetivo evidente de ampliar ésta más allá del máximo legal —lo que está vetado a los CC de empresa— los negociadores declaran aplicable lo dispuesto en los CC sectoriales, sean éstos de carácter estatal o general[53], autonómico[54] o de ámbito provincial[55]. En pareci-

[53] Entre otros, CC Grupo Unide G5 Centro al CC General de Grandes Almacenes, CC Mercadona SA que se acoge a lo previsto en el CC de Comercio y CC de Viscofan o Mc Donald's Sistemas, aunque éstos últimos sin pronunciamiento expreso del ámbito territorial

dos términos, pero circunscrita ahora la remisión a los contratos formativos, se pronuncia algún otro CC, también de empresa[56] respecto al mismo aspecto y, como puede imaginarse, con idéntico propósito.

El alcance material de los llamamientos contemplados en los CC afecta, a veces, a otras modalidades contractuales[57] o comprende, más ampliamente, la regulación sobre contratación, modalidades, control, accesos o plantillas de la normativa convencional de referencia[58]. Se trata en todos estos casos, de remisiones convencionales en bloque, respecto a materias compactas y no a aspectos particularizados —cuya regulación no es posible por el CC remitente que salva así el obstáculo de la habilitación legal selectiva—, en lógica consonancia con las reglas de una NC articulada.

Fuera ya de la estructura y la ordenación de niveles de regulación, es opinión generalizada que la NC ha fortalecido progresivamente su papel en el tratamiento de cuestiones relativas al empleo o a las modalidades de contratos. No obstante, pese al balance positivo de la experiencia negocial, valorada en ocasiones desde el punto de vista cuantitativo, cualitativamente el panorama no invita demasiado al optimismo. Al menos así ocurre cuando se contrasta la ambiciosa y siempre teórica apuesta por nuevos contenidos, prioridades y objetivos con la limitada y a veces distorsionada proyección convencional de la misma. Desde esta perspectiva, sin desconocer el mérito y acierto de algunas iniciativas, ha de relativizarse el avance de la

---

54 CC 2005 Restauración SL al de Hostelería de Cataluña, CC Lucent Technologies España SA y CC Robert Bosch España SA ambos al de Siderometalurgia de Madrid o Día SA al de Alimentación de Madrid

55 CC Noroto SA al provincial sectorial de Comercio Metal o CC Opel España SA al de Siderurgia de Zaragoza

56 CC Proyects remitiendo al CC Hostelería. Cataluña, CC Supermercados Champion SA que se acoge a la duración prevista en el CC General de Grandes Almacenes

57 CC Promociones Eurobuildin SA incorporando la regulación de los contratos formativos, a tiempo parcial y eventual por circunstancias de la producción del CC Hostelería. Cataluña; peculiar es, por ejemplo, la remisión del CC García Carrión al CC Industria Vinícola. Murcia restringida a la regulación de un contrato nominalmente eventual cuyos perfiles se acercan mucho más al del trabajo fijo discontinuo

58 CC Valeo Materiales de Fricción remitiendo al CC General de Industria Química; CC Jimtem SA incorporando lo previsto en el CC Industria Transformadora Plástico. Alicante; CC Eurorest Catering SA acudiendo al CC provincial de Hostelería. Las Palmas; CC Hotel Magestic al CC de Hostelería de Cataluña

regulación convencional en la materia, condicionada en ocasiones por la persistencia de prácticas e inercias de difícil erradicación.

Es el caso, de los contratos "a la carta" —comentados y objeto de un concienzudo examen en el siguiente apartado— que, pudiendo justificarse como fórmulas experimentales, excepcionales y, en todo caso, sectorializadas, resultan del todo reprobables al terminar por consolidarse, normalizarse y, lo que es peor, generalizarse. El listado de desafortunadas propuestas se ha ido ampliando y, además del trasvase del contrato fijo de obra (con cierto arraigo en el ámbito de Obras Públicas y Construcción pero presente ya, con particulares versiones, en actividades y servicios de Limpieza, Empresas de Mantenimiento o Concesionarias de Aparcamientos), figuran en él otros contratos, de diseño convencional y cuestionable legalidad, como el contrato de consolidación (rehabilitación de una vieja modalidad contractual y ya habitual en Comercio), el contrato para entrenar trabajadores[59].

En ocasiones, se fuerzan las reglas legales, adaptando hasta extremos insospechados los perfiles del contrato con el pretexto de atender las peculiaridades del ámbito en el que se aplican. Se llega de este modo a soluciones que descausalizan, deforman y desmaterializan la contratación temporal, mostrando un absoluto desprecio por los mínimos fijados estatutariamente. Aunque estas prácticas pueden localizarse en diferentes niveles de contratación y sectores productivos, quizás sean los CC de empresas dedicadas al comercio los que ofrecen un más amplio muestrario. Manifestaciones concretas de este modo de operar es la autorización del contrato de obra o servicio para la realización de varias obras, servicios o trabajos, en algún caso pudiendo completarse la jornada con la ejecución subsidiaria de tareas ajenas[60]. También respecto a otras modalidades contractuales se cometen excesos, por ejemplo al admitirse interrupciones de hasta

---

59 Contemplado expresamente en el CC Mc Donald's S SA para restaurantes con licencia de esta empresa y hasta que se produzca su apertura, su duración es por tiempo limitado e incierto. También el CC Noroto SA contempla esta particular versión de contrato para obra o servicio, a utilizar durante los períodos de formación de trabajadores con destino a centros de nueva creación

60 Así, y en el contexto de la peculiar identificación convencional de las tareas con sustantividad propia, los CC Día SA, Consum Sociedad Cooperativa Limitada y Mercadona, éstos últimos fijando plazos de duración, de un máximo de 24 meses el primero y, en el caso del segundo, de un mínimo de tres meses prorrogable por iguales períodos hasta un máximo de dieciocho

tres meses en el contrato eventual[61] o posibilitarse la utilización del contrato de interinidad para sustituir colectivos[62].

La intervención de la NC en la regulación de la contratación temporal resulta particularmente dañina cuando, pese a los buenos propósitos de los negociadores, su actitud ante ciertas pautas irregulares supera la tolerancia o el encubrimiento para convertirse en auténtica complicidad. Así está ocurriendo, en concreto, con algunas medidas convencionales que, aún estando destinadas a evitar el encadenamiento injustificado de contratos temporales o el fomento del empleo estable[63], pueden producir el efecto contrario.

Como es sabido, en una de las últimas reformas operadas en el ET, el legislador decidió implicar a la NC en la lucha contra la temporalidad, haciendo un llamamiento a los CC para que establecieran requisitos dirigidos a la prevención de los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal. La versión actual del art. 15 incorpora así un nuevo apartado en el que se contempla la posibilidad, no necesitada obviamente de reconocimiento legal expreso, de articular convencionalmente mecanismos con los que evitar e impedir

---

61 CC Hostelería. Castellón que excluye de tal posibilidad a los contratos cuya duración no supera los 10 días

62 Reconoce así el CC Consum Sociedad Cooperativa Limitada la contratación como interino para suplir la totalidad de las vacaciones de los trabajadores de un grupo, de un centro o de una sección, pudiendo comenzar el contrato unos días antes de que el primer trabajador inicie sus vacaciones, para adquirir la formación precisa, finalizar unos días después o existir días intermedios sin que ningún trabajador disfrute de aquéllas, evitando suspensiones contractuales, sin que en ningún caso tales períodos puedan superar los quince días.

63 Entre los ejemplos puede citarse el CC DHL Internacional España que reconoce el derecho a adquirir la condición de fijeza a los trabajadores vinculados mediante contratos temporales, no causales, que acrediten una permanencia efectiva ininterrumpida superior a un año. También el CC Limpieza de Edificios y Locales. Las Palmas que reconoce la condición de personal fijo de centro, con renovación automática en caso de cambio de titularidad de los servicios a nueva adjudicataria, a los trabajadores con contratos eventuales en los que no conste o sean inciertos los datos relativos a la actividad esporádica o excepcional. Muestra adicional es el compromiso de conversión para fomentar el empleo estable recogido en el CC Fcc SA (Zaragoza) consistente en formalizar, a la finalización de los contratos de sustitución por jubilación, prácticas o formación, un contrato para obra o servicio vinculado, como viene siendo habitual en éste y similares sectores, a la duración de la contrata, pudiendo pactarse un nuevo período de prueba —no superior a 15 días— si transcurren más de tres meses entre la terminación del contrato y la posterior contratación

dichas prácticas. Se traslada, de este modo, a la NC cierta cuota de responsabilidad en la fiscalización y control de los excesos que puedan cometerse, encomiándole a intervenir en un terreno en el que sus posibilidades de éxito son, sin duda, reducidas. Es más, a la luz de la experiencia de los últimos años, cabría plantearse si se dan los presupuestos y condiciones para que la NC emprenda tal tarea en la que, por otro lado, debiera exigirse una mayor compromiso a otros operadores e instancias.

De cualquier manera, los resultados, hasta el momento, no pueden calificarse de satisfactorios y, si bien los intentos han sido escasos, en ocasiones las fórmulas convencionales son, evidentemente, mejorables. En este sentido, conviene llamar la atención sobre los peligros de aquéllas que, presentadas como recetas o soluciones para combatir la abusiva utilización de contratos temporales, parecen asumir como mal menor la acentuada descausalización de éstos. En última instancia, se termina por justificar esta censurable práctica sin conseguirse, ni por asomo, la intervención preventiva o disuasoria que apunta el legislador[64].

Cosa muy distinta hay que afirmar respecto a las previsiones de los CC que proyectan la exigencia legal de equiparación de derechos de los trabajadores, incorporada también al art. 15 ET por la Ley 12/2001. Sobre esta cuestión la NC se ha mostrado, sin duda, mucho más receptiva, siendo relativamente frecuente que se pronuncie en tal sentido y que los CC incorporen declaraciones sobre igualdad e identidad de derechos a propósito de los contratados temporales o a tiempo parcial. Los reconocimientos convencionales son muy diversos en cuanto a su contenido, alcance y ámbito personal así como en cuanto a su redacción y al tono utilizado por los negociadores al referirse a los derechos y, en su caso, a las particularidades y limitaciones[65].

---

64 Contemplados como supuestos de sucesión de contratos temporales, los CC estatales de Industria Química y de Grandes Almacenes parecen estar familiarizados con el fenómeno y, cuando marcan plazos a partir de los cuales opera la conversión, evidencian una cierta desidia o permisividad respecto a ciertas prácticas

65 Como muestras de esta diversidad, presente tanto a nivel de empresa como sectorial, pueden citarse los CC Jimtem SA y Cerestar Iberica SL, con declaraciones genéricas sobre los derechos de los contratados temporales que serán los mismos que los de los demás trabajadores de plantilla, salvo las limitaciones que se deriven de la naturaleza del contrato o proclamas más específicas como las del CC Viscofan, para los trabajadores a tiempo parcial y concretamente a efectos de antigüedad y

A veces, la equiparación se predica respecto a ciertos contratados, lo que, si bien es lógico en algunos casos, resulta incomprensible en otros[66]. Debe apuntarse, por último, que el propósito equiparador no sólo no está presente en todos los CC sino que, además, resulta contradicho por ciertos pronunciamientos convencionales que, aunque escasos y en supuestos muy señalados, normalizan diferencias de trato y situaciones de desigualdad basadas en el tipo de contrato[67].

II.2. El trabajo a tiempo parcial

II.2.1. La difícil adecuación convencional a una regulación legal inestable

Si hay una modalidad contractual en la que se acentúe la falta de sintonía entre la norma convencional y los dictados del legislador ésa es, sin duda, la del trabajo a tiempo parcial y, muy especialmente, la de su polémica versión para trabajos discontinuos. Bien es verdad que la escasa fijeza del marco legal regulador ha contribuido a ello, con sucesivas reformas que han cambiado de manera ostensible la configuración jurídica, los perfiles y la concepción misma del trabajo a tiempo parcial. La introducción de modificaciones de tanto calado en un período temporal tan breve como el trienio transcurrido entre los Reales Decretos-Ley 15/98 y 5/01 —éste último posteriormente articulado por la Ley 12/2001, de 9 de julio— apenas ha permitido a los negociadores reparar en la envergadura de los cambios introducidos y, menos aún, de proyectarlos en la correspondiente regulación convencional.

---

revisión de categoría en la empresa, o el CC Praxair España que garantiza a los contratados temporales la percepción, desde su ingreso, del plus de asistencia, la ayuda de comida y las primas aplicables. Con un alcance más amplio, el CC estatal Minoristas Droguería se refiere a variadas materias como libranzas, cursos de formación, comisiones, etc., siendo más categórico el CC Supermercados y Autoservicios. Barcelona al afirmar que no se producirá ningún tipo de discriminación con relación a las percepciones salariales, horas extras, vacaciones, libranzas, licencias y cualquier otro beneficio o ventaja social

66 Caso del CC Bridgestone/Firestone Hispania que reconoce el acceso a cubiertas gratis sólo a los eventuales de más de un año de antigüedad.

67 Es el caso de los trabajadores eventuales de la empresa Gráficas del Noroeste SA cuyo CC, además de contemplar un sistema de cálculo del plus de nocturnidad específico para este colectivo, menos ventajoso que el aplicable al resto de la plantilla, les priva del beneficio reconocido a todos los trabajadores de percibir el 100% del salario en situaciones de incapacidad temporal.

Poco acostumbrada a trasladar con prontitud las novedades y sujeta al ritmo que impone la vigencia predeterminada de los CC, la NC ha de enfrentarse, además, en esta ocasión, al obstáculo que supone una política legislativa marcada por la improvisación y los reajustes constantes. La inercia negocial es, por tanto, sólo parcialmente responsable del escaso eco que ha tenido en la normativa convencional la, por ahora, última modificación del régimen legal del trabajo a tiempo parcial. En cualquier caso, la reducida permeabilidad o falta de convergencia con la dinámica de dicha regulación legal no causa extrañeza ni es aspecto a destacar si se tienen en cuenta otras asincronías, sin duda más llamativas, que siguen presentándose en buena parte de los CC (es el caso, por ejemplo, de las referencias a contratos temporales ya desaparecidos, como el de aprendizaje, fomento del empleo o lanzamiento de nueva actividad, o de la inclusión del servicio militar o la prestación social sustitutoria como supuestos suspensivos que, paradójicamente, sigue contemplando también el propio ET).

En lo que hace al trabajo a tiempo parcial se localizan, pues, CC que siguen operando con reglas ya derogadas o que incorporan aspectos de la anterior regulación, en ocasiones, incluso, mencionando normas más remotas. Este desfase normativo, más frecuente en el ámbito provincial[68], explica contenidos o previsiones chirriantes[69] como las referencias a fracciones o porcentajes de jornada para definir el trabajo a tiempo parcial o la garantía de un mínimo de horas de jornada semanal o mensual (en clara correspondencia con restricciones y/o especificidades en materia de protección social). Con todo, son numerosos —bastante más de la mitad de la muestra— los CC que apenas intervienen en la ordenación del trabajo a tiempo parcial, bien

---

68 Entre otros, el CC Marroquinería. Valencia, el CC Hormas, Tacones y Pisos. Alicante o el de Industrias Transformadoras de Plástico de la misma provincia, el CC Comercio de Alimentación. Pontevedra

69 Algunos CC, cuyas fechas de publicación permiten presumir el marco legal de referencia, contienen una regulación detallada del trabajo a tiempo parcial, con posibilidades y límites para transferir las horas complementarias no realizadas o condiciones y plazos para su consolidación. Aunque la actual regulación de las horas complementarias no contemple expresamente tales opciones, tampoco las prohibe ni parece que sean incompatibles o contrarias a los dictados legales vigentes. De ahí que, a pesar de no incluirse entre los CC y contenidos analizados posteriormente, tampoco se les cite ahora en el texto como consecuencia-ejemplo de la comentada falta de sintonía entre regulaciones.

porque no lo contemplan, porque sólo apuntan la preferencia de los así contratados para ocupar puestos a tiempo completo o, lo que es relativamente frecuente, porque se limitan a remitir, sin más, a la legislación vigente. Por todo ello y teniendo en cuenta que el momento de la publicación o la negociación de buena parte de los CC es coetáneo al último proceso de reforma del trabajo a tiempo parcial, ha de relativizarse la incidencia de este nuevo capítulo de su azarosa historia en la normativa convencional del bienio posterior.

Un aspecto a destacar, comparando las sucesivas versiones del art. 12, es la considerable ampliación del listado de referencias a los CC o de llamadas a la NC para que se pronuncie sobre determinadas cuestiones en relación al trabajo parcial. En su actual redacción, los CC son citados hasta en once ocasiones por el legislador, si bien con remisiones de desigual alcance que, en algún caso, relativizan o atenúan la función reguladora de aquéllos. Así, con la excepción de las horas complementarias en cuyo régimen jurídico está llamada a intervenir la NC más activamente, el papel que se le otorga a ésta en relación al trabajo a tiempo parcial parece ir más encaminado a la promoción y dignificación del mismo. En este sentido, encomienda, autoriza o propicia la articulación de medidas tendentes a favorecer la movilidad, formación y progresión profesionales de los trabajadores a tiempo parcial, la conversión de sus contratos y la equiparación de sus derechos respecto al personal a tiempo completo.

Sin embargo, pese a las llamadas a los CC para que establezcan procedimientos, requisitos y especialidades, no parece que los negociadores estén excesivamente interesados en concretar estos aspectos del régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial. En líneas generales, poco está haciendo la NC —o quizás poco puede hacer— para superar la mala prensa y romper una lanza a favor del trabajo a tiempo parcial, figura que parece condenada a ser, también en su diseño convencional, la fórmula que conjuga y/o sintetiza todas las manifestaciones de flexibilidad.

II.2.2. Cuestiones y aspectos abordados en la regulación convencional del trabajo a tiempo parcial

Al menos eso es lo que se deduce del contenido de los CC en los que se aborda, conforme a los actuales términos del art. 12 ET, la regulación del trabajo a tiempo parcial. Sobre dicho tratamiento y en cuanto

a su ubicación o localización en el cuerpo de los CC, está consolidada la práctica de contemplar el trabajo a tiempo parcial desde la perspectiva de las modalidades de contratación o, en su caso, de la clasificación del personal según su permanencia en la empresa. Se reconduce así la figura, de la que no suele darse una definición, a la categoría de contrato o a un perfil de trabajador y sigue siendo muy minoritaria y excepcional su consideración como cuestión relacionada con el tiempo de trabajo, la jornada y sus eventuales modalizaciones o especialidades[70].

Aún así, el considerable juego que da la actual regulación de las horas complementarias propicia que, también en los CC que contemplan el trabajo a tiempo parcial como tipo de contrato, se ahonde en aquella otra dimensión, aprovechando sus potencialidades. De este modo, la NC se hace eco de la amplia dosis de flexibilidad que proporciona la contratación a tiempo parcial, en ocasiones apurándola al máximo para conseguir su total adaptación a las necesidades de la empresa y, a veces, superando incluso la formulación legal. Ocurre así que algunos CC sacrifican la seguridad y garantías mínimas de los trabajadores a tiempo parcial y, en su apuesta decidida por un reparto irregular, variable y no reglado de la jornada, prescinden de la certeza que supone el pacto escrito de las horas complementarias[71] o apuestan por su regulación individualizada a través de los contratos o pactos que se suscriban.

Bien es verdad que, afortunadamente, no se trata de una práctica habitual y que los CC que se refieren a ellas regulan las horas complementarias con parquedad, pero dentro de los márgenes y de las posibilidades concedidas por el legislador. Del régimen jurídico de las mismas, son tres fundamentalmente los aspectos en torno a los cuales giran la mayoría de los pronunciamientos convencionales: el número de horas complementarias, su distribución y el plazo de preaviso para su realización.

---

70 Entre los contados ejemplos, el CC DHL Internacional España SA que recurre a esta perspectiva tan poco habitual y se refiere a los trabajadores a tiempo parcial al contemplar las ampliaciones de jornada.

71 Es el caso, ya apuntado del CC DHL Internacional España SA pero, también, del CC Mc Donald's Sistemas y, de alguna manera, en el CC Consum Sociedad Cooperativa Limitada que tratan como ampliaciones de jornada de los trabajadores a tiempo parcial lo que parecen ser horas complementarias, si bien evitan referirse a ellas y al correspondiente pacto y a los datos mínimos que, conforme al art. 12 deberían consignarse en el mismo.

En cuanto a la primera de las cuestiones, se tiende a elevar el porcentaje fijado legalmente como máximo relativo, ampliándolo hasta el 25, 35, 40 o 50% de las horas ordinarias contratadas[72] e, incluso, hasta el máximo legal absoluto del 60%, opción ésta presente en mayor medida en los sectores de Hostelería y Comercio. No puede dejar de señalarse respecto a las horas complementarias que el establecimiento de otro porcentaje diferente al 15% que apunta el legislador es una posibilidad reconocida a los CC sectoriales y, sólo en su defecto, a los de empresa. Sin embargo, no sólo se localizan CC de este ámbito que fijan su propio número de horas complementarias —lo que no siempre resulta correcto— sino que, además, suelen ser CC de empresa los que autorizan los porcentajes más elevados[73].

Respecto a la distribución de las horas complementarias, normalmente es remitida por los CC al propio contrato o, en su caso, al correspondiente pacto[74]. Como excepción, en aquellos casos en los que la norma convencional hace alguna indicación, las fórmulas convencionales de distribución son variadas, admitiéndose o excluyéndose su realización en día distinto al de la jornada ordinaria y posibilitándose su concentración en períodos concretos, a lo largo del año, por trimestres e, incluso, con carácter semanal[75].

Por lo que hace al preaviso, la NC no suele establecerlo, dando así por bueno el plazo de siete días previsto legalmente, con carácter supletorio, que será el que opere de modo mayoritario. Cuando, por el contrario, los negociadores se pronuncian —lo que ocurre en contadas ocasiones— coinciden en su tendencia a rebajar el mínimo legal. Sobre la base del carácter extraordinario e imprevisible de las eventualidades que justifican el suplemento de tiempo de trabajo o la premura del servicio a realizar autorizan, por ejemplo, que la comunicación al trabajador se haga con una antelación de tres días, 48 horas e, incluso, durante la misma jornada si así lo requieren las circunstancias[76].

---

72 Así, en los CC estatales de Industria del Curtido, Limpieza Edificios y Locales, Industria Fotográfica e Industria Química, respectivamente.

73 CC Casino de Mallorca SA, Jesytel, 2005 Restauración, Sky Chefs, entre otros

74 Como hacen los CC Centros de Neorestauración, Consum Sociedad Cooperativa Limitada, éste señalando que se indicará en la medida de lo posible y de forma determinada o determinable.

75 Ejemplos de esta diversidad de fórmulas son los CC de Mc Donald's, Autopistas Aumar y Jesytel SA

76 CC Limpieza Edificios y Locales. Cantabria, Casino de Mallorca SA y Jesytel, respectivamente.

En alguna ocasión, el régimen jurídico de las horas complementarias se completa y desarrolla con referencias convencionales en las que se identifican las circunstancias en las que se requerirá la realización de aquéllas[77]. De este modo, los negociadores podrían estar apuntando una cierta justificación de las horas complementarias, posibilitando que los trabajadores a tiempo parcial conozcan, sin perjuicio del correspondiente preaviso, los períodos, eventos o necesidades a cuya cobertura se destinan tales incrementos. A veces, estas indicaciones van referidas a las ampliaciones de jornada o las conversiones de contrato de los trabajadores a tiempo parcial que, de pactarse por tiempo cierto, se causalizan guardando un total paralelismo con los supuestos de contratación temporal[78].

Las ventajas o beneficios que, en teoría, podrían predicarse de este modo de operar quizás se limiten o relativicen en la práctica, si se tiene en cuenta el carácter meramente orientativo y excesivamente generalista de tales indicaciones. Además, el propósito flexibilizador que preside y condiciona el tratamiento dispensado al trabajo a tiempo parcial determina que tales previsiones apunten, fundamentalmente, a los incrementos o ampliaciones de jornada de carácter temporal, cuyo establecimiento escapa de la regulación de las horas complementarias y cuya realización no se sujeta a los límites, condiciones o controles de éstas. En este sentido, ha de señalarse que la peculiar regulación convencional de las horas complementarias o de los aumentos de dedicación puede obedecer a una también singular configuración del trabajo a tiempo parcial que, conforme al diseño de algunos negociadores, es una jornada reducida que admite modalizaciones varias[79].

---

77 Así, el CC Casino de Mallorca SA, estipula que las horas complementarias absorberán la mayor demanda de trabajo que se produce durante los puentes, festivos o eventos como congresos, banquetes, etc. o ante ausencias imprevistas de personal y para adecuar la distribución del trabajo durante la semana.

78 El CC 2005 Restauración SL contempla el cambio de los contratos de tiempo parcial por contratos a jornada completa, durante el tiempo que sea preciso, por circunstancias especiales de la producción o acumulación de tareas, volviendo automáticamente los contratos a su naturaleza primitiva una vez desaparecidas las circunstancias que justificaron la modificación. Más directos son los CC de Unide y de Consum Sociedad Cooperativa Limitada que, respecto a la ampliación temporal de jornada o a la novación por tiempo cierto, señalan que deberá ajustarse a los supuestos o causas generales de la contratación temporal.

79 Desde solapamientos de contrataciones temporales para obra o servicio o interinidad que, según el CC Limpiezas Elurra SL, operan como anexos al contrato principal

Más allá de estas concretas y contadas fórmulas convencionales que confirman la extrema ductilidad de la actual ordenación legal del trabajo a tiempo parcial, las intervenciones de la NC se limitan a pronunciamientos como los ya apuntados sobre preferencias para vacantes o nuevas contrataciones y, excepcionalmente, sobre equiparación de derechos o franjas horarias, etc. todo ello, normalmente, en sintonía con las previsiones legales.

II.2.3. Algunos apuntes sobre el trabajo discontinuo a tiempo parcial

No puede concluirse este apartado sin hacer siquiera una breve referencia al tratamiento convencional del trabajo fijo discontinuo y a la recepción e influencia que, en dicha normativa, está teniendo la polémica distinción incorporada con la última reforma del art. 12 ET. Como es sabido, la Ley 12/01 da un nuevo rumbo a la configuración jurídica de aquél al diferenciar, formal y materialmente, sus dos versiones, el trabajo fijo discontinuo no periódico y el periódico o a fecha cierta. Si, hasta entonces, ambos tipos de prestaciones eran considerados trabajos a tiempo parcial y, en consecuencia, estaban sometidos al correspondiente régimen del art. 12, a partir de la reforma citada, sólo el trabajo fijo periódico conserva tal naturaleza y ubicación al ser trasladada la otra modalidad de fijo discontinuo al art. 15.8. Con el estreno de esta nueva sede, deja de catalogarse legalmente como trabajo a tiempo parcial[80] aquél que se realiza para actividades de carácter cíclico, pero imprevisibles o aleatorias, y que, en todo caso, no se repite a fecha cierta, requiriendo el llamamiento a los trabajadores. Por el contrario, el mantenimiento del trabajo fijo periódico en el ámbito del contrato a tiempo parcial determina la aplicabilidad de la misma regulación, con reglas como las ya comentadas sobre preferencias, conversiones y horas complementarias.

Pese al amplio debate doctrinal que ha suscitado esta reasignación de espacio y de régimen jurídico a una de las versiones del trabajo fijo

---

a cuya jornada reducida deberá volverse, hasta el régimen de sustituciones obligatorias entre trabajadores a tiempo parcial que, conforme a las previsiones del CC Viscofan, han acordado complementarse.

[80] Sin perjuicio de que los CC sectoriales acuerden, conforme a lo señalado en el art. 15.8, la utilización en los contratos de fijos-discontinuos de la modalidad de tiempo parcial.

discontinuo y la desigual valoración que ha merecido este concreto aspecto de la reforma operada en 2001, lo cierto es que su impacto en la normativa convencional posterior ha sido mínimo. Es más, teniendo en cuenta los antecedentes y experiencias de la NC puede aventurarse que esta reducida incidencia es una nota que podrá predicarse también respecto de los CC que se suscriban a corto y medio plazo. Y ello porque, al menos durante los últimos lustros, la NC ha modulado el trabajo fijo discontinuo, operando con criterios y esquemas propios que rara vez han coincidido con los utilizados por el legislador. Así, ni la progresiva diferenciación legal de sus dos modalidades, ni su consideración como trabajo a tiempo parcial, ni, por supuesto, las sucesivas reformas del marco legal de éste han calado entre los negociadores. Éstos suelen prescindir del diseño legal y, hasta el momento, han optado, mayoritariamente, por proyectar en los CC la versión sectorial del trabajo fijo discontinuo[81] su peculiar dinámica en concretas actividades[82] o su particular realidad o problemática en el seno de ciertas empresas[83].

No es extraño, por tanto, que el trabajo fijo discontinuo sea objeto de una desigual consideración en la normativa convencional que, como ha venido haciendo habitualmente, recurre y utiliza tal expresión para identificar, de manera indistinta, el contrato, el trabajador

---

[81] La tradicional presencia de trabajadores fijos discontinuos en concretos sectores y en sus correspondientes CC, caso de Agricultura, Pesca o Industria Conservera, ha determinado un tratamiento convencional peculiar que pone de manifiesto las pinceladas o perfiles específicos de estos trabajadores en concretas actividades, con referencias a inclemencias metereológicas, aumentos y disminuciones de producción, etc.

[82] Hostelería y Limpieza pero, también, Comercio e Industria Química son prototipos de sectores y actividades en los que la incorporación de fijos discontinuos para trabajos de campaña o temporada ha terminado por imponerse hasta su generalización sin que el carácter periódico o la fecha más o menos cierta de reanudación de la actividad sean incompatibles o impidan una regulación detallada del orden de llamamiento y ceses, plazos de preaviso e incorporación, etc.

[83] Ejemplo más que elocuente es el del CC Iberia LAE para personal de tierra que clasifica su personal en función del tipo de contrato, estableciendo una regulación diferenciada de sus condiciones de trabajo, como: fijo de actividad continuada a tiempo completo, fijo de actividad continuada a tiempo parcial —trabaja todas las semanas, autorizándose la realización de hasta un 60% de horas complementarias—, fijo discontinuo —para trabajos de ejecución intermitente o cíclica, sujetos a llamamiento, con diferente jornada según sea el contrato a tiempo total o a tiempo parcial— y contratado temporal —de modalidad y duración no especificada, pudiendo ser a tiempo completo o parcial pero con existencia de un orden de llamamiento—.

o la actividad o tarea que les son propias, adaptando los perfiles de la figura, a veces hasta extremos tales que resulta irreconocible. En este sentido, además de la extendida y casi consolidada práctica de concebir al fijo discontinuo como una situación potencial o virtual a la que aspiran los contratados temporales[84], ha de advertirse sobre el riesgo de su posible reconversión convencional en un contrato de duración determinada si se interpreta equivocadamente su actual ubicación legal[85].

Con todo y volviendo al marco de referencia del trabajo a tiempo parcial, ha de comentarse, por último, que en contados CC el tratamiento del trabajo discontinuo se acomoda totalmente a la nueva normativa, abordándose por separado la regulación de sus dos versiones o asumiendo, en última instancia, su sometimiento a regímenes jurídicos diferenciados[86].

III. ENTRE LA LIBERALIZACIÓN Y EL CONTROL: LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SOBRE CONTRATOS TEMPORALES ESTRUCTURALES

WILFREDO SANGUINETI RAYMOND

III.1. Premisa: las "dos almas" de las remisiones a la negociación colectiva contenidas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores

En España la regulación de los contratos de trabajo de duración determinada ha estado presidida históricamente por la ley. Este

---

84 Con formulaciones, incluso, de independencia respecto de los posibles pronunciamientos judiciales, como hace el CC Marbella Club Hotel SA.

85 Ésa podría ser la explicación de soluciones como la del CC Comercio Sectores sin Convenio Propio. Barcelona que incluye el contrato fijo discontinuo entre los de duración determinada, apuntando que se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando sea para trabajos fijos y periódicos

86 Recogiendo fielmente la diferenciación legal, el CC Consum Sociedad Cooperativa Limitada. También el CC Limpieza Edificios y Locales. Las Palmas contempla la distinción formal y jurídica de la actual regulación y se refiere al personal fijo de trabajos discontinuos para los que se hace el llamamiento por orden de antigüedad, diferenciándolo del personal contratado a tiempo parcial para trabajos fijos y periódicos

sistema de monopolio legal, no impeditivo en sí mismo de la negociación colectiva sobre la materia aunque seguramente si desalentador de su puesta en práctica, tiene sus orígenes en la legislación preconstitucional, reacia por su propia naturaleza a cualquier intervención convencional de naturaleza colectiva. Sin embargo, se mantendrá intacto pese a la posterior adecuación de la legislación laboral a las exigencias constitucionales llevada a cabo en los años ochenta. En efecto, ni la versión inicial del Estatuto de los Trabajadores, aprobada en 1980, ni sus sucesivas reformas, pese a haber afectado de forma directa el texto de su artículo 15, incluyeron referencia alguna al papel de los convenios colectivos en la regulación de la materia. Esta mal disimulada desconfianza hacia la negociación colectiva se romperá recién en el año 1994, cuando la Ley 11/1994 optó por introducir en dicho artículo las dos primeras remisiones expresas a los convenios colectivos para la integración del régimen de los contratos de duración determinada. A partir de entonces, sin embargo, la introducción de reenvíos a la contratación colectiva para el tratamiento de la cuestión ha pasado a convertirse en una constante de los sucesivos procesos de reforma experimentados por nuestra legislación laboral en los últimos años, de la cual ha escapado únicamente la Ley 45/2002, que guarda silencio, por vez primera en bastante tiempo, sobre el tema.

De esta forma, en poco más de cinco años hemos pasado en España, de la total ausencia de referencias a las competencias de la negociación colectiva a la atribución a ésta de un rol de primer orden en cuanto a la modulación de la duración del contrato de trabajo. Esta explosión de protagonismo, sin embargo, no debe hacer perder de vista los distintos propósitos que, a lo largo de este período, han inspirado la cada vez mayor atención del legislador a las formas de regulación convencional. En realidad, los motivos por los que se abre la espita a la negociación colectiva sobre modalidades de contratación en 1994 no son, ni mucho menos, los que han inspirado las posteriores remisiones a la misma introducidas en 1997 y 2001. Tomar conciencia de ello resulta imprescindible a los efectos de calibrar en su auténtica dimensión, tanto la función como el sentido y los alcances de cada una de las alusiones a los convenios colectivos que han venido siendo sido incorporadas de forma aluvional al texto del artículo 15 ET.

Vistas las cosas en perspectiva, a nadie puede ocultarse que el propósito que animó la introducción en 1994 de los primeros reenvíos a la negociación colectiva fue el de atribuirle una función facilitadora

de la utilización de los contratos temporales estructurales por parte del empresariado. En un contexto de recuperación del principio de estabilidad en el empleo y de limitación de la contratación temporal "de fomento" del mismo, que en los años anteriores había pasado a constituir la forma absolutamente dominante de incorporación al mercado laboral, las remisiones introducidas parecen estar dirigidas a favorecer una liberalización de la configuración de los restantes contratos de duración determinada, que abra nuevos espacios para su uso, capaces de compensar de algún modo los perdidos como consecuencia de la supresión de la contratación temporal no causal. Ello se trata de conseguir, bien potenciando por vía convencional una adaptación de las causas justificativas del empleo de estos contratos a la particularidades propias de los distintos sectores productivos y empresas, como ocurre en el caso del contrato para obra o servicio determinado, respecto del cual se encomienda a los convenios "identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza" (artículo 15.1.a ET); o bien facilitando una acomodación igualmente pactada de la duración de los mismos a la peculiar dinámica de ciertas actividades, conforme sucede tratándose del contrato eventual por circunstancias de la producción, cuya "duración máxima", así como el período dentro del cual es posible realizarlo, pueden ser modificados "por convenio colectivo sectorial", "en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir" (artículo 15.1.b ET). En ambos casos, del propio texto de las normas es fácil deducir que la función que se asigna a la negociación colectiva es la de "lubrificar" desde el punto de vista empresarial el empleo de dichos contratos, y en ningún caso de restringirlo o someterlo a límites o controles. Tanto es así que se llegaría incluso a dudar del sometimiento de los convenios a los esquemas generales previstos por el artículo 15. Una impresión que vendría alentada por la redacción del artículo 2 del RD 2546/1994, aprobado meses después, que se conformó con indicar, sin mayores precisiones, que "cuando el convenio colectivo que resulte de aplicación haya identificado los trabajos o tareas que pueden cubrirse" a través del contrato para obra o servicio determinado "se estará a lo dispuesto en el mismo a efectos de su utilización". Y frente a la cual la advertencia, formulada por parte de la doctrina, en el sentido de que las nuevas facultades concedidas a los sujetos negociadores no

eran utilizables *contra legem*[87], no impediría la aparición de convenios colectivos que, por una u otra de las dos nuevas vías abiertas, terminarían por diluir el principio de causalidad o desnaturalizar las modalidades de contratación previstas por la ley[88].

La constatación de la persistencia de las elevadas tasas de temporalidad y rotación en el empleo registradas con anterioridad a la reforma, en cuya base se situó una masiva sustitución de los contratos "de fomento del empleo", por el uso masivo e irregular de las modalidades estructurales de contratación, así como la evidencia de que algunos convenios colectivos pudieron haber contribuido a estos negativos resultados mediante la introducción de cláusulas como las mencionadas, condujo al legislador de 1997 a introducir en el artículo 15 una nueva serie de remisiones a la negociación colectiva, informadas por unos propósitos y una lógica distintos a los de 1994. En efecto, en el marco de una apuesta más decidida por el fomento de la estabilidad en el empleo, la Ley 63/1997 optó por restringir las amplísimas facultades de determinación de las condiciones de utilización de los contratos temporales concedidas a los convenios por su precedente, así como por atribuir a éstos una función paralela de control y limitación de su uso generalizado. Lo primero se intentó llevar a cabo circunscribiendo la posibilidad de determinación de los trabajos susceptibles de ser cubiertos a través del contrato para obra o servicio determinado a "los convenios colectivos sectoriales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa" (artículo 15.1.a) y restringiendo las antes ilimitadas posibilidades de ampliación de la duración de los contratos eventuales por dos vías complementarias: su reserva a los convenios "de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, (...) de ámbito inferior" y la imposición de un tope equivalente a las tres cuartas partes de un período de cómputo de dieciocho meses (artículo 15.1.b). En cuanto a lo segundo, se habilitó a los convenios colectivos, esta vez sin distinción, para "determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales", así como para "fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla de la empresa"

---

87 Vid., por todos, J. López Gandía, *Negociación colectiva y modalidades de contratación laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, especialmente pág. 14.

88 Para un certero análisis de la negociación colectiva de este período, vid. R. Escudero Rodríguez, "Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la Reforma", RL, 1997, T. I.

(artículo 15.1.b). La necesidad de garantizar un uso adecuado de las modalidades estructurales de contratación condujo de este modo al legislador, no sólo a introducir cortapisas al amplio papel adaptativo reconocido con anterioridad a la negociación, sino a conferirle un rol, sino incompatible con el precedente, al menos sí de signo marcadamente distinto, como es el de operar como herramienta de lucha contra la precariedad en el empleo.

La manera como el legislador ha decidido atribuir este nuevo papel a los convenios colectivos, limitador en vez de promotor de la contratación temporal, es expresión de una precisa opción de política legislativa, cuyos alcances conviene poner de manifiesto. En efecto, mediante el recurso exclusivo a esta clase de reenvíos, vinculados al establecimiento de medidas de control de carácter esencialmente formal o cuantitativo, el mismo ha optado por renunciar a profundizar en la delimitación de las causas que sirven de justificación para la celebración de los contratos temporales, pese a que dicha delimitación resulta indispensable, tanto para favorecer su buen empleo en general, como para que la negociación colectiva pueda llevar a cabo de forma adecuada el papel de modalización que le es encomendado[89]. Esta dejación de funciones adquiere visos absolutamente llamativos con ocasión de la Reforma de 2001, adoptada con el propósito de reforzar los positivos aunque todavía limitados efectos de la de 1997. Pese a que para entonces eran evidentes, no sólo existencia de una inmensa bolsa de fraude en la contratación, sino las dificultades de la negociación colectiva, la actividad jurisdiccional y la acción administrativa para frenarla, la Ley 12/2001 no introdujo precisión alguna en la delimitación del ámbito objetivo de actuación de los contratos regulados por el artículo 15 ET. Frente a ello, se conformó con reducir

[89] En la misma dirección, vid. A. Roldán Martínez, "La contratación 'estructural' de duración determinada: su justificación", RL, 2002, núm. 9, pág. 48; y A. Ballester Pastor, "El contrato temporal condicionado a la duración de la contrata: las nuevas fronteras de la contratación temporal estructural", en AA.VV., *Descentralización productiva u protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pág. 385. La única precisión introducida en el artículo 15 en clave de delimitación causal en todo este período es la relativa a que la obra o servicio objeto del contrato del mismo nombre habrá de ser una "con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa". Esta es, sin embargo, a despecho de su aparente tenor limitativo, una previsión dirigida en realidad a extender los alcances de este contrato, como habrá ocasión de comprobar más adelante.

los límites para la ampliación convencional de la duración máxima del contrato eventual por circunstancias de la producción, que pasaron a fijarse en la aún excesivamente amplia cifra de doce meses dentro de un período de dieciocho (apartado 1.b) e introducir una nueva serie de remisiones a los convenios colectivos para la introducción de limites adicionales, una vez más de carácter formal o cuantitativo, al empleo de los contratos en cuestión. Los convenios quedaron así comisionados para "establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal" (apartado 5), prever "criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos" (apartado 7), o regular "los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos de fijos-discontinuos" (apartado 8). La Reforma de 2001 se ha caracterizado, desde esta perspectiva, por la ausencia de previsiones que definan mejor el ámbito causal de actuación de los contratos de duración determinada. Frente a ello, el legislador se conforma con encomendar su control, sin mayores precisiones, a la negociación colectiva, mediante remisiones a medidas que ésta podrá, en su caso, introducir en el futuro. Aquí, si acaso, la única medida legal susceptible de desplegar una efectividad inmediata está constituida por la introducción, siguiendo los precedentes de la negociación colectiva, de una indemnización por finalización de los contratos para obra o servicio y eventual por parte del artículo 49.1.c. Incluso ésta indemnización, sin embargo, a salvo de su limitada cuantía de ocho días de salario por año de servicios, viene remitida en última instancia a la negociación colectiva, al aludir la norma a la posibilidad de que la misma sea sustituida por "la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación".

Así las cosas, no es de extrañar que la negociación colectiva sobre la materia venga dando escasos, cuando no contraproducentes resultados. No se trata solamente de que dentro del artículo 15 ET sea posible detectar dos tipos diferentes de llamadas a la negociación colectiva: las que la conciben como un "mecanismo de adaptación de la fisonomía del empleo a las exigencias y particularidades de la organización productiva" y las que le asignan el rol de "instrumento de control de los fenómenos de precariedad laboral"[90]. Lo más grave de todo es que estas últimas carecen de referentes de carácter

[90] Como observa F. Prados de Reyes, "Cláusulas de contratación y empleo en la negociación colectiva", DL, 2001, núm. 64, pág. 25.

objetivo a partir de los cuales ser aplicadas, al convivir con unas amplísimas facultades de concreción convencional de los supuestos de uso de los contratos en cuestión, no sometida a otras precisiones técnicas que las derivadas de las abiertas e indeterminadas referencias a su causa contenidas en los apartados a) y b) del artículo 15.1. El resultado de esta sorprendente combinación no puede ser otro que el observado en los últimos años: una marcada "esquizofrenia convencional", con arreglo a la cual conviven, a veces incluso dentro de un mismo convenio, cláusulas que suponen una ampliación cuando no una desnaturalización de los límites causales impuestos al empleo de los contratos de duración determinada con otras que buscan restringirlo por vías indirectas, bien que por lo general con un predominio de las primeras[91].

Como se podrá comprobar a continuación, la negociación colectiva sobre la materia desarrollada a lo largo de 2002 responde en general a esta pauta. No obstante, es posible advertir un tímido aunque esperanzador avance de la función de control, que se expresa especialmente a través de la presencia de cláusulas limitativas del encadenamiento contractual.

III.2. El fomento de la estabilidad en el empleo y la reducción de la temporalidad como objetivos expresamente declarados por las partes negociadoras

Aunque no es ésta una pauta generalizada, son numerosos los convenios colectivos que encabezan la regulación de las modalidades de contratación con compromisos o declaraciones de intención de alcance general. En algunos casos estas operan como un puro recordatorio de la obligación empresarial de respetar la legislación vigente. Este es el caso del Convenio Estatal del Sector de la Prensa Diaria, que se conforma con indicar que "la contratación de trabajadores se ajustará a las normas legales generales sobre empleo, comprometiéndose las empresas a la utilización de los diversos modos de contratación de acuerdo con la finalidad de cada uno de los contratos", o del Convenio de Neumáticos Michelín, a través del cual ésta entidad se

---

91 Se remite aquí, de entre la diversidad de estudios existentes, a los más recientes de F. Prados de Reyes, op. cit., y R. Escudero (Coordinador), *Observatorio de la negociación colectiva*, Madrid, C. S. de CCOO, 2002, especialmente págs. 18-30.

obliga a "hacer un uso adecuado de las distintas modalidades de contratación existentes". En otros, sin embargo, se procede a incorporar objetivos de índole cualitativa, vinculados con el fomento de la estabilidad en el empleo. Así ocurre por ejemplo con el Convenio Estatal para el Sector de Telemárketing, en el que se indica que es propósito de las partes al regular la contratación dentro del sector "contribuir a la competitividad de las empresas y a la mejora del empleo mediante la reducción de la temporalidad y la rotación en el mismo"; o con diversos convenios autonómicos o provinciales, como los del Comercio de Óptica al Detalle y Talleres Ajenos de la Comunidad de Madrid o de Hostelería de la Provincia de Jaén, que hacen referencia a la necesidad de "dotar al sector de mayores niveles de estabilidad" o a la conveniencia de "favorecer la consecución del principio de estabilidad en el empleo".

Más difícil resulta, con todo, encontrar algún tipo de correspondencia entre la presencia de este tipo de aseveraciones y la adopción de una regulación efectivamente interesada en el fomento de la estabilidad en el empleo. Quizá el caso más llamativo desde este punto de vista sea el del Convenio Estatal del Sector de Telemárketing, dentro del cual se contempla la celebración de contratos para obra o servicio determinado como "la más normalizada" para el personal de operaciones, imponiéndose como objetivo a alcanzar al final de su vigencia la consecución de un índice de estabilidad del 30%. Otros convenios, como los sectoriales de ámbito inferior al estatal recién citados, en cambio, intentan vincular la promoción de la estabilidad con medidas concretas, aunque no necesariamente dotadas de vinculatoriedad directa, como pueden ser la alusión a "la posibilidad de llevar a cabo la transformación de los contratos de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, en contratos para el fomento de la contratación indefinida", llevada a cabo por el primero, o el reconocimiento, sin mayores especificaciones, del "derecho preferente a ocupar puestos de trabajo fijos", efectuado por el segundo de dichos convenios en favor de los trabajadores temporales. La pauta, sin embargo, parece ser la casi total irrelevancia de este tipo de declaraciones, tanto por su redacción normalmente reiterativa de las previsiones legales o ajena a la configuración de compromisos directos exigibles judicialmente, como por su falta de proyección sobre el texto del colectivo que las incluye.

Es por ello que, a despecho de lo declarado, haya que acudir al análisis de las singulares estipulaciones incluidas en los convenios

colectivos, para ver si de ellas se desprende efectivamente un propósito u otro. Cosa que haremos a continuación.

III.3. De los propósitos a las realidades: el régimen convencional de los contratos temporales estructurales

La inclusión de cláusulas convencionales reguladoras de la utilización de los contratos de duración determinada, tanto en uso de las remisiones contenidas en el artículo 15 ET como respecto de cuestiones en relación con las cuales no se efectúa una llamada explícita a la negociación colectiva, se ha venido extendiendo en los últimos años, hasta llegar a constituir un contenido relativamente frecuente de los convenios colectivos, tanto sectoriales de ámbito estatal como inferiores, incluidos los de empresa. Dichas cláusulas, sin embargo, no prestan la misma atención a todos los tipos contractuales existentes. Mientras son abundantes las relacionadas con los contratos para obra o servicio determinado y eventual por circunstancias de la producción, los más utilizados en la práctica, escasean las referencias al contrato de interinidad. Y más aún al de inserción, respecto del cual no ha sido posible detectar ninguna alusión, seguramente porque su ámbito limitado de aplicación, circunscrito a las Administraciones Públicas y las entidades sin ánimo de lucro, así como la cercanía del período estudiado respecto de su creación, lo hacen sumamente difícil.

Otra característica muy llamativa de la negociación colectiva sobre la materia es la marcada preferencia que muestran los convenios de algunos sectores por la regulación de una u otra de dichas modalidades contractuales. Una preferencia en la que no es difícil vislumbrar el propósito, no sólo de adaptar su empleo a las peculiares características de las actividades productivas que en ellos se desarrollan, sino de instrumentalizarlo a favor de determinadas estrategias empresariales, no siempre coherentes con los esquemas inspiradores del artículo 15 ET, como habrá ocasión de comprobar más adelante.

De todo ello se da cuenta en las páginas siguientes.

III.3.1. El contrato temporal para obra o servicio determinado

Del estudio de los convenios colectivos integrantes de la muestra trasluce con claridad la existencia de un interés, sino generalizado al menos sí muy extendido, por este contrato. Y muy especialmente por establecer de forma preventiva los supuestos en los que es posible recurrir a él. Esta atención resulta singularmente relevante tratándose de los convenios propios de ciertas actividades genéricamente encuadrables dentro del sector servicios, donde dicha especificación adquiere casi los caracteres de una cláusula de estilo. Menos habitual es, por el contrario, la regulación de otros aspectos del régimen jurídico de este contrato, pese a que éstos son igualmente susceptibles de ser abordados por la negociación colectiva al amparo de su genérica competencia constitucional para regular cualquier materia de índole laboral.

Sea uno u otro el contenido de lo pactado, sin embargo, su propósito suele ser por lo general el mismo: facilitar la utilización de esta modalidad contractual. Forzando en algunos casos las previsiones legales. E incluso llegando a veces a violentar su contenido. Los ejemplos de esta orientación negocial son abundantes y habrá ocasión de dar cuenta de ellos inmediatamente. En cualquier caso, conviene advertir desde ya que, a despecho de las reiteradas recomendaciones de los agentes sociales del máximo nivel, los mecanismos dirigidos a restringir el amplio uso que se viene dando a este contrato no están presentes en los convenios colectivos salvo contadas excepciones. Lo mismo que las cláusulas que se traten de delimitar su ámbito de actuación de forma clara y objetiva, además de respetuosa de los fundamentos causales de esta figura.

III.3.1.1. La relativización de la causa y la tipicidad de este contrato

El principal punto de atención de la negociación colectiva que se ocupa de este contrato es, como se acaba de indicar, el relativo a la identificación de los "trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa" susceptibles de cubrirse a través del mismo. Este es un cometido que viene atribuido por el artículo 15.1.a ET, con gran generalidad, a todos los convenios colectivos, con la única exclusión de aquellos cuyo ámbito de aplicación sea

inferior a la empresa[92]. Respecto de sus límites, la doctrina se ha encargado de precisar, desde etapas muy tempranas, que el cometido confiado a los sujetos negociadores en este caso es el de llevar a cabo la citada tarea identificativa, pero sin posibilidad de alterar la naturaleza del tipo contractual del que se viene tratando o ampliar artificialmente los supuestos legales de contratación temporal[93]. Esta visión en clave causal del sentido del precepto ha sido confirmada de forma expresa por el Tribunal Supremo, primero en su Sentencia de 26 de octubre de 1999 (Ar. 7838), en la cual éste tuvo la ocasión de señalar que "la determinación de los supuestos de contratación temporal y sus requisitos (...) constituyen un núcleo de derecho necesario mínimo indisponible", por lo que "la mera consignación o enumeración" por parte de un convenio de los "puestos de trabajo susceptibles de ser ocupados mediante contratación temporal para obra o servicio determinado, no resultaría vinculante, ni extraería del control jurisdiccional el examen de la adecuación del contrato con la actividad de que se trate". Y más recientemente en su Sentencia de 23 de septiembre de 2002 (Ar. 704/2003), en la que se indica, con mayor precisión aún, que el empleo por artículo 15.1.a ET del término "identificar" permite a los convenios colectivos comprobar qué tareas son las que, dentro de su ámbito, pueden ser objeto del contrato para obra o servicio determinado, pero *no* "otorgar esa calificación a actividades distintas de las legalmente establecidas", de forma que "si unas determinadas labores no son propias de este contrato, por faltarle alguno de los requisitos que legalmente lo caracterizan, el convenio colectivo no puede autorizar su utilización".

Con todo, no pueden dejar de destacarse los amplios márgenes de discrecionalidad para la concreción de las tareas objeto de este contrato que, de todos modos, se atribuyen a la negociación colectiva a través del reenvío recién mencionado. Ha de tenerse en cuenta que, a despecho de su aparente tenor restrictivo, la indicación del precepto en el sentido de que los trabajos o tareas a identificar convencionalmente como objeto de este contrato han de poseer "sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa", posibilita en

---

92 Como observa F. Prados de Reyes, "Cláusulas de contratación...", cit., págs. 27-28, a partir de la prácticamente omnicomprensiva remisión del precepto a los "convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa".

93 Vid., por todos, J. López Gandía, *Negociación colectiva...*, cit., pág. 24.

realidad una extensión al máximo de las actividades susceptibles de ser cubiertas a través del mismo. No debe perderse de vista que la incorporación al texto del artículo 15.1.a ET de esta referencia, presente hasta entonces solamente en preceptos de rango inferior, ha servido para conceder carta de ciudadanía legal a la corriente jurisprudencial que, con anterioridad, venía admitiendo la validez de la celebración de contratos de este tipo aunque las labores a desarrollar coincidiese con la actividad normal y permanente de la empresa, siempre que las mismas no guardasen correspondencia con su ciclo productivo constante[94]. Como se ha observado, dicha sustantividad "lo es dentro de la actividad de la empresa y no respecto de la actividad de al empresa"[95], como en un principio pudiera pensarse. A través de esta referencia, por tanto, se permite la utilización de este contrato, no sólo para la realización de actividades temporales distintas de las ordinarias de las empresas, sino también similares, siempre que no posean el mencionado atributo de la continuidad[96]. Esto plantea problemas evidentes de deslinde respecto del objeto del contrato eventual por circunstancias de la producción, pensado en principio para atender incrementos puramente ocasionales de las actividades normales u ordinarias de las empresas[97]. Pero, sobre todo, alienta la calificación como temporales de todas aquellas actividades que, siendo similares a las ordinarias o normales de las empresas, puedan ser consideradas dotadas del mencionado requisito de la sustantividad, debido a que su realización ha sido concertada previamente por un tiempo determinado. Ello incluso cuando la empresa que las lleva a cabo se dedica a su realización de manera continua e

---

94 Como pondría de manifiesto en su momento R. Morón Prieto, "La contratación temporal a la luz de la Reforma del Mercado de Trabajo: valoración crítica", RL, 1995, T. II, pág. 32.

95 La observación es de H. Demichelis, "La contratación temporal del trabajo en España", AL, 1986, núm. 42, pág. 2171. En la misma dirección, recogiendo este punto de vista, I. García Ninet y A. Vicente Palacio, *Contrato temporal para obra o servicio determinado: nueva legislación y jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pág. 36, nota 55.

96 Vid. J. Lahera Forterza, *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*, Madrid, La Ley, 2001, págs. 71-72; así como I. Alzaga Ruiz, *Contratación laboral temporal: un estudio jurisprudencial*, Madrid, Edersa, 2000, pág. 22.

97 Como apuntan A. Vicente Palacio, *El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pág. 79; y A. Ballester Pastor, "El contrato temporal...", cit., pág. 386, esta última destacando la "intercambiabilidad" entre ambos tipos contractuales que se suscita a partir de ello.

incluso constante, a pesar de que, al menos en este último supuesto, existirían razones más que fundadas para dudar de su temporalidad. La consecuencia que de ello se extrae es evidente: llevada hasta sus últimos extremos, la remisión contenida en el precepto permitiría que cualquier actividad empresarial pueda ser "sustantivizada" por los convenios colectivos, siempre que fuese posible vincular su realización a algún tipo de demanda proveniente del exterior, así ésta posea una clara naturaleza permanente.

Entrando en el examen de los contenidos convencionales, debe principiarse por destacar que la presencia de estipulaciones que busquen cumplir de forma estricta la función especificadora que les ha sido asignada resulta excepcional. Si acaso, un posible ejemplo de ello está constituido por el Convenio Colectivo de McDonald's Sistemas de España, que autoriza la celebración de contratos temporales para obra o servicio determinado cuando se trate de "entrenar trabajadores de un futuro restaurante de licencia McDonald's en proceso de apertura" añadiendo que en tal caso su duración se limitará al "tiempo que dure el entrenamiento y hasta que se produzca la apertura del referido restaurante". Más frecuente es, en cambio, que los convenios aprovechen la habilitación conferida por el legislador para ampliar los alcances de este contrato hacia tareas o actividades de insegura factura temporal o a requerimientos empresariales que deberían ser atendidos a través de otras modalidades de contratación temporal.

Dentro de los primeros, pueden ser mencionados en primer lugar algunos convenios que, en un acto de simultáneo desconocimiento de los principios de causalidad y tipicidad de la contratación temporal, se sirven del referido reenvío para sustituir la noción legal del contrato en cuestión por una más o menos genérica autorización para hacer uso de él. Especialmente ilustrativo desde esta perspectiva resulta el Convenio de la empresa Consum, cuya enumeración de situaciones habilitantes del empleo del contrato para obra o servicio determinado se cierra con una sorprendente remisión a "cualquier otra actividad que contribuya a dar mejor respuesta a las exigencias de la demanda, frente a la oferta comercial derivada de la competencia del sector". Aunque también pueden ser citados otros convenios inspirados por una intención semejante, aunque quizá más limitada en cuanto a su funcionalidad, como el del Sector de Industrias Transformadoras de Plásticos de Valencia, que remite, en general, a la realización de "trabajos complementarios de la actividad propia de la empresa".

Más frecuentes son los supuestos en que el espacio abierto a la contratación colectiva es utilizado como mecanismo de legitimación de la adopción de un determinado modelo de organización productiva, basado en el uso extensivo de esta modalidad contractual[98]. Ello es propio de los sectores en los que la actividad productiva gira en torno a la ejecución de obras o la prestación de servicios por cuenta de terceros, en los cuales se registra una marcada tendencia a autorizar la celebración de los contratos de similar denominación por un tiempo equivalente al de duración de los encargos recibidos. Manifestaciones de esta tendencia pueden ser detectadas, no sólo tratándose de las tradicionales actividades de limpieza y seguridad, sino en instrumentos convencionales de muy diversos sectores. Como por ejemplo el de telecomunicaciones, dentro del cual convenios como los de las empresas Alcatel Integración de Redes o Jesytel, permiten la celebración de contratos temporales para obra o servicio determinado tratándose de "trabajos que sean pedidos por los clientes de forma singularizada y que queden soportados por un encargo temporal o un contrato marco" o de "servicios o actividades que la empresa hubiera asumido en virtud de encargos de ejecución recogidos en su Plan Director, programas subvencionados, convenios, conciertos, contratas o subcontratas". Poco importa en estos casos —y otros similares— que se trate de obras o servicios temporales por su propia naturaleza o de encargos de duración limitada en el tiempo que satisfacen, sin embargo, necesidades permanentes de la entidad que los requiere. Y menos aún que la sociedad que los ejecuta se dedique a este tipo de actividades de forma permanente y continuada, e incluso que las desarrolle sin interrupción a lo largo de períodos prolongados. Las tendencia parece ser aquí la de entender que la existencia de un pedido proveniente del exterior legitima sin más el recurso al contrato en cuestión. Absolutamente transparente resulta, desde esta perspectiva, el Convenio Estatal de Telemárketing, de acuerdo con el cual "se entenderá que tienen sustantividad propia todas las campañas o servicios contratados por un tercero para la realización de actividades o funciones de telemárketing cuya ejecución en el tiempo es, en principio, de duración incierta".

Estas cláusulas encuentran un punto de apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que a partir de su Sentencia de 15 de enero de

98 Como pone de relieve F. Prados de Reyes, "Cláusulas de contratación...", cit., pág. 35.

1997 (Ar. 497), ha venido entendiendo que las tareas desarrolladas por el trabajador en el marco de una contrata de obras o servicios poseen carácter temporal si se las contempla desde la perspectiva de la empresa encargada de su realización, que es la que asume la posición de empleador en el marco del contrato de trabajo, aunque no lo sean desde el punto de vista de aquella que las encarga. No debe perderse de vista, sin embargo, la aplicación extensiva que los convenios referidos llevan a cabo de esta tesis con el fin de convertir la presencia de cualquier encargo en un motivo susceptible de avalar la temporalidad de los contratos del personal encargado de su atención. Así como el hecho de que su extensión mecánica a otros sectores de la actividad económica, como pueden ser incluso los dedicados a la producción fabril, en todos los cuales se trabaja a partir de pedidos, se situaría en condiciones de determinar el ocaso de la contratación por tiempo indefinido[99]. De allí que parezca recomendable que, al menos en los supuestos en que la actividad productiva a desarrollar responde a una necesidad permanente de la empresa que la encarga, derivándose su temporalidad exclusivamente del recurso por parte ésta a técnicas de externalización de funciones, los convenios colectivos adopten una postura menos conformista e intenten hacer frente al riesgo de pérdida de la contrata experimentado por el empresario contratista a través de mecanismos distintos de la contratación temporal, como puede ser la subrogación del nuevo contratista en la posición del precedente o la extinción de los contratos de trabajo fundada en causas económicas o en la existencia de fuerza mayor[100].

Otra práctica negocial recurrente es la que se encamina a favorecer la utilización del contrato temporal para obra o servicio determinado como mecanismo de disminución de los costes y riesgos derivados del inicio o la ampliación de las actividades empresariales. El instrumento para ello está constituido por la recuperación, bajo el formato del contrato temporal para obra o servicio determinado, del extinto contrato por lanzamiento de nueva actividad. La tendencia a incluir

---

99 De hecho, la doctrina ha puesto de manifiesto de forma reiterada los efectos devastadores que esta construcción tiene sobre el principio de estabilidad en el empleo, aun mantenida en sus términos originales. Vid., en esta dirección, especialmente C. Alfonso Mellado, "Contratación temporal en unificación de doctrina", RDS, 2002, núm. 18, págs. 187-189.

100 Como proponen J. I. García Ninet y A. Vicente Palacio, *Contrato temporal...*, cit., págs. 57-58.

en los convenios cláusulas de este tipo, instrumentalizando para ello el reenvío contenido en el artículo 15.1.a ET, ha sido puesta de relieve en más de una ocasión por la doctrina más atenta a la evolución de la negociación colectiva sobre la materia[101]. Esta es, sin embargo, una práctica que viene asumiendo en los últimos años proporciones cada vez mayores, en especial en los sectores de comercio y hostelería, dentro de los cuales se extiende la consideración de las denominadas situaciones de "consolidación comercial" como causa justificativa de la celebración de contratos de este tipo. Los ejemplos susceptibles de ser aportados son aquí muy variados. Tanto como las circunstancias consideradas por los agentes negociadores como constitutivas de tal situación. Así, existen convenios que, como el Estatal para el Sector de Cadenas de Tiendas de Conveniencia o el del Casino de Mallorca, circunscriben las hipótesis de consolidación comercial a la "creación o ampliación de un centro, establecimiento o unidad comercial con organización propia" o a la atención de "la eventual oferta de servicio en nuevos centros o lugares de trabajo", siempre que "no puedan ser cubiertos con la actual plantilla estable de la empresa". Para otros, en cambio, la clave está en la puesta en marcha de "nuevos programas de lanzamiento de nuevos productos perfectamente delimitados" o de "programas de preparación y lanzamiento de nuevos proyectos". Una muestra de lo primero está constituida por el Convenio para el Sector de Industrias Transformadoras de Plásticos de la Provincia de Valencia, en tanto que la segunda referencia pertenece al Convenio de Alcatel Integración de Redes, una empresa que, pese a pertenecer al sector de telecomunicaciones, se muestra igualmente inclinada a recurrir a esta figura. La referencia más laxa de todas, sin embargo, es la contenida en el Convenio Colectivo de Consum, que vincula la consolidación comercial incluso a la "creación de nuevos puntos de venta o secciones o la ampliación de secciones de venta de productos en un centro de trabajo".

Seguramente con el fin de aplacar la desconfianza que este tipo de declaraciones es capaz de generar en la representación de los trabajadores, algunos convenios introducen requisitos o exigencias adicionales, dirigidas asegurar la presencia de un verdadero incremento

[101] Vid., en este sentido, J. I. García Ninet y A. Vicente Palacio, op. cit., pág. 52; J. Martínez Girón, "Ampliación y reducción por convenio colectivo de las modalidades y términos de los contratos temporales de trabajo", AL, 1998, núm. 6, págs. 94-95; y F. Prados de Reyes, "Cláusulas de contratación...", cit., págs. 32-33.

del volumen de actividad de la empresa. Así, el Convenio Estatal para el Sector de Cadenas de Tiendas de Conveniencia precisa que, para habilitar la celebración de un contrato de este tipo, la creación o ampliación de centros, establecimientos o unidades comerciales deberá estar ligada "necesariamente a inversiones económicas cuantificadas y a la generación de empleo"; en tanto que el del Sector del Comercio de Alimentación de la Provincia de La Coruña se cuida de advertir que "en ningún caso tendrán la consideración de trabajos con autonomía y sustantividad propia" las "reformas de establecimientos, los meros cambios o variaciones en el nombre comercial, los traslados de establecimiento acaecidos de un local a otro situado en la misma zona geográfica y ámbito de influencia, y en general todas aquellas modificaciones, innovaciones o alteraciones de cualquier tipo que no tengan las características propias de una creación de establecimiento comercial tal y como ésta es entendida en el sector". Igualmente, la semejanza con el contrato por lanzamiento de nueva actividad conduce a las partes a establecer límites temporales a su celebración, que intentan cumplir de en cierta forma la función del "período de lanzamiento". En algunos casos, dicho período se anticipa al inicio de las nuevas actividades, como ocurre con el citado Convenio de Consum, que admite la celebración de los contratos en cuestión "dentro del plazo de seis meses antes de la apertura". Lo más habitual, sin embargo, es que venga referido a un período posterior, que es fijado como lapso máximo de duración de los contratos o como fecha a partir de la cual ha de entenderse producida la consolidación comercial. Muestra de lo primero es el período de un año previsto por el Convenio Colectivo de Unide, mientras la previsión de lo que podríamos denominar un "período de consolidación", cuya duración no podrá ser superada por ninguno de los contratos celebrados a su amparo, aparece en el de la empresa Centros de Neorestauración, que lo fija en un año. La previsión de algún tipo de garantías de permanencia para los trabajadores contratados bajo esta modalidad en caso de se produzca la deseable consolidación de la actividad, no obstante, no suele formar parte de estas cláusulas. La única excepción viene dada por el ya referido Convenio Estatal para el Sector de Tiendas de Conveniencia, en el cual se señala *que* "la utilización de este tipo de contratos de consolidación comercial por apertura de tiendas implicará la obligación de las empresas de convertir en indefinidos a, al menos, el 60 por 100 de los formalizados", añadiéndose que los trabajadores cuyos contratos no sean transformados "serán indemnizados con doce días de salario por año de servicio".

No deja de ser sorprendente que una figura que, como el contrato por lanzamiento de nueva actividad, fue objeto de un uso casi marginal mientras se mantuvo dentro del catálogo de modalidades de contratación del artículo 15 ET, sea ahora recuperada y potenciada por la negociación colectiva de determinados sectores. La razón de ello se encuentra, seguramente, en su aptitud para satisfacer la demanda empresarial de una reducción de los costes y la incertidumbre propios de todo inicio o ampliación de actividades. Una demanda que había venido siendo atendida en el pasado a través de otras modalidades de contratación temporal menos exigentes aún, como los contratos "de fomento del empleo", y que perderá toda cobertura a partir del año 1997. No deja de ser casual que las primeras alusiones la inclusión de cláusulas de este tipo daten precisamente de este año[102]. Naturalmente, ni en los años precedentes a 1997 ni en la actualidad es posible admitir que el mero incremento de la actividad empresarial, se vincule o no a nuevas inversiones, constituye un motivo capaz de justificar, por sí mismo y al margen de cualquier otra consideración, la celebración de un contrato de duración determinada[103]. Ello solamente se producirá, como es evidente, cuando sea posible atribuirle, *ab initio*, una duración limitada en el tiempo. A esto hay que añadir, por lo demás, dado el encaje que se pretende dar a la figura, la evidente dificultad que existe para atribuir a situaciones como las antes descritas los atributos de autonomía y sustantividad exigidos por el artículo 15.1.a ET[104].

La falta de acomodo de este tipo de estipulaciones al ordenamiento legal vigente, pues, salta a la vista. Y de hecho ha sido declarada en

---

102 Cfr. J. Martínez Girón, "Ampliación y reducción...", cit., pág. 94.

103 Sobre el debate en torno al posible carácter causal del "lanzamiento de nueva actividad", vid. W. Sanguineti Raymond, "Reforma del mercado de trabajo y restablecimiento del principio de causalidad de la contratación temporal. Un interrogante específico: el contrato por lanzamiento de nueva actividad", REDT, 1994, núm. 66, págs. 764-578, así como la bibliografía allí citada.

104 Como observan J. I. García Ninet y A. Vicente Palacio, *Contrato temporal...",* cit., pág. 52, "la puesta en marcha de cualquier actividad no implica necesariamente que esa actividad sea autónoma y sustantiva". El hecho de que, pese a este evidente escollo, las partes opten por remitir estas actividades al contrato para obra o servicio en lugar del eventual se explica seguramente por el propósito de eludir las limitaciones temporales previstas para este último por el artículo 15.1.b ET. Con todo, en la STSJ de Cataluña de 22 de febrero de 2000 (Ar. 745), se examina la legalidad de un contrato eventual cuyo objeto era "atender al incremento de trabajo por apertura de nuevo centro de trabajo y captación de clientela".

más de una ocasión por los tribunales de suplicación[105]. Recientemente este criterio ha sido asumido por el Tribunal Supremo a través de su Sentencia de 23 de septiembre de 2002. En ésta el alto tribunal considera que "los negociadores rebasaron las facultades y posibilidades que el legislador les concedía" al autorizar la celebración de contratos temporales para obra o servicio determinado en supuestos en los que "ni los trabajos tienen autonomía y sustantividad propia y son distintos de los habituales de la empresa, ni tienen una vocación de temporalidad". Un exceso que resulta "tanto más evidente" si se tiene en cuenta que el propósito de las partes ha sido "volver a dar vida al contrato de lanzamiento de nueva actividad" pese a que éste ha sido "legalmente erradicado del sistema de contratación temporal por la reforma de 1997". La única excepción que seguramente cabría hacer a este criterio es aquella en la que las nuevas actividades poseen autonomía y sustantividad, además de carácter temporal. Un supuesto de este tipo puede ser el contemplado por el Convenio Estatal para el Sector de la Prensa Diaria, que autoriza la celebración de contratos para obra o servicio "para afrontar cualquier lanzamiento o nuevo proyecto que aun siendo inherente a la actividad del sector tuviere una duración limitada en el tiempo pero incierta".

La creación de estos discutibles contratos de "consolidación comercial" no agota, sin embargo, el catálogo de prácticas negociales de especificación del objeto del contrato para obra o servicio determinado. Al su lado deben ser mencionados también los supuestos, igualmente numerosos, en los que dicha figura es utilizada para dar cobertura a la realización de tareas comerciales de carácter extraordinario. La identificación como "trabajos o tareas con sustantividad propia" de las "ferias, exposiciones, ventas especiales, promoción de productos, aniversarios y otras tareas comerciales que presenten perfiles propios y diferenciados del resto de la actividad", realizada por el Convenio del Sector del Comercio Vario de la Provincia de Madrid, constituye aquí una referencia emblemática. Aunque no exclusiva, ya que existe un número significativo de convenios que, como el de la empresa Mercadona, centran su interés en lo que denominan "campañas específicas", llegando a incluir dentro de ellas

[105] Vid. STSJ de Cataluña de 21 de julio de 2000 (Ar. 2466), en relación con el Convenio Colectivo Estatal del Sector de Grandes Almacenes; y STSJ de Canarias de 25 de julio de 2001 (Ar. 4541), respecto del Convenio Colectivo de Leroy Merlín.

la "campaña de Navidad y Reyes; campañas de verano; Semana Santa; fiestas locales, autonómicas y nacionales; los denominados puentes por festividades", entre otros supuestos.

Es claro que en la mayor parte de estos casos nos encontramos delante de actividades que, al menos de la forma como vienen identificadas en los convenios colectivos, deben ser consideradas en principio como de duración limitada[106]. Su encuadramiento en el ámbito del contrato que se viene estudiando, empero, resulta en algunos casos discutible, y en otros francamente irregular. Ejemplo de lo primero es la inclusión aquí de las ferias, exposiciones, promociones y ventas especiales, al menos cuando la empresa que las realiza se dedica de manera regular a la realización de actividades comerciales. Claramente alejada de los propósitos del legislador, en cambio, se encuentra la inclusión en la misma esfera de las "campañas específicas", ya que éstas determinan un incremento extraordinario de la actividad ordinaria y permanente de las empresas, que debe ser atendido mediante contratos eventuales por circunstancias de la producción o, en todo caso, para trabajos fijos discontinuos, dependiendo de su previsibilidad.

El sentido de recurrir al contrato para obra o servicio determinado en estos casos no es, en cualquier caso, fácil de discernir. Desde luego, no parece ser el de atribuir artificialmente a las tareas mencionadas un carácter temporal del que en principio participan, ya que este mismo objetivo podría conseguirse encuadrándolas en el ámbito del contrato eventual. Tampoco resulta plausible interpretar que la intención de las partes ha sido la de tratar de sortear mediante esta irregular calificación las restricciones temporales a las que están sujetos dichos contratos, toda vez que el propio artículo 15.1.b ET permite que por convenio colectivo se extienda la duración de los mismos hasta el nada desdeñable período de 12 meses. Más razonable resulta, por ello, entender que el propósito de los negociadores en este caso ha sido, bien el de tratar de eludir la obligación de acatamiento de un término cierto a la que están sujetos los contratos

[106] Otra cosa será, naturalmente, que las "campañas" en cuestión respondan en los hechos a las características excepcionales que a través de los convenios colectivos les son atribuidas. Desde esta perspectiva, el carácter ilícito de la práctica, denunciada por fuentes sindicales, de recurrir a este tipo de "campañas" de forma constante y sin criterio alguno, salta a la vista.

eventuales[107], incrementando la precariedad de los trabajadores mediante su sometimiento a una modalidad de contratación de duración incierta respecto del cuando como es el contrato para obra o servicio determinado; o bien el de conferir a ciertas actividades autonomía y sustantividad propia, a los efectos de dificultar la posible atribución de la condición de fijos discontinuos a los trabajadores que las realizan de forma intermitente[108]. Sea como fuere, lo que resulta claro, en cualquier caso, es que trata de una práctica contraria, si no al principio de causalidad, si al menos al de tipicidad de la contratación temporal. Como tal, no impide que los contratos celebrados a su amparo deban ser valorados como contratos eventuales y no para obra o servicio e incluso considerados como contratos por tiempo indefinido cuando superen los umbrales máximos de duración admitidos por el artículo 15.1.b ET.

La inclinación a alterar las fronteras entre los dos tipos contractuales mencionados no es privativa, con todo, de los convenios de los sectores vinculados al comercio y las actividades por ellos mencionadas. También es posible aportar ejemplos de convenios de otros sectores que reconducen al ámbito del contrato para obra o servicio tareas encuadrables en el terreno del eventual. A veces incluso con una sorprendente amplitud. Así ocurre, emblemáticamente, en el caso del Convenio del Casino de Mallorca, donde las partes, luego de destacar que la existencia de "circunstancias coyunturales de la actividad empresarial" hace necesario "dotar a la empresa de unas herramientas de gestión y contratación laboral que favorezcan la competitividad y hagan frente a la irregular distribución de la demanda que se viene produciendo", convienen en identificar "como trabajos y tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa, todas aquellas contrataciones destinadas a cubrir la oferta de servicio que exceda de la que actualmente se presta con el actual organigrama de plantilla fija y estable de la empresa". La idea se

---

107 El sometimiento del contrato eventual a un término cierto, que es capaz de operar incluso con independencia de la causa de temporalidad, ha sido puesto de relieve por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de febrero de 1999 (Ar. 1594). Sobre la doctrina sentada por esta sentencia, vid. las observaciones críticas de Lahera Forteza, *Los contratos temporales...*, cit., págs. 58-68.

108 Ha de tenerse en cuenta, en cualquier caso, que el reconocimiento de dicha condición es independiente de la modalidad contractual —o las modalidades contractuales— a través de las cuales se haya producido la prestación de servicios intermitentes. Vid., en este sentido, I. Alzaga Ruiz, *Contratación laboral...*, cit., pág. 25.

puede expresar con menos palabras, ciertamente, pero no de forma más clara. La confusión entre tipos contractuales es capaz de llegar en estos casos, sin embargo, a extremos realmente llamativos. Como los de fijar para este contrato unos límites máximos de duración similares a los del contrato eventual, aunque convenientemente ampliados. Baste aquí con mencionar los "dieciocho meses continuados o dos años con interrupciones, en un período de tres años", previstos por este mismo convenio colectivo. La intención de dar lugar por vía convencional a un nuevo tipo de contrato eventual, de más largo aliento y mayores dosis de indeterminación temporal, salta aquí a la vista. En cualquier caso, no debe perderse de vista que los referidos limites temporales no resultan operativos en estos casos, al ser de aplicación a estas actividades los más estrictos previstos por el artículo 15.1.b ET, que son los que corresponden a su naturaleza.

Finalmente, debe decirse que, absolutamente a contracorriente de todo lo dicho se sitúa, dentro de los estudiados, el Convenio Colectivo Estatal del Sector de Administraciones de Loterías que prohibe la celebración de contratos de este tipo por entender que, "dada la específica actividad empresarial y laboral en el sector, resulta ajena e innecesaria la contratación de duración determinada por obra o servicio". Más allá de los plausibles propósitos que puedan haber inspirado esta declaración, ha de admitirse que resulta discutible que pueda ser opuesta con éxito a un contrato para obra o servicio determinado que haya sido celebrado acatando todas las exigencias causales y formales previstas por la legislación vigente[109].

III.3.1.2. Otras previsiones dirigidas a facilitar su empleo

Más allá de la especificación de los trabajos o tareas susceptibles de ser cubiertos a través de este contrato, son muy pocas las cuestiones vinculadas con su funcionamiento que son abordadas por los convenios colectivos. Máxime si se tiene en cuenta que las previsiones introducidas en relación con los denominados contratos de "consoli-

[109] En general, la doctrina coincide en señalar que los convenios colectivos no sólo no pueden extender el concepto legal de este contrato, sino tampoco restringirlo artificialmente, al encontrarse el mismo establecido de forma imperativa por el artículo 15.1.a ET. En este sentido, vid. J. López Gandía, *Negociación colectiva...*, cit., pág. 25; J. Martínez Girón, "Ampliación y reducción...", cit., pág. 93; y J. Lahera Forteza, *Los contratos temporales...*, cit., pág. 98.

dación comercial" (necesidad de inversiones, plazos máximos, conversiones obligatorias), así como con su empleo como figura sustitutiva del contrato eventual (límites temporales), no resultan operativas, al estar referidas a usos irregulares de esta modalidad contractual.

Las cláusulas que no participan de este grupo suelen estar inspiradas por un designio semejante: facilitar la celebración de estos contratos y permitir el mayor rendimiento posible por su empleo.

Una manera de perseguir lo primero es declarando, como hace en esta ocasión el Convenio Colectivo del Sector de Comercio de la Provincia de Valladolid, que "se entenderá (...) que concurren las circunstancias previstas en el artículo 15.1.a del ET con la simple remisión al presente artículo del convenio". Esta es una previsión dirigida, como es evidente, a difuminar la causalidad de esta modalidad y facilitar el incumplimiento del deber de identificar de forma clara y precisa en el contrato la obra o el servicio a la que se destinará su ejecución. Pero que resulta, como se ha observado, "patéticamente inútil"[110] frente a la claridad con la que el artículo 2.2.a del RD 2546/94 establece, en desarrollo del artículo 15 ET, dicha obligación.

El segundo objetivo se sitúa en la base, en cambio, de una serie de cláusulas a través de las cuales se incrementa la precariedad en la que, ya de suyo, se encuentra sumido el trabajador que ha suscrito un contrato de este tipo. Especialmente significativos resultan aquí los casos, por lo general vinculados con la atribución artificial de autonomía y sustantividad a las "campañas" comerciales, en los que se declara expresamente que a través de "un solo contrato de trabajo, podrá emplearse a un trabajador para la realización de más de una de las tareas" descritas con anterioridad. Estipulaciones como ésta, extraída del Convenio Colectivo de Supermercados Champion, contribuyen sin lugar a dudas a desfigurar aún más los contornos del contrato del que se viene tratando, al impedir que su ejecución pueda venir referida a un obra o servicio —o a una serie de ellos— previa y convenientemente delimitada.

Dicha precariedad se incrementa igualmente a través de cláusulas convencionales que permiten, tratándose de empresas contratistas del sector servicios, la extinción parcial y anticipada de los contratos para obra o servicio suscritos con sus trabajadores, fundada en la

[110] J. Martínez Girón, op. cit., pág. 97.

disminución del volumen de trabajo requerido para la atención de la contrata que justificó su celebración. Este es el caso del Convenio Estatal de Telemarketing. A pesar de que éste indica que los contratos de ese tipo que se celebren con el personal de operaciones "tendrán la misma duración que la campaña o servicio contratado con un tercero, debiendo coincidir su extinción con la fecha de la finalización de la campaña o servicio que se contrató", permite más adelante que la misma pueda tener lugar ante tempus en los "supuestos en que por disminución real del volumen de la obra o servicio contratado, resulte innecesario el número de trabajadores contratados para la ejecución". En su Sentencia de 17 de julio de 2001 (Ar. 3876) el Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo ocasión de pronunciarse a favor de la legalidad de una cláusula semejante, introducida en el precedente convenio del sector. Para este tribunal, "el precepto convencional se limita a especificar una posibilidad de actuación de la causa de extinción de finalización de la obra o servicio, cuando sin haber finalizado en su totalidad la contrata empresarial se ha reducido su volumen, resultando innecesario el número de trabajadores contratados, pudiendo reducirse este número proporcionalmente a la disminución del volumen de la obra o servicio". Difícil es admitir, sin embargo, que en estos casos nos encontremos realmente ante una "extinción parcial de la contrata por reducción de su objeto", capaz de amparar la de los contratos de trabajo celebrados por su entera duración, como se da a entender en esta sentencia. Repárese para ello en que el motivo de terminación del contrato no es aquí la cancelación total o parcial del encargo, sino la reducción del número de efectivos requeridos para su realización. De allí que el propio convenio prevea varios párrafos después a favor de los trabajadores afectados un "derecho a reincorporarse a la misma campaña o servicio a la que han estado adscritos", siempre que "en su evolución posterior, necesitara aumentarse el número de trabajadores". Manteniéndose en vigor la contrata, a la que de forma discutible aunque por el momento admitida se ha anudado la duración del contrato, no parece que éste último pueda ser válidamente extinguido al amparo precisamente de dicha estipulación. La extinción podría producirse aquí, si acaso, por aplicación de las normas generales que rigen los despidos por causas relacionadas con el funcionamiento de la empresa, en caso de que la misma fuese admitida tratándose de una modalidad contractual de tan singulares características como la que se viene analizando. La previsión de esta causa de extinción se presenta desde esta perspectiva como un instrumento dirigido a optimizar al máximo el rendi-

miento del trabajo en contratas, mediante el incremento de la precariedad a la que se encuentran sometidos los trabajadores. El problema de fondo radica, no obstante, en que el recurso al contrato para obra o servicio determinado se funda en estos casos, no en el contenido de las tareas a desarrollar por el trabajador, como en principio debería ocurrir, sino en la temporalidad del encargo recibido de un tercero por su empleador. Una circunstancia que, además de suponer una clara instrumentalización de su tipicidad, hace difícilmente aplicable a este tipo de relaciones las reglas previstas para el uso ordinario de esta modalidad contractual.

III.3.2. El contrato eventual por circunstancias de la producción

El contrato eventual por circunstancias de la producción constituye el de más frecuente regulación por la contratación colectiva de todos los de duración limitada. Ello incluso al margen de los sectores a los que se preste atención o del ámbito de los convenios colectivos al que se haga referencia. Pocos son los casos, sin embargo, en que esa regulación se encamina a disciplinar de forma directa los supuestos en los que procede su utilización, o a adaptar su contenido a las características peculiares de las distintas ramas de la producción o empresas. Antes bien, desatendiendo este espacio de ordenación cualitativa, la mayor parte de los convenios se conforma, como se podrá comprobar, con ocuparse de su faceta cuantitativa, vinculada al uso de la posibilidad de ampliación del plazo máximo de duración previsto para el mismo por el artículo 15.1.b ET. La intención que informa esta tendencia convencional es similar a la ya puesta de manifiesto en relación con el tratamiento por la negociación colectiva del contrato para obra o servicio determinado. Es decir, a despecho del diferente aspecto del régimen jurídico de los contratos afectado en cada caso, parece que de lo que se trata es, finalmente, de facilitar su empleo, con el propósito de hacer posible por esta vía oblicua la continuidad en la presente etapa de vigencia del principio de estabilidad en el empleo de ciertas estrategias empresariales que han hecho del uso extensivo de los contratos de duración determinada una herramienta clave de sus políticas de gestión de personal. Esta orientación copa del tal modo la práctica negociadora que resulta difícil detectar estipulaciones que intenten equilibrar la balanza

estableciendo algún tipo de límite o control del uso masivo de este contrato.

III.3.2.1. Una escasa atención por la causa de temporalidad

A pesar de que el artículo 15.1.b ET contiene una amplia remisión a los convenios colectivos de cualquier ámbito para que procedan a "determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales", son muy escasos los que llevan a cabo esta delimitación. Si acaso, lo que hacen muchos de ellos es, simplemente, reproducir la genérica referencia del precepto a las "circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos" como antesala al ejercicio de la potestad que les es conferida de forma paralela para ampliar el plazo máximo de duración de este contrato. Esta situación contrasta, como es evidente, con lo observado en el caso del contrato para obra o servicio determinado, donde es precisamente la concreción de las causas de temporalidad el extremo el más atendido por los sujetos negociadores. Posiblemente la razón de ello se encuentre en la mayor precisión conceptual con la que es identificado el motivo que justifica la temporalidad del contrato eventual, que permite circunscribir su empleo, con bastante claridad, a los supuestos en que existe la necesidad de satisfacer, mediante la contratación de personal "de refuerzo", un incremento puramente circunstancial e imprevisible de las actividades regulares u ordinarias de la empresa.

Precisamente, a partir de esta idea, existe algún convenio cuya regulación de los aspectos sustanciales del contrato eventual no se encamina a dilucidar qué actividades pueden contratarse a través de él, sino a fijar un criterio objetivo de valoración de la existencia de la "acumulación de tareas" capaz de justificar su celebración. Se trata del Convenio Colectivo de Barcelona Proyect's, en el cual se precisa que dicha acumulación se producirá cuando se registre un "incremento de actividad empresarial que requiera, respecto de la categoría profesional afectada, un número de trabajadores superior" al fijado como constitutivo de la plantilla de la empresa por el propio instrumento convencional. En otros casos, sin embargo, si se hace uso de la posibilidad abierta por la norma de atribuir *a priori* carácter eventual a ciertas actividades empresariales. Ello ocurre en especial en los sectores de hostelería y de supermercados y autoservicios, dentro de los cuales existen convenios que confieren de forma expresa esa naturaleza a ciertas actividades, en principio de duración limitada en

el tiempo, cuya puesta en marcha no responde a requerimientos "externos" vinculados con la evolución de la demanda, sino más bien a condicionantes "internos", relacionados con la decisión del empresario de poner en marcha estrategias de incentivación de la misma. Pueden citarse como ejemplos las "campañas de marketing", a las que se refiere el convenio de la empresa 2005 Restauración, las "ofertas puntuales de productos", mencionadas por el Convenio del Sector de Supermercados de la Provincia de Cádiz, o, con carácter más amplio y general, "la acumulación o incrementos de tareas motivadas por un intento o necesidad de potenciar las ventas de la empresa durante un período determinado", de la que da cuenta el Convenio del Sector de Supermercados y Autoservicios de la Provincia de Barcelona.

Los recién mencionados son supuestos a cuya naturaleza temporal seguramente es difícil anteponer objeciones. No siempre, sin embargo, esta labor de especificación se detiene aquí. Hay convenios que añaden a dichas circunstancias otras cuya eventualidad no puede ser predicada ya, al menos de forma necesaria, en todos los casos. Piénsese en las "campañas, rebajas y aniversarios", mencionadas por el citado Convenio del Sector de Supermercados de Cádiz, o en las campañas por "vacaciones escolares", incluyendo dentro de ellas la Semana Santa y los períodos comprendidos entre el 1 de diciembre y el 15 de enero y entre el 1 de junio y el 30 de septiembre, a las que se refiere el convenio de la empresa de restauración aludida en el párrafo precedente. En ambos casos se trata, como es evidente, de actividades que son susceptibles de asumir, dependiendo de la situación de la empresa, carácter cíclico o intermitente y demandar, por tanto, la contratación de trabajadores fijos discontinuos en vez de eventuales. Esta tendencia a conferir carácter eventual a las campañas de ventas, sin embargo, es minoritaria frente a la que intenta desviar su calificación hacia el contrato para obra o servicio determinado, seguramente en atención a su mayor laxitud causal y temporal, de la cual se ha dado cuenta en el apartado precedente.

En conexión con lo que se acaba de señalar, debe observarse, finalmente, que ninguno de los convenios estudiados hace hincapié a la hora de definir y regular este contrato en el carácter circunstancial, excepcional o imprevisible del incremento de las actividades ordinarias de la empresa que justifica su celebración, con el objeto de distinguirlo del contrato por tiempo indefinido para trabajos fijos discontinuos, en el que se registra una situación similar, aunque de

carácter cíclico, periódico o intermitente[111]. Una tarea que resultaría muy útil al menos en los numerosos sectores en los que la actividad productiva está sujeta a variaciones estacionales. Frente a esta posibilidad, no obstante, lo que se registra en los convenios de los sectores de este tipo es más bien una tendencia a confundir ambos tipos contractuales, bien por la vía de atribuir de forma expresa carácter eventual a tareas susceptibles de responder a un ciclo de reiteración regular, como puede ocurrir en algunos de los supuestos citados en el párrafo anterior; o bien a través de la consideración del contrato eventual como una suerte de antesala o fase previa para la adquisición por parte del trabajador de la condición de fijo discontinuo[112]. Esto último es frecuente en el sector de hostelería. Pueden citarse aquí convenios como los de las empresas Marbella Club Hotel, Inma o Sky Shefs, en los que se declara que adquirirán la condición de fijos discontinuos aquellos trabajadores eventuales "que hayan sido contratados durante tres años consecutivos, por un período de duración igual o superior a seis meses ininterrumpidos"; que hubieran sido llamados "en tres ocasiones en los últimos veinticuatro meses, trabajando un total de catorce meses", "en cuatro ocasiones en los últimos treinta y seis meses, trabajando un total de dieciséis meses" o "en cinco ocasiones en los últimos treinta y seis meses, trabajando un total de dieciocho meses" o, más sencillamente, que hayan tenido que ser vueltos a contratar por la empresa para atender una nueva acumulación de tareas o exceso de pedidos. Semejante regulación supone una desnaturalización del contrato eventual, que termina así por tener asignada como objeto por la norma convencional la realización de labores de carácter permanente aunque intermitente, pese a que los criterios de distinción entre dicho contrato y el de trabajos fijos discontinuos, basados en la previsibilidad o no del trabajo de duración limitada a realizar, son aplicables desde el primer momento de la contratación del trabajador, sin que éste tenga por tanto que esperar a volver a serlo en sucesivas ocasiones[113].

---

111 Como tiene declarado, de antiguo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Puede verse, en este sentido, J. Lahera Forteza, *Los contratos temporales...,* cit., págs. 49-50; y C. Alfonso Mellado, "Contratación temporal...", cit., págs. 192-193, así como las sentencias citadas por estos autores.

112 Vid. R. Escudero (Director), *Observatorio...,* cit., pág. 22.

113 De forma que, como apunta C. Alfonso Mellado, op. cit., pág. 193, "si la necesidad de la empresa es cíclica, el trabajador debe tener contrato indefinido desde el primer momento".

III.3.2.2. La expansión de la duración como principal contenido de la negociación colectiva

En su versión actual, el artículo 15.1.b ET autoriza a los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal o, en su defecto, de ámbito sectorial inferior a modificar la duración máxima y el período dentro del cual se pueden realizar los contratos eventuales por circunstancias de la producción. El límite de "seis meses dentro de un período de doce meses" previsto por el precepto asume, de este modo, carácter dispositivo para la autonomía colectiva, siempre que ésta se exprese en los ámbitos mencionados, conservando intacta su imperatividad únicamente en relación con la contratación individual y siempre que no exista una previsión convencional que disponga algo distinto.

Los convenios aludidos, no obstante, no son totalmente libres para establecer los parámetros temporales a los que ha de circunscribirse el uso de este contrato. Antes bien, como resultado de las sucesivas reformas experimentadas por el precepto, esta potestad se encuentra sujeta en la actualidad a importantes límites de carácter cualitativo y cuantitativo. Así, por lo que respecta a los primeros, es importante observar que la modificación de la duración del contrato debe producirse "en atención al carácter estacional de la actividad" en la que las circunstancias justificantes de su celebración puedan producirse. No estamos, pues, ante una posibilidad de regulación de la que pueda disponer la negociación colectiva de forma abierta, sino en atención a las posibles repercusiones que los factores de temporada puedan tener sobre desarrollo de la actividad productiva de la que se trate. La limitación de su empleo a los convenios colectivos de rama, con preferencia por los estatales, cobra aquí todo su sentido, en la medida en que permite que lo contemplado en estos casos sean las puntas estacionales características de los sectores productivos y no las necesidades específicas de las empresas individualmente consideradas[114]. Además de ello, esta posibilidad de ampliación convencional se encuentra sujeta, como es de sobra conocido, a unos precisos límites cuantitativos, toda vez que entonces el período máximo dentro del cual se podrán realizar estos contratos "será de dieciocho meses", en tanto que su duración no podrá superar "las tres cuartas partes del período de referencia establecido ni, como máximo, doce meses".

---

[114] En este sentido J. López Gandía, *Negociación colectiva...,* cit., págs. 35-36.

La alusión a la estacionalidad como fundamento de la ampliación de los márgenes temporales de uso de este contrato plantea evidentes problemas de deslinde, así como riesgos de confusión y solapamiento, respecto del contrato para trabajos fijos discontinuos. Estas son dificultades que pueden ser solventadas sobre la base de entender que los incrementos de actividad derivados de factores de temporada capaces de justificar la celebración del contrato eventual son solamente aquellos de resulten imprevisibles, en tanto que los predecibles deben ser llevados a cabo por trabajadores fijos discontinuos[115]. Mas arduos son, en cambio, los problemas que suscita la dilatada extensión de los parámetros temporales a los que puede someter la negociación colectiva a este contrato. No sólo por lo que respecta a su determinación, dado el uso de un doble criterio de medición, sino esencialmente en relación con su compatibilidad, tanto con las razones estacionales o de temporada que —según el propio precepto— han de justificar la ampliación, como con la propia causa de temporalidad que sirve de fundamento a esta modalidad. Y es que, como se ha observado, la ampliación del arco temporal y la duración máxima por la negociación colectiva hasta los límites permitidos por la norma es capaz de hacer posible que a través de un mismo contrato eventual se atiendan necesidades "estacionales" de un año o incluso más duración[116]. Esta es, naturalmente, una situación contraria al más puro sentido común. Como se ha observado, "si lo estacional se define como aquello que es propio y peculiar de cualquiera de las estaciones del año", parece evidente que "no se puede predicar la estacionalidad de una actividad por referencia a todo un año completo"[117]. La referencia a un período de "seis meses, dentro de un período de doce meses" contenida en la norma era ya, desde esta perspectiva, suficientemente amplia, siendo lo razonable encomendar a los convenios colectivos más bien la función de reducirla cuando las circunstancias propias de la actividad dentro del sector lo hiciesen recomendable, pero no dilatarla. La cuestión se torna incluso más clara, si cabe, si se la contempla desde la perspectiva de la causa que avala con carácter general este contrato, toda vez que no parece que trabajos de tan largo aliento puedan derivarse de "circunstancias del mercado, acumulación de tareas o excesos de pedidos". Llevar a cabo una lectura en clave causal de este

---

115 Como postula J. Lahera Forteza, *Los contratos temporales...*, cit., pág. 49.

116 En este sentido, J. López Gandía, op. cit., pág. 37.

117 M. A. Vicente Palacio, *El contrato de trabajo...*, cit., pág. 249.

extremo del precepto resulta, de este modo, sumamente difícil, puesto que es el propio legislador quien permite la descausalización de la figura, al autorizar a la negociación colectiva a ampliar su duración hasta límites difícilmente compatibles con su naturaleza y finalidad[118]. Por esta vía se propicia, pues, conforme ha sido puesto de manifiesto en más de una ocasión por quienes han estudiado este contrato, su contraproducente transformación en una figura distinta, a través de la cual pueden cubrirse necesidades productivas de ciclos medio e incluso largo a través de contratos de trabajo de duración determinada[119]. Es decir, en un eficaz, aunque algo más limitado desde el punto de vista de su duración, sustituto de los contratos temporales "de fomento del empleo", cuya marginación se produjo, precisamente, de forma paralela a la concesión de esta potestad a la negociación colectiva. La previsión de un plazo máximo para la ampliación convencional de la duración del contrato eventual, no incluida en la versión inicial de esta remisión introducida en 1994, no ha servido, en este contexto, a pesar de las intenciones de sus propulsores, sino para alentar y legitimar este tipo de prácticas convencionales fomentadoras de la precariedad, al proporcionar a las cláusulas adoptadas un amparo formal que contradice su falta de asidero desde el punto de vista material.

Ante la apertura por la propia ley de un espacio tan amplio de actuación, no es de extrañar que la negociación colectiva haya hecho de la ampliación de los parámetros temporales de utilización del contrato eventual uno de sus contenidos más comunes y recurrentes. De hecho, no existe casi ningún convenio que, incluyendo cláusulas en materia de contratación temporal, no se ocupe de la cuestión relativa a la duración de este contrato. Es cierto que en algunos casos, como los

---

118 J. Lahera Forteza, op. cit., pág. 101.

119 Ya anterioridad a la Reforma de 1997, que fue la que introdujo el doble límite temporal al que se viene haciendo referencia, R. Escudero Rodríguez, "Los contratos para obra o servicio determinados y de eventualidad en la reforma de 1997: novedades legales y retos de la negociación colectiva", en AA.VV, *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva: la Reforma de 1977,* Madrid, Tecnos, 1998, pág. 80, había puesto de manifiesto cómo "de la previsión legal de un contrato destinado a atender necesidades coyunturales de las empresas se ha pasado, por mor de la negociación colectiva, a una figura que está sirviendo de soporte a estrategias empresariales de ciclo medio o largo que, de hecho, se confunden con la propia actividad permanente y habitual de aquélla". Vid. también, Lahera Forteza, loc. cit., y los autores allí citados.

representados por los convenios provinciales de los sectores del Comercio Vario de Madrid y la Limpieza de Edificios y Locales de Las Palmas, se opta por reproducir los límites marcados por el artículo 15 ET, renunciando así a cualquier ampliación de los mismos. Absolutamente más frecuente es que se haga uso de esta potestad para dilatar la duración del contrato, por lo general para hacerla coincidir con los máximos admitidos. El hecho de que sea posible citar aquí como representativos de esta tendencia, entre otros muchos, a convenios de ámbitos tan diversos como el Convenio Estatal del Sector de Artes Gráficas, el Convenio del Sector del Comercio General del Principado de Asturias o el Convenio del Sector de Hostelería de la Provincia de Ciudad Real, permite dar cuenta de hasta qué punto se encuentra extendida esta práctica, por más que pueda registrarse una superior inclinación por recurrir a ella en los convenios correspondientes al sector servicios y, dentro de él, especialmente al de hostelería. Esto no es, sin embargo, todo.

Esta inclinación es tan intensa que existen incluso convenios que, en su afán de dilatar las posibilidades de uso de este contrato recurren a cláusulas de extensión de evidente carácter ilegal. Algunas veces ello parece responder a la inercia respecto de acuerdos anteriores. Es el caso del Convenio del Sector de Hostelería de Tenerife, que fija una duración de "trece meses y medio dentro de un período de referencia de dieciocho meses". En otras, en cambio, lo pactado trasluce un propósito deliberado de trasgresión, mediante el uso de fórmulas indirectas, de los límites legales. Sirva como ejemplo la indicación del Convenio del Sector de Hostelería de la Provincia de Castellón en el sentido de que los contratos eventuales se podrán pactar hasta por "doce meses, con una interrupción mínima de tres meses entre contrato y contrato" o la aclaración hecha por el Convenio del mismo sector de la Provincia de Jaén, nada más impuesto el límite genérico de doce meses dentro de un período de dieciocho, de que "cuando se celebre esta modalidad contractual con un mismo trabajador en más de una ocasión dentro del período citado de dieciocho meses, la duración acumulada de los distintos contratos no podrá superar en ningún caso, los trece meses".

Con todo, existe un tercer grupo de convenios que, si bien recurre a la ampliación, lo hace sin agotar en principio las posibilidades abiertas por la norma. Ejemplos de ello son la referencia a "nueve meses dentro de un período de doce meses" incluida, entre otros, en los Convenios del Sector de Marroquinería y afines de la Provincia de

Valencia, de la Hostelería de la Provincia de León o para los Subsectores y Empresas sin Convenio Propio de Cataluña; o a "doce meses dentro de un período de dieciséis meses", presente en Convenios como los de los Sectores del Comercio Textil de la Provincia de La Coruña, del Comercio General de la Provincia de Guipúzcoa o de Pastas, Papel y Cartón de esa misma provincia. Es importante apuntar, de todas formas, que, en contra de lo que las apariencias pudieran inducir a pensar, éstas son cláusulas dirigidas a ampliar las ocasiones de celebración de contratos de este tipo, en vez de limitarlas[120]. Ello se debe a que efectúan, de forma paralela a la reducción del plazo de duración máxima de estos contratos, una minoración proporcionalmente más intensa del período de cómputo del mismo, lo cual conduce a la postre a un resultado más permisivo. Ha de tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con el período límite de duración, el de cómputo de su aplicación cumple de forma indirecta una función habilitadora de nuevas contrataciones, al marcar el momento a partir del cual cualquier nueva contratación no habrá de ser considerada ya vinculada a la situación de eventualidad que justificó la anterior, sino a una nueva, y por tanto no habrá de ser tenida en cuenta para el cálculo del primero. Es precisamente por ello que el legislador se encarga de aclarar que la duración fijada para estos contratos por la negociación colectiva no podrá superar "las tres cuartas partes del período de referencia establecido". En cualquier caso, al situarse precisamente al límite de esta posibilidad, las cláusulas citadas al inicio de este párrafo no son susceptibles de reproche alguno desde este punto de vista, a pesar de su mayor laxitud respecto de las citadas en el párrafo anterior, que son las que parecerían extender al máximo las posibilidades del precepto.

Naturalmente, ampliaciones como las hasta aquí descritas resultan sumamente difíciles de conciliar con el carácter estacional de las actividades productivas en el que en principio debería estar fundado su establecimiento. De allí que los convenios colectivos no suelan hacer alusión alguna a las razones de fondo que justifican o avalan las ampliaciones que llevan a cabo, o recurran para ello a fórmulas inespecíficas, de escaso valor justificante, como la referencia al carácter fluctuante de la actividad dentro del sector, presente en el

[120] Como ha puesto de manifiesto F. Prados de Reyes, "Cláusulas de contratación...", cit., pág. 42.

Convenio del Sector de Pastas, Papel y Cartón de Guipúzcoa, o a la conveniencia "evitar contrataciones repetitivas en el tiempo por cortos períodos de duración", que acompaña al Convenio del Sector de Supermercados de la Provincia de Cádiz. Esta potestad es utilizada así por la negociación colectiva "como una facultad de superación de los límites legales sin más motivación que la de introducir un factor de flexibilidad en la contratación temporal"[121]. A pesar de ello, el hecho de que este tipo de cláusulas ampliatorias encuentren respaldo formal en el texto del artículo 15.1.b ET ha determinado que los tribunales no se planteen de forma directa su ilegalidad, conformándose con indicar que, al no poder los convenios desnaturalizar el sentido del contrato eventual, es preciso que las causas que justifican su celebración se encuentren presentes a lo largo de toda la vigencia de los contratos celebrados a su amparo. Representativa de esta orientación es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de enero de 2000 (Ar. 742), en la cual se señala que "no es suficiente que el convenio colectivo permita esta extensión de la duración del contrato de trabajo eventual, sino que es absolutamente necesario e imprescindible que durante todo el tiempo de vigencia de la relación laboral concurran en mayor o menor medida las circunstancias excepcionales de producción que le sirven de causa. No basta que estas circunstancias se produzcan al inicio de la contratación, aunque no se mantengan durante la vida del contrato, sino que es necesario que pervivan mientras se mantiene su vigencia, pues en caso contrario se estaría vaciando de contenido la causa de temporalidad que justifica esta modalidad contractual"[122]. Resulta claro, sin embargo, que el contrato regulado en estos casos por la negociación colectiva no es, visto al menos desde la perspectiva causal, un contrato eventual por circunstancias de la producción, sino una figura diferente, a través de la cual se autoriza el empleo de trabajadores temporales para la atención de necesidades empresariales de ciclo medio y largo, cuyo principal cometido es servir de soporte a las estrategias de gestión de personal basadas en el uso masivo de contratos de duración determinada para la satisfacción de este tipo de necesidades, conforme se ha puesto de manifiesto con anterioridad.

---

121 Conforme afirma, en relación a la experiencia de años anteriores, F. Prados de Reyes, op. cit., pág. 41.

122 Vid. también, en este mismo sentido, STSJ Andalucía de 15 de marzo de 1999 (Ar. 584) y STSJ Madrid de 9 de marzo de 2000 (a. 2345).

De otro lado, la redacción del precepto permite entender, como se ha anticipado también, que la potestad que se viene analizando no ha sido conferida por el legislador a los convenios de empresa o ámbito inferior. Esta exclusión tiene como efecto derivado, tratándose de las empresas con convenio propio, no sólo la imposibilidad de proceder de forma directa a la ampliación de la duración del contrato, sino también de "beneficiarse" de la que pueda hacer sido establecida por el convenio del sector al que pertenecen[123]. Esta doble limitación intenta ser superada por muchos convenios de empresa recurriendo a mecanismos de diversa factura. Comenzando por el abierto desafío de las previsiones legales, que se registra por ejemplo en los convenios de las empresas Hispano Ferritas, que amplía la duración de los contratos eventuales de forma directa "hasta 12 meses, dentro de un período de 14 meses", Grupo El Árbol Distribución y Supermercados o Sarrio Papel y Celulosa, que la extienden a "doce meses trabajados dentro de un período de dieciocho". Más frecuente, sin embargo, es que los convenios de empresa se valgan de "cláusulas de apertura", a través de las cuales los sujetos negociadores optan por acogerse a la regulación de la materia contenida en el convenio del sector que les sería en principio aplicable y declaran, en consecuencia, que lo previsto en él resulta de aplicación en el seno de la empresa. Este es el caso del Convenio de la Compañía Roca-Radiadores, en el que se acuerda "hacer remisión expresa al Convenio Provincial del Metal de la Provincia de Barcelona, que establece para estos contratos una duración máxima de doce meses, dentro de un período de dieciocho", o del Convenio de Neumáticos Michelín (centros de Aranda de Duero, Valladolid y Vitoria), a través del cual las partes "expresan su voluntad de que el Convenio General de la Industria Química en vigor, sea referencia eficaz para establecer el periodo máximo de contratación referido".

Esta es una práctica cuya legalidad ha sido puesta en duda sobre la base de entender que a través de ella se rompe la unidad del convenio superior cuya aplicación se asume[124]. Un inconveniente que

---

123 Esto último no es sino la consecuencia de la opción del artículo 84 ET a favor de la aplicación, en los supuestos de concurrencia de convenios colectivos, de uno otro de los convenios colectivos concurrentes en su integridad.

124 En este sentido, J. López Gandía, *Negociación colectiva...*, cit., pág. 39, indicando que "aquí se extiende una cláusula a sujetos no firmantes ni representados en ese convenio en cuestión, que en principio no han tenido que ofrecer contrapartidas negociadoras a esas ventajas de adaptación y flexibilidad de la contratación".

solamente podría ser solventado en caso de que fuese el propio convenio colectivo sectorial el que ampliase su campo de aplicación abriendo la puerta a la adhesión de los convenios de empresa[125]. Encontrándose prevista la ampliación por el convenio de sector, que es el competente para llevarla a cabo, no parece, empero, que exista ningún inconveniente decisivo para admitir que la misma puede ser extendida por decisión de los sujetos negociadores de nivel inferior al ámbito empresarial, del que se encuentra excluida por razones puramente formales. Otra cosa será, naturalmente, que los plazos acordados sean satisfactorios desde el punto de vista del respeto del carácter causal del contrato. Con todo, no puede sino compartirse la perplejidad que suscitan algunas cláusulas que prevén una suerte de aplicación diferenciada de diversos convenios colectivos, dependiendo de la provincia en la que se sitúen los distintos centros de trabajo de la empresa, con la consecuente posibilidad de aplicación de duraciones máximas diferentes en cada uno de ellos[126]. Sirva de ilustración la siguiente cláusula, incluida en el Convenio de la Empresa Noroto*:* "los contratos eventuales por circunstancias de la producción tendrán la duración que señalen los convenios colectivos provinciales del sector de comercio de metal de la provincia donde la empresa tenga centro de trabajo, remitiéndose, en caso contrario, a lo establecido en el artículo 15.1.b (ET)".

Frente a este panorama, son muy pocos los ejemplos que pueden ser aportados de "buenas prácticas" de la negociación colectiva, dirigidas a combatir la precariedad propiciada por el uso masivo del contrato eventual por circunstancias de la producción y favorecer una mejora de la calidad del empleo. De todas formas, quizá la más relevante de todas sea, paradójicamente, la de no hacer uso de la potestad que se viene estudiando, bien guardando silencio sobre el particular, cosa que hace algo más de la mitad de los convenios estudiados, o bien reafirmando expresamente la aplicación en su ámbito de los máximos legales, como ocurre con algunos convenios de sector a los que se ha hecho referencia con anterioridad. Más allá de ello, si acaso, puede ser destacado el potencial restrictivo de la temporalidad que posee la previsión de plazos mínimos de duración

---

125 J. López Gandía, loc. cit.; así como I. Alzaga Ruiz, *Contratación Laboral...,* cit., pág. 77, nota 99.

126 Nuevamente, J. López Gandía, loc. cit.

para este contrato[127]. Las cláusulas que los incluyen, sin embargo, son escasas, pudiéndose citar aquí como ejemplo únicamente los seis meses previstos por el Convenio del Sector de Supermercados de Cádiz. Más dudoso es, en cambio, que pueda atribuirse este rol a las cláusulas que apartan de la ampliación de la duración de los contratos eventuales a los que se celebren en el marco de contratos de puesta a disposición con Empresas de Trabajo Temporal. Es cierto que esta exclusión, de la que se encuentran ejemplos en los Convenios del sector de Pastas, Papel y Cartón de la Provincia de Guipúzcoa o de la empresa Sarrio Papel y Celulosa, debe ser leída en clave de fomento de la contratación interna sobre la externa. No obstante, tampoco debe perderse de vista que esta preferencia se apoya en una mayor precarización de la primera. Las cláusulas de este tipo terminan, así, por operar como un instrumento más de legitimación de la falta de estabilidad en el empleo.

III.3.2.3. Una remisión desaprovechada: la posibilidad de fijar límites cuantitativos al empleo de esta modalidad

A pesar de que el artículo 15.1.b ET autoriza a los convenios colectivos a "fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa", los sujetos negociadores demuestran muy poco interés por establecer algún límite, en este caso de carácter cuantitativo, a su utilización. Las cláusulas que hacen uso de esta posibilidad son muy escasas. Y además dotadas de un muy limitado poder disuasorio, dados los elevados niveles de eventualidad tolerados. Tanto es así que en casos como el del Convenio Estatal de Telemárketing, en el que se indica que "el personal contratado con esta modalidad no podrá superar el nivel del 50 por 100 del personal fijo que presta sus servicios como personal de operaciones", sea posible interpretar incluso que el verdadero propósito de las partes no es el de restringir la contratación de eventuales, sino más bien aportar un elemento más de "normalización" de la misma.

---

[127] Sobre el cual llama la atención, aunque sin dejar de destacar sus limitaciones, F. Prados de Reyes, "Cláusulas de contratación...", cit., pág. 43.

III.3.3. El contrato de interinidad

A diferencia de lo que ocurre con las dos modalidades de contratación temporal ya analizadas, el artículo 15 ET no reconoce ningún espacio a la negociación colectiva en la determinación del régimen jurídico del contrato de interinidad. Es recién en el Real Decreto 2720/1998, aprobado en desarrollo del primero, donde podemos encontrar referencias expresas a la posibilidad de regular a través de convenio colectivo algunos aspectos de la dinámica de este contrato, como son los relativos a la determinación de las situaciones en las que cabe su utilización, que pueden ser ampliadas mediante el reconocimiento de nuevos supuestos de ausencia del trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo (artículo 4.1), o a la posibilidad de introducir por vía convencional un preaviso para su extinción (artículo 8.3).

A despecho de estas posibilidades, así como de las que sin duda abre a la negociación colectiva la inclusión por la norma reglamentaria en el ámbito del mismo del supuesto de interinidad por vacante, son muy pocos los convenios que llevan a cabo una regulación de este contrato que supere su mera mención o, en todo caso, la alusión a las situaciones que, de conformidad con las previsiones legales, autorizan su celebración. Si acaso, lo más relevante en este ámbito es el interés demostrado por algunos convenios por introducir medidas dirigidas a favorecer la continuidad de los trabajadores interinos "por sustitución" en los supuestos en que la reincorporación del sustituido no se haya producido. Más allá de estas previsiones no es posible detectar tendencia alguna de la negociación colectiva, sino solamente convenios colectivos concretos que regulan de forma aislada y fragmentaria algún aspecto relacionado con la dinámica de este contrato, y en especial con su extinción.

III.3.3.1. Una tímida opción en favor de la estabilidad en el empleo de los trabajadores interinos

Dentro del actual marco regulador del contrato de interinidad, su extinción se produce, en los supuestos en que medie sustitución de un trabajador con derecho de reserva del puesto de trabajo, no sólo por la reincorporación de éste, sino también como consecuencia del vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la misma, así ésta no se haya producido (artículo 8.1 del Real Decreto

2720/1998). La estabilidad del trabajador sustituido no dispone, de este modo, de más oportunidades que la que puede derivarse de la eventual continuación de su prestación una vez concluida la causa de sustitución, a la cual el legislador anuda el efecto de considerar el contrato "prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación" (artículo 8.2 del Real Decreto 2720/1998)[128].

Esta consideración del contrato de interinidad "por sustitución" como uno sujeto a un término final marcado por el vencimiento del plazo de reserva se adapta a la naturaleza de la causa que justifica su celebración, que no es otra que la de "sustituir a trabajadores con derecho de reserva del puesto de trabajo", como indica el artículo 15.1.c ET, y resulta además respetuosa de la libertad de contratación empresarial, que seguramente exige que la decisión de convertir al trabajador originariamente contratado como interino en fijo se funde en una decisión expresa sobre el particular[129]. Su presencia no impide, de todas formas, que en el marco de una política de fomento de la estabilidad en el empleo, la ley o los convenios colectivos puedan optar, como ya se hizo en el pasado a nivel reglamentario, por asignar a la no reincorporación del sustituido o la extinción de su derecho de reserva una consecuencia distinta, como puede ser la consolidación en el puesto de trabajo del trabajador originariamente contratado como interino, siempre que la necesidad que a través de su trabajo se atiende sea permanente y no temporal, claro está.

Esto es, precisamente, lo que hacen algunos de los convenios estudiados. Pueden citarse aquí como ejemplos el Convenio del Sector del Comercio Vario de Madrid, en el que se indica que "en el caso de que el trabajador sustituido causara baja definitiva en la empresa siendo su contrato de carácter indefinido, el sustituto será trabajador fijo en la empresa", o el Convenio para Subsectores y Empresas sin Convenio Propio de Cataluña, donde se señala que "serán trabajadores fijos todos aquellos que ocupen un puesto de trabajo con un contrato de interinidad de un trabajador fijo que no se reincorpore a su puesto de trabajo una vez finalizado el plazo legal o reglamentariamente establecido". Estos convenios se inscriben dentro de una tendencia que ha estado presente en la negociación

---

128 Como pone de manifiesto F. Prados de Reyes, op. cit., pág. 50.

129 Vid., en este sentido, J. Lahera Forteza, *Los contratos temporales...,* cit., pág. 35.

colectiva desde que, en el año 1994, se optó por modificar las previsión reglamentaria que configuraba a este contrato como uno sometido a condición en vez de a plazo, pero sin llegar nunca a impregnar de forma significativa la práctica convencional[130].

Debe advertirse, en cualquier caso, que no siempre este derecho a la consolidación de la plaza mediante la conversión de su contrato en uno por tiempo indefinido aparece reconocido por la negociación colectiva con semejante amplitud y automaticidad. Antes bien, existen convenios en los que el mismo se encuentra sujeto a excepciones, requisitos o condiciones que limitan de forma considerable su operatividad. Piénsese en la posibilidad de excluir su aplicación mediante pacto expreso incluido en el contrato de trabajo, que aparece en el Convenio de la empresa Cerestar Ibérica, o en la necesidad de que hayan transcurrido "más de tres años desde que se inició la suplencia", prevista por el Convenio Estatal del Sector de la Prensa No Diaria. Es evidente que este tipo de condicionamientos terminan por convertir la conversión en indefinidos de estos contratos en una mera posibilidad de muy excepcional configuración.

III.3.3.2. Otras garantías

Más allá de lo expuesto, es posible detectar solamente cláusulas convencionales aisladas que se ocupan de regular cuestiones particulares vinculadas con la extinción de este contrato, ya se trate de la previsión de un plazo para la misma a contar desde la reincorporación del trabajador sustituido, de un preaviso o del abono de una indemnización. Muestra de lo primero es el Convenio de Pastas Papel y Cartón de Guipúzcoa, que prevé que el cese de los trabajadores interinos se producirá a los siete días de reintegrarse aquellos a quienes sustituyen, salvo que en los contratos de los primeros se haya previsto un "período de adaptación" de los sustituidos, cuya duración no podrá en cualquier caso exceder de quince días. El segundo tipo de cláusula se encuentra presente, por ejemplo, en el Convenio Colectivo de Unide, en el cual se dispone que la terminación del contrato de interinidad "habrá de ser comunicada por la empresa al trabajador afectado con un preaviso de al menos siete días en los casos de maternidad o

130 Vid., J. López Gandía, *Negociación colectiva...,* cit., pág. 62; así como F. Prados de Reyes, loc. cit.

vacaciones y de al menos un día en el resto de los casos". Finalmente, la terminación de este contrato da lugar, dentro del Convenio Colectivo de Cerestar Ibérica, al pago de una indemnización de "veinte días por año o fracción", siempre que la duración de la interinidad fuera superior a dos años y no se trate del supuesto de "suplencia por excedencia especial".

III.4. La emergencia de una política de controles externos de la contratación temporal

La novedad más importante que registra la negociación colectiva en materia de contratación temporal del último período está constituida, sin duda, por la emergencia de una política, bien que aún no todo lo decidida que hubiera sido deseable esperar, de imposición de límites y controles a su utilización por parte de las empresas. Esta es una línea de intervención presente ya de forma incidental en los convenios colectivos de etapas precedentes[131], que cobrará nuevo impulso luego de que la Reforma de 2001 optase por hacer referencia en el texto del Estatuto de los Trabajadores a sus dos principales manifestaciones: la previsión de "requisitos dirigidos a prevenir los abusos en las utilización sucesiva" de los contratos de duración determinada, que es confiada de forma novedosa a los convenios colectivos, sin distinciones de ningún tipo, por el artículo 15.5; y la imposición de la obligación empresarial de abonar a la finalización de los contratos temporales para obra o servicio determinado y eventual una indemnización cuyo monto viene fijado por el artículo 49.1 c en "ocho días de salario por año de servicios", a salvo de lo que pueda establecerse "en la normativa específica que sea de aplicación", incluyendo dentro de ella la que pueda emanar de la autonomía colectiva.

En ejercicio de esta doble remisión, son cada vez más numerosos los convenios colectivos que incluyen dentro de su articulado cláusulas que se encaminan a restringir el recurso a los contratos temporales por alguna de las dos vías recién descritas.

No puede dejar de observarse, de todas formas, que estos controles de índole formal y cuantitativa conviven en la mayor parte de los casos

131 Vid. R. Escudero (Director), *Observatorio...,* cit., pág. 19.

con una muy limitada fijación de límites a su empleo desde el punto de vista cualitativo. Esta carencia de referentes causales de naturaleza objetiva a los que vincular la celebración de estos contratos, de la cual se ha dado cuenta en las páginas precedentes, hace posible que estas cláusulas posean un cierto carácter ambivalente, en la medida en que pueden ser utilizadas también con el fin de dar una apariencia de normalidad a la utilización, no necesariamente correcta, de estos contratos. Esto es particularmente notorio en el caso de la indemnización por terminación de los contratos para obra o servicio y eventual prevista por el artículo 49 ET, como se encargaría de poner de manifiesto desde un inicio la doctrina[132], destacando el papel coadyuvante que para ello juega su limitada cuantía, a la que es difícil atribuir un auténtico efecto disuasorio[133]. Aunque seguramente algo similar puede afirmarse en relación con las restricciones que pueden imponerse al encadenamiento contractual, más aún si se tiene en cuenta que aquí el legislador, no contento con haber renunciado a establecer de forma directa tales límites, tampoco se cuida de proporcionar a la negociación colectiva algún parámetro dentro del cual ejercer esta potestad[134]. Ha de tenerse en cuenta que esto supone que toda regulación del encadenamiento contractual efectuada a través de convenio colectivo será en principio válida y legítima, incluyendo aquellas que, por la notoria dilatación de los períodos máximos previstos, no sirvan sino para proporcionar una legitimación de

---

132 En este sentido, M. Rodríguez-Piñero, F. Valdés Dal-ré y M. E. Casas Baamonde, "La reforma del mercado de trabajo 'para el incremento del empleo y la mejora de su calidad", RL, 2001, núm. 7, pág. 14: "en este aspecto, la reforma no parece perseguir tanto un descenso significativo de la *ratio* de temporalidad de nuestro mercado de trabajo, sino más bien 'normalizar' el uso de la contratación temporal y su aceptabilidad también por los tribunales, reduciendo para ello algo la diferencia de protección en caso de extinción de contrato entre la contratación temporal y la indefinida".

133 Vid. R. Escudero Rodríguez, "Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001", RL, 2001, núm. 10, pág. 112, para el cual la medida "no implica un sobrecoste que disuada o penalice, mínimamente", el uso de los contratos temporales "o que compense los perjuicios que ellos suponen para los trabajadores, sino que es un mero alibí".

134 La regulación del encadenamiento contractual ofrecida por el artículo 15.6 ET incumple de este modo el mandato contenido en la Cláusula 5.ª de la Directiva 99/70/CE, de 28 de junio, del Consejo, relativa al Acuerdo Marco CES-UNICE-CEEP sobre el trabajo de duración determinada, que encomienda directamente a los Estados la introducción de medidas dirigidas a evitar la utilización abusiva de estos contratos.

partida a las sucesiones de contratos temporales que no excedan de ellos, así sean manifiestamente excesivas. Que estas cláusulas posean una funcionalidad restrictiva o habilitante dependerá, en consecuencia, tanto de su contenido como del contexto más o menos permisivo de la contratación temporal en el que se inserten.

La negociación colectiva más reciente permite aportar ejemplos de estipulaciones de uno y otro tipo, como se podrá apreciar a continuación.

III.4.1. La presencia de cláusulas limitativas del encadenamiento contractual

Siendo los de duración determinada contratos causales, no existe en principio inconveniente para que un empresario suscriba con un mismo trabajador sucesivos contratos de duración determinada, incluso sin solución de continuidad, siempre que cada uno de ellos se encuentre fundado en la existencia de una situación de temporalidad que le sirva de aval[135]. De igual forma, tampoco puede considerarse una práctica ilícita la celebración de repetidos contratos de este tipo con diferentes trabajadores para atender las tareas propias de un mismo puesto de trabajo, siempre que en cada caso las mismas posean naturaleza temporal y no permanente. Ambas modalidades de encadenamiento contractual no puede ser consideradas, pues, al menos a falta de prescripciones legales expresas en contra, como comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico vigente. Esto último ocurrirá exclusivamente, como es obvio, únicamente cuando todos —o al menos alguno— de los contratos celebrados carezcan del indispensable soporte causal, de forma que pueda deducirse que su única función es la de encubrir la existencia de una relación laboral de naturaleza permanente con el trabajador o la existencia de un puesto de trabajo que debería ser cubierto a través de un contrato por tiempo indefinido.

La persistencia de unos volúmenes tan elevados de temporalidad como los que se registran en España desde mediados de la década de los ochenta, sin embargo, solamente puede explicarse a partir del recurso generalizado por parte del empresariado al encadenamiento

[135] Vid., con amplias referencias a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, C. Alfonso Mellado, "Contratación temporal...", cit., págs. 177-179.

de contratos temporales para la atención de necesidades productivas de carácter duradero. Pese a ello, el Estatuto de los Trabajadores no ha incluido, en ninguna de sus sucesivas versiones, previsión alguna relativa a la sucesión contractual que resulte aplicable al conjunto de las modalidades de contratación temporal por él previstas. Este tipo de regulación ha existido exclusivamente en relación con el contrato eventual por circunstancias de la producción, cuyo segundo y más prolongado arco temporal de referencia se dirige, precisamente, a establecer el período dentro del cual debe ser computada su duración con el objeto de comprobar si ésta supera o no el máximo previsto legal o convencionalmente, incluso en los supuestos en que hayan mediado períodos de inactividad del trabajador, derivados de la celebración de contratos sucesivos en vez de uno solo. Es recién en 2001, ante la constatación del enquistamiento del problema, que el legislador se decide a prestar atención a la cuestión, recogiendo para ello el mandato contenido en la legislación comunitaria, así como el reclamo en tal sentido de las organizaciones sindicales. Pero lo hace, como se ha indicado, de forma puramente oblicua, mediante el reenvío a los convenios colectivos para que sean ellos los que prevean los requisitos dirigidos a prevenir los abusos derivados del uso sucesivo de los contratos temporales. Sin aportar, por tanto, criterio alguno de referencia o incluir algún tipo de previsión que resultase aplicable a falta de pronunciamiento de los agentes negociadores. Esto nos sitúa delante de una previsión carente de efecto directo, cuya principal virtualidad, aparte de la "pedagógica", puede ser encontrada —si acaso— en aportar cobertura legal a la imposición de límites cuantitativos a la contratación temporal por parte de la negociación colectiva, cerrando con ello el paso a cualquier debate en torno al posible apoyo en las causas generales de contratación temporal de un contrato que haya podido superarlos.

Las estipulaciones que, a partir de esta genérica habilitación, pueden encontrarse en los convenios colectivos, en especial de empresa, son variadas. Un primer tipo de cláusulas limitativas es el que fija una duración máxima aplicable al conjunto de contratos de duración determinada. Naturalmente, el propósito de estas cláusulas es el de impedir la concertación de los mismos por plazos manifiestamente excesivos. No siempre, sin embargo, este objetivo aparece con toda claridad en los convenios colectivos, como puede deducirse de la lectura del correspondiente al Diario ABC, en el que se dispone que "los contratos que se firmen por tiempo determinado, cualquiera que

sea su modalidad, tendrán una duración máxima de dos años, salvo que norma de derecho necesario disponga plazo máximo de inferior duración". Con todo, esta es una técnica válida de intervención que, aplicada de forma rigurosa, es capaz de contribuir a una efectiva limitación del recurso a estos contratos. Otras cláusulas, en cambio, se ocupan de regular el encadenamiento de contratos temporales propiamente dicho. En estos casos lo que se hace no es, por lo general, establecer un tope o límite para las recontrataciones sucesivas, sino más bien fijar un lapso superado el cual el trabajador originariamente contratado de forma temporal que continúe laborando adquiere la condición de fijo de plantilla. Mas allá de este rasgo común, sin embargo, las opciones pueden ser diversas, tanto en lo que se refiere al sistema de cómputo de la cadena contractual como respecto de la extensión del período máximo de referencia. Así, mientras hay convenios como el de la empresa Unidad Editorial, que señalan, sin más precisiones, que "producirá la adquisición de fijeza el encadenamiento de contratos temporales durante más de 18 meses"; otros, como el del Grupo El Árbol, exigen "una relación laboral ininterrumpida en el tiempo con la empresa", "independientemente de las modalidades de contratación que haya utilizado" de nada menos que tres años. Naturalmente, mientras la primera de estas cláusulas puede ser contemplada, a pesar de su indefinición, como una dirigida a imponer límites a la sucesión contractual, la segunda aparece más bien, dada su dilatada extensión, así como la exigencia expresa de continuidad contractual, fácilmente manipulable, como una suerte de norma legitimadora de la temporalidad de ciclo medio y largo, dentro de la cual ésta aparece como un paso previo a la adquisición de fijeza.

Más elaboradas y completas son, con todo, cláusulas del tenor de las incluidas en el Convenio Colectivo de Supermercados Champion, que dispone que los trabajadores que "sean empleados por la empresa en una o varias de las modalidades de contratación actualmente en vigor durante un tiempo superior a veinticuatro meses, dentro de un período de treinta meses, pasarán a ser trabajadores fijos de plantilla", con la sola excepción de los que hayan celebrado contratos formativos o de interinidad; o en el Convenio de la empresa Centros de Neorestauración, de contenido muy similar, que fija como requisito la permanencia del trabajador temporal "durante un tiempo superior a los tres años, dentro de un período de cuatro años". Estas dos cláusulas tienen la ventaja de aclarar expresamente, tanto la irrelevancia de la modalidad a través de la cual haya sido contratado

el trabajador, como del hecho de que se hayan producido períodos de inactividad entre una y otra contratación, siempre que finalmente se alcance el período por ellas exigido. El cual es fijado además, con buen criterio, aplicando la misma técnica utilizada por el legislador para limitar la duración del contrato eventual por circunstancias de la producción. Lo extenso de los arcos temporales previstos, por lo menos en el segundo de los casos, así como el hecho de que estas limitaciones sean aplicables, en ambos, exclusivamente a los contratos temporales celebrados a partir de la fecha de la firma o la entrada en vigor de los correspondientes convenios contribuyen, no obstante, a restarles buena parte de su potencialidad restrictiva.

Escasas son, finalmente, las cláusulas que limitan los encadenamientos de contratos temporales susceptibles de producirse mediante la contratación sucesiva de distintos trabajadores para ocupar un puesto de trabajo permanente. Un ejemplo de ello, con todo, está constituido por el Convenio Colectivo del Sector de las Industrias Trasformadoras de plásticos de la Provincia de Valencia, en el que se señala que "los puestos de trabajo que hayan estado cubiertos como mínimo durante dos años a jornada diaria completa por cualquier tipo de contrato, incluidos los de puesta a disposición suscritos con una Empresa de Trabajo Temporal, y excepto los de obra o servicio determinado, formación y prácticas, se considerarán fijos a tiempo completo, y sólo podrán ser cubiertos por trabajadores con contrato indefinido a tiempo completo". La disposición es ciertamente sugerente y digna de ser recogida en otros convenios como complemento de disposiciones del tenor de las reseñadas en los apartados anteriores, por más que no se alcance a comprender el motivo por el cual se excluye del cómputo los contratos para obra o servicio determinado.

En cualquier caso, de lo dicho hasta aquí puede inferirse que, aunque emergen cláusulas dirigidas a ocupar el espacio de control abierto a la negociación colectiva por el artículo 15.6 ET, éstas no son capaces por el momento de introducir límites significativos al uso desviado de la contratación temporal, tanto por su reducido número como porque su diseño estructural no resulta todo lo incisivo que cabría esperar.

III.4.2. La previsión de indemnizaciones, con frecuencia superiores a la legal, por finalización de estos contratos

Estando previsto desde un inicio por las partes el momento de su extinción, y respondiendo éste además a razones objetivas, no existe en principio motivo alguno que justifique que los contratos de duración determinada deban devengar, al menos de forma necesaria, una indemnización en beneficio del trabajador por tal concepto. Es por ello que, con la sola excepción de los contratos temporales "de fomento del empleo", de nulo fundamento causal, el ordenamiento laboral español no ha previsto hasta hace muy poco el abono de una cantidad en atención a la finalización de dichos contratos. La propuesta proceder a su introducción, alterando así la pauta histórica y sistemática vigente, se ha producido, como es sabido, con ocasión del reciente debate en torno a la conveniencia de introducir medidas que contribuyan a reducir la elevada tasa de temporalidad existente en España. Es entonces cuando, especialmente desde fuentes sindicales, se insistirá en la utilidad de prever el pago de una indemnización con ocasión de la finalización de estos contratos, no tanto con el propósito compensar al trabajador por la situación de precariedad a la que se ha visto sometido, como con la intención de encarecer su empleo y, por esta vía, desalentarlo. Y es de hecho con este objetivo en la mira que los primeros convenios colectivos procederán en los dos últimos años a introducir cláusulas de este tipo, carentes aún de respaldo legal expreso[136].

La inclusión en 2001, mediante la reforma del artículo 49.1.c ET, de una indemnización de "ocho días de salario por año de servicio" por extinción de los contratos para obra o servicio determinado y eventual por circunstancias de la producción, que son precisamente aquellos que presentan un mayor riesgo de uso desviado, susceptible además de ser sustituida por "la establecida, en su caso, por la normativa específica que sea de aplicación" ha servido para universalizar esta garantía de origen convencional, confirmando su legitimidad y proporcionando además una base o punto de partida para su reforzamiento a través de la negociación colectiva, en especial en lo que a su —ciertamente escasa— cuantía se refiere.

---

136 Cfr. R. Escudero Rodríguez (Director), *Observatorio...*, cit., pág. 19.

Y de hecho así ha ocurrido. A partir de la entrada en vigor de la Reforma de 2001 son cada vez más numerosos los convenios colectivos que prevén indemnizaciones por finalización de los contratos de duración determinada. Es cierto que en algunos casos, de los cuales sirven de ejemplo el Convenio Colectivo Estatal del Sector de Administraciones de Loterías o el del Comercio General del Principado de Asturias, las cláusulas en cuestión se limitan a recoger la obligación de pago de esta indemnización, sin incrementar su cuantía o los tipos contractuales a los que resulta aplicable. En otros muchos convenios, no obstante, la pauta viene dada precisamente por la introducción de un incremento significativo en el importe legalmente asignado, bien que no necesariamente con carácter general, sino respecto de una específica modalidad contractual. Este es el caso de las fórmulas de "un día de salario por mes trabajado" o "doce días de salario por año de servicios", a través de las cuales se cuantifica el resarcimiento por extinción de los contratos eventuales por circunstancias de la producción en los convenios del Sector del Comercio de la Provincia de Valladolid, del Sector de Hormas y Tacones de la Provincia de Alicante, del Sector de Hostelería de la Provincia de León o, en fin, del Convenio Estatal de Artes Gráficas. Una fórmula similar aparece referida, sin embargo, en otros convenios, al contrato temporal para obra o servicio determinado. Ello es frecuente en convenios como el Estatal del Sector de Cadenas de Tiendas de Conveniencia o el del Casino de Mallorca, que atribuyen esta calificación a situaciones como la "consolidación comercial", de causalidad más que dudosa, o incluyen en el ámbito de este contrato supuestos que, en puridad, deberían dar lugar a la celebración de un contrato eventual. Finalmente, no faltan tampoco convenios que recurren a formulas distintas y en cierta medida extravagantes, del tipo de la de "un día de salario por cada mes trabajado, con el tope máximo de nueve días de salario por año de servicio", presente en el Convenio de la Industria de Marroquinería y Afines de Valencia, o de "un día y medio de salario por mes trabajado que exceda de los tres primeros meses", empleada por el Convenio Colectivo de la Industria del Plástico de Alicante, o de "doce días de salario por año", pero solamente "cuando la duración exceda de seis meses", a la que recurre el Convenio del Sector del Comercio de Óptica al Detalle y Talleres Ajenos de Madrid. La fórmula más garantista viene introducida, en cualquier caso, dentro de los instrumentos estudiados, por el Convenio del Sector de Industrias Transformadoras del Plástico de Valencia, que prevé una indem-

nización de 14 días por año de servicios por la extinción de los contratos temporales para obra o servicio determinado y eventual.

De todas formas, es dudoso que este tipo de previsiones, incluso en los supuestos en que introducen un incremento considerable del importe mínimo previsto por la ley, posean por sí mismas la suficiente fuerza disuasoria como para conseguir una renuncia a las ventajas propias del recurso a la contratación temporal por parte del empresariado, máxime cuando éste se produce, como sucede en la actualidad, en un contexto de escasa atención a sus perfiles causales. Su auténtica virtualidad, por ello, solamente podrá ser apreciada en el marco de una política integral de fomento de la estabilidad en el empleo, que integre un conjunto ordenado de medidas complementarias orientadas en la misma dirección.

III.5. Consideraciones finales: la necesidad de reforzar el carácter causal de estos contratos y las potestades de control de la negociación colectiva

Lo expuesto en las páginas precedentes ha servido para poner de manifiesto el creciente interés de la negociación colectiva por regular el empleo de los contratos de trabajo de duración determinada tipificados por el artículo 15 ET. Este interés, no obstante, no responde por lo general al propósito de introducir límites a su utilización o establecer garantías frente a su uso desviado. Antes bien, como se habrá podido comprobar, lo que el mismo trasluce es una decidida vocación de los sujetos negociadores de introducir reglas que faciliten su empleo, recurriendo para ello a cláusulas que, si en algunos casos pueden ser consideradas como expresión de un uso razonablemente expansivo de las facultades adaptativas concedidas por el legislador, en otros lo traspasan de forma manifiesta.

Conviene no perder de vista, de todas formas, que el listado de las que bien pudieran ser denominadas "malas prácticas" de nuestra negociación colectiva en materia de contratación temporal no es imputable en igual medida a todos los convenios colectivos. Antes bien, dicho catálogo es en gran medida responsabilidad de la negociación de determinados sectores productivos, en los cuales se registra una clara inclinación a construir, a partir de las posibilidades de especificación previstas por los apartados 1.a y 1.b del artículo 15 ET, regímenes convencionales *ad hoc* de contratación temporal, adapta-

dos a las singulares estrategias organizativas y de gestión decididas por el sector empresarial con el fin de hacer frente las características propias de la actividad productiva que en ellos se desarrolla. Unas estrategias que, desdeñando otras opciones, han convertido a los contratos de duración determinada en la pieza clave de sus políticas de personal.

Esta tendencia resulta especialmente patente tratándose de la regulación convencional del contrato para obra o servicio determinado. Aquí debe ser destacada, antes que nada, la opción de muchos convenios correspondientes a sectores en los que la actividad productiva gira en torno a la ejecución de obras o la prestación de servicios por cuenta de terceros por transformar esta figura en un instrumento encaminado a permitir la supeditación de la duración de los contratos de trabajo del personal al tiempo de vigencia de los encargos recibidos. Aunque algo similar puede decirse de un importante sector de los convenios del ámbito del comercio y la hostelería, que se inclinan por trocar el contrato en cuestión en un trasunto del suprimido contrato por lanzamiento de nueva actividad, con el objeto de aminorar los costes y riesgos consustanciales al inicio o el incremento de las actividades empresariales. Y que intentan aún, subvirtiendo esta vez su tipicidad, convertirlo de forma simultánea —o, a veces, paralela— en una suerte de contrato eventual de duración incierta, dirigido a ofrecer cobertura a todo tipo de tareas comerciales o de atención al público a las que pueda atribuirse de algún modo carácter extraordinario. No obstante, inclusive en el caso del contrato eventual por circunstancias de la producción, donde los convenios de muy diversos sectores hacen uso de la posibilidad abierta por la norma de ampliar su duración con el fin de dar lugar a una figura de perfiles diversos, capaz de permitir la cobertura de necesidades productivas de ciclo medio o largo, la predisposición es más acusada tratándose de los convenios de los sectores mencionados.

Es evidente que la responsabilidad por este tipo de pactos corresponde, antes que nada, a los sujetos que los han negociado. Incluyendo dentro de ellos a los representantes de los trabajadores, claro está. A pesar de ello, resulta difícil interpretar la adopción de cláusulas como las mencionadas como el fruto de un mezquino intercambio entre precariedad en el empleo para los trabajadores temporales y ventajas salariales y de otro tipo en provecho del personal fijo de plantilla. Esto, antes que nada, debido a la persistencia del reclamo por parte de las organizaciones sindicales de todos los niveles de un mayor

control de la contratación de duración determinada por parte de la negociación colectiva, que resulta difícilmente compatible con el interesado fomento de la temporalidad que dicha postura supondría. A ello hay que añadir el hecho de que, como se acaba de destacar, las cláusulas que de forma más intensa fomentan la precarización se localizan de forma prioritaria en determinados sectores. Naturalmente, si la lógica inspiradora de su adopción fuese exclusivamente la crematística, cabría esperar que su difusión fuese bastante mayor. Frente a esta interpretación, resulta más plausible es entender que las prácticas convencionales denunciadas expresa más bien una aceptación pasiva o acrítica por los representantes de los trabajadores de las estrategias de gestión de personal basadas en el uso masivo de los contratos de duración determinada adoptadas por el empresariado en determinados sectores productivos, la cual puede estar motivada por razones diversas, como pueden ser la necesidad de mantener vinculado a la empresa a un contingente de trabajadores temporales de larga duración, bien que sin forzar su conversión en fijos de plantilla; la valoración de la contratación temporal como un "mal inevitable" debido a las peculiaridades del desarrollo de la actividad productiva dentro del sector; o su consideración como una solución "menos mala" frente a la posible utilización por el empleador en su sustitución de formas externas de contratación. En especial, del recurso a empresas subcontratistas, cuya contratación no está sujeta a ningún tipo de restricción y que pueden además —ellas sí— recurrir sin dificultades, al menos de acuerdo con las tesis por el momento imperantes, a los contratos temporales, en su modalidad de contrato para obra o servicio determinado, para atender a sus necesidades de personal.

Naturalmente, estas cláusulas no pueden ser consideradas como un resultado necesario de la aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 15 ET. Antes bien, como se ha puesto de relieve, las mismas son expresión de la decisión de los sujetos negociadores de llevar a cabo una lectura de su contenido en clave puramente adaptativa, sacrificando otras opciones más respetuosas del principio de causalidad[137]. Ello no debe hacernos perder de vista, de todas formas, la existencia de un conjunto de factores jurídicos, enraizados en el contenido del artículo 15 ET y la interpretación que de él vienen

[137] En este sentido, J. Lahera Forteza, *Los contratos temporales...,* cit., pág. 153.

haciendo los tribunales, que facilitan —e incluso puede decirse que incentivan— la precariedad[138]. La mayor parte de estos condicionantes legales han sido puestos de relieve a lo largo del presente estudio. Baste con mencionar aquí entre ellos, antes que nada, la evidente vaguedad de las notas de "autonomía" y "sustantividad propia" que sirven para identificar la "obra o servicio determinado" para cuya realización es contratado el trabajador en el caso del contrato de ese nombre, así como el hecho de que las mismas deban de serlo "dentro de la actividad de la empresa" y no respecto de ella[139]. Si la primera de tales circunstancias facilita la manipulación de los contornos de este contrato, la segunda hace posible que su operatividad pueda extenderse a actividades normales y ordinarias de las empresas, siempre que no sean requeridas de forma continuada. Si a esto se añade la consideración, aportada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de que esa falta de continuidad no debe ser examinada necesariamente en función de las características intrínsecas del proceso productivo al cual se atiende, al poder depender también de la posición contractual asumida por el empleador frente a terceros, se habrá encontrado buena parte de la explicación, no sólo del limitado descenso de las tasas de temporalidad en España, sino de la resignación con la que muchos convenios parecen asumir estas modalidades temporales atípicas de contratación. Algo semejante puede decirse de la habilitación conferida a la negociación colectiva para ampliar la duración de los contratos eventuales hasta límites imposibles de compatibilizar con la causa que justifica su celebración. En este caso, como se ha apuntado, "es la propia norma quien permite la transformación del tipo contractual y, con ello, una mayor precarización en el empleo a través del convenio colectivo"[140].

Lo anterior induce a pensar que, sin una intervención normativa contundente, que refuerce el carácter causal de los contratos para obra o servicio determinado y eventual por circunstancias de la producción, poniendo límites a las amplísimas posibilidades que el artículo 15 abre en la actualidad para su para su empleo como

---

138 Nuevamente, J. Lahera Forteza, op. cit., especialmente pág. 150, en relación con el contenido del precepto; así como C. Alfonso Mellado, "Contratación temporal...", cit., pág. 189, respecto de la jurisprudencia.

139 Como observan J. I. García Ninet y A. Vicente Palacio, *Contrato temporal...",* cit., pág. 38.

140 J. Lahera Forteza, op. cit., pág. 153.

instrumentos de precarización de las relaciones de trabajo, seguramente las prácticas negociadoras descritas no sólo no desaparecerán, sino que se verán incrementadas en los próximos años como resultado de un comprensible proceso de emulación. Naturalmente, las soluciones susceptibles de ser adoptadas con tal fin son diversas. Así, por lo que al primero de dichos contratos se refiere, se ha llegado a postular incluso la conveniencia de su desaparición[141]. No obstante, para conseguir este objetivo bastaría con introducir en el texto del artículo 15.1.a ET la aclaración expresa de que la autonomía y sustantividad de la obra o el servicio "no podrán predicarse de la actividad desarrollada normalmente por la empresa"[142]. Con ello, la funcionalidad de este contrato se vería restringida a los supuestos en los que se trate de satisfacer necesidades puramente coyunturales de tareas distintas de las normales u ordinarias de las empresas. En relación con el contrato eventual, en cambio, resultaría conveniente que la habilitación convencional presente en el artículo 15.1.b ET se reconduzca hacia la fijación de los períodos dentro del año en los que, por razones de carácter estacional, cabría recurrir a este contrato, eliminando cualquier posibilidad de ampliación pactada del plazo máximo, de por sí razonable, de seis meses dentro del período de un año.

Esto no significa que la negociación colectiva no tenga tarea alguna que realizar mientras no se produzca la citada reforma normativa. Ni tampoco que su función deba circunscribirse entre tanto a la sola introducción de límites externos al uso de los contratos en cuestión. A falta de la intervención del legislador, son numerosas las aportaciones que los sujetos negociadores están en condiciones de realizar al efectivo respeto del principio de causalidad de la contratación temporal. Entre ellas, en primer lugar, renunciar a incluir en los convenios ciertas cláusulas de carácter ilegal, como las que crean los denominados contratos para obra o servicio por "consolidación comercial" o las que atribuyen autonomía y sustantividad o carácter eventual a todo tipo de "campañas" comerciales. Frente a ello, los mismos deberían propiciar el empleo de otros mecanismos para hacer frente a los riesgos de todo inicio o incremento de las actividades empresariales,

---

141 La propuesta pertenece a J. Lahera Forteza, op. cit., págs. 157-8.

142 Esta propuesta fue desarrollada en la ponencia sobre "La contratación temporal" expuesta por T. Sala Franco en el marco de las *I Jornadas Universitarias Valencianas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, celebradas en Alicante los días 7 y 8 de marzo de 2003.

como puede ser por ejemplo la suscripción de contratos para el fomento de la contratación por tiempo indefinido, dotados de incentivos económicos y sujetos a menores costes de extinción. Del mismo modo, resultaría recomendable que los convenios adoptasen una postura menos conformista frente al empleo del contrato de obra o servicio determinado como modalidad "natural" de atención del trabajo en contratas, al menos cuando la actividad a desarrollar responda a una necesidad permanente de la empresa usuaria, y favorezcan la cobertura del riesgo derivado de su finalización o pérdida a través de medidas de distinta factura, como pueden ser la subrogación del nuevo contratista en la posición del precedente o la extinción de los contratos de trabajo fundada en causas relacionadas con el funcionamiento de la empresa. Finalmente, los negociadores deberían insistir en la necesidad, si no de desistir de cualquier ampliación del período máximo de duración legal del contrato eventual, al menos si de vincular toda dilatación del mismo a específicas razones de carácter estacional.

El efecto positivo de estas medidas se vería seriamente potenciado, por lo demás, si las mismas viniesen acompañadas de un uso más amplio e incisivo de las posibilidades abiertas por el artículo 15 ET para el establecimiento por vía convencional de medidas de control de carácter formal o cuantitativo del uso de contratos. Unas medidas como las relacionadas con la previsión de porcentajes máximos de trabajadores eventuales, la introducción de indemnizaciones por extinción de estos contratos que superen la exigua compensación fijada por la ley, o la previsión de cláusulas limitativas del encadenamiento contractual, de las cuales existen ya bastantes ejemplos dentro de la práctica negocial más reciente.

De adoptar este rumbo, la negociación colectiva estaría en condiciones de contribuir de forma efectiva, no sólo a la mejora de la calidad del empleo en España, sino al destierro de determinadas prácticas empresariales que, por su "adicción a la precariedad"[143], se encuentran en abierto conflicto con la indispensable puesta en marcha de políticas de promoción de la competitividad de más largo aliento, las cuales no pueden sino tener uno de sus pilares básicos en el fomento de la profesionalidad de los trabajadores.

---

[143] A la que aluden T. Sala Franco, J. M. Ramírez Martínez, C. Alfonso Mellado y A. Blasco Pellicer, "La contratación temporal: un pacto posible", AL, 2001, T. I, pág. 329.

IV. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

M.ª Luisa de la Flor Fernández

El estudio de las cláusulas convencionales referidas a las ETT, si bien da cuenta de la mayor receptividad de la negociación colectiva ante un fenómeno y una realidad empresarial hasta hace poco ignorada por los negociadores, sigue mostrando la parquedad con la que se está abordando la regulación de esta figura de difícil tratamiento convencional. Fundamentalmente el papel asumido por los negociadores respectos de las ETT ha girado en torno a dos cuestiones: a) en primer lugar, se ha ocupado y sigue ocupándose, incluso tras la Ley 2971999, de garantizar la igualdad salarial, cuestión sobre la que ha dio profundizándose hasta llegar en muchos casos a la equiparación en diversas condiciones laborales, y b) otro de los temas en los que la negociación hace especial referencia y muestra un gran interés o preocupación es el relativo a la definición de los diversos supuestos en los que la empresa va a recurrir a la ETT, estableciéndose toda una serie de restricciones que tienen como objetivo desincentivar el recurso a las mismas, al tiempo que se incentiva la contratación directa de trabajadores por parte de la empresa. Además de estas dos cuestiones cabe señalar el progresivo interés por una mayor participación de los representantes de los trabajadores en orden a delimitar los supuestos en los que se podrá recurrir a una ETT, con el objetivo de ejercer un más directo control.

Desde un punto de vista meramente formal, la negociación colectiva suele tratar el tema de las ETTs dentro de la materia dedicada a la contratación. La gran mayoría de los Convenios Colectivos examinados, en coherencia con el papel que juegan las ETT dentro de la política de contratación de personal regulan las mismas dentro del capítulo dedicado a la "contratación" o la "contratación y empleo"[144].

---

[144] CC Estatal de Autoescuelas suscrito con fecha de 17 de junio de 2002; CC Estatal de Conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados elaborados salazones, aceites y harina de pescados y mariscos suscrito el 30 de julio de 2001; CC Estatal de la Madera suscrito el 13 de diciembre de 2001; CC Estatal para las empresas organizadoras del Juego del Bingo suscrito con fecha de 29 de noviembre de 2000; CC Estatal para las empresas mayoristas e importadores de productos Químicos, Industriales y de droguería perfumerías, y anexos suscrito 17 de abril de 2002; CC Estatal de entrega domiciliaria 24 de octubre de 2001; CC estatal para la Industria fotográfica 3 de diciembre de 2001; CC estatal de la Industria Química 9 de mayo 2001; CC estatal para las industrias del curtido correas y cueros industriales 12 de

No obstante, aunque son escasos, existen algunos Convenios que regulan las ETTs en "personal de nuevo ingreso"[145], o "clasificación según la permanencia"[146], o en "otras obligaciones del empresario"[147] o en "servicios extraordinarios"[148], o en "Comités de empresa y delegados de personal"[149]. Finalmente, algunos CC optan por regular el tema de las ETT en las disposiciones finales[150], transitorias[151] o adicionales[152]. La distinta ubicación de las cláusulas que tienen por objeto regular a las ETT no supone un tratamiento diferenciado.

Del análisis de los Convenios Colectivos estudiados se desprende que las materias que se regulan en los mismos en relación con las ETTs son las siguientes: igualdad en las condiciones laborales y retribución, preferencias en la contratación, límites y prohibiciones a la contratación realizada a través de las ETTs, derechos de los representantes de los trabajadores y condiciones de Seguridad y Salud de los trabajadores puestos a disposición.

IV.1. Igualdad retributiva y condiciones laborales

Uno de los temas en los que la Negociación Colectiva hace especial referencia es el relativo a las condiciones laborales y retributivas de los trabajadores puestos a disposición. En este sentido son numerosos los convenios colectivos cuyo único contenido en relación a las ETT es el de los derechos retributivos, reiterando por lo general la exigencia legal de consignar el salario en el correspondiente contrato de puesta a disposición. En líneas generales, la negociación colectiva haciéndose eco de lo establecido en el artículo 11 de la Ley 14/94 de 1 de junio modificada por la Ley 29/99, establece la igualdad retributiva entre

junio de 2001; CC de las Empresas minoristas de droguerías, Herboristerías, Ortopedias y Perfumerías 25 de septiembre de 2000; CC estatal de la Madera 13 de diciembre de 2001 o CC estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo de 29 de noviembre de 2000 entre otros.

145 CC de empresas de autopistas Aumar, SA Concesionarios del Estado

146 CC para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos.

147 CC de manipulado y envasado de fruta fresca y hortaliza de la región de Murcia.

148 CC provincial de Hostelería de Cádiz.

149 CC del sector de hostelería de Santa Cruz de Tenerife.

150 CC estatal de centros de enseñanza privada de Régimen General o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado

151 CC estatal de Grandes Almacenes lo hace en la Disposición Transitoria séptima

152 El CC para la industria de la Construcción y obras públicas de Navarra

los trabajadores puestos a disposición y los de la empresa usuaria sobre la base del convenio[153], si bien se observa que un gran número de convenios rebasan el ámbito de la retribución haciendo extensible dicha equiparación a otras condiciones laborales.

En esta línea, son numerosos los Convenios Colectivos que profundizan en la citada equiparación, garantizando a los trabajadores puestos a su disposición los mismos derechos laborales que les corresponden a sus trabajadores en aplicación de su correspondiente Convenio Colectivo[154]. Así, nos encontramos con una variada gama de cláusulas que garantizan la equiparación de forma genérica, como los Convenios colectivos de limpieza de edificios y locales de las provincias de Pontevedra, Sevilla, Valencia que garantizan que "los trabajadores puestos a su disposición tendrán los mismos derechos laborales y retributivos que les corresponden a los trabajadores en aplicación del presente convenio". Otros, de forma más concreta hacen referencia a la "retribución y jornada", como es el Convenio Colectivo de la enseñanza privada de la Comunidad Autónoma del País Vasco, o especifican, tras establecer la igualdad retributiva, que tendrán las mismas "condiciones laborales que los trabajadores sujetos al presente Convenio Colectivo, en cuanto a jornada, descanso semanal, vacaciones y permisos retribuidos"[155]. Finalmente, algunos además de garantizar la igualdad retributiva y de condiciones laborales exigen que esta obligación "conste expresamente en el contrato de puesta a disposición celebrado entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria"[156], o se comprometen a utilizar sólo los servicios de las empresas de trabajo temporal que garanticen las condiciones laborales y económicas que establece el Convenio a los trabajadores que pongan a su disposición[157].

---

153 CC Interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristería, ortopedias y perfumerías suscrito el 25 de septiembre de 2000; Convenio Colectivo del Campo para la Provincia de Cádiz; Convenio Colectivo provincial para las industrias siderometalúrgicas de Toledo y su provincia, CC Autonómico de Enseñanza privada de Cataluña; CC para las industrias transformadoras de plástico de comunidad de Madrid.

154 CC de Autoescuelas dispone que los trabajadores contratados pertenecientes a las ETT "les serán de aplicación todas las condiciones pactadas en el".

155 CC de trabajo para el sector de hostelería de la Comunidad Foral de Navarra.

156 CC provincial de oficinas y despachos para Vizcaya (nuevos) Convenio Colectivo de Pastas papel y cartón de la provincia de Guipúzcoa.

157 CC de trabajo de la industrias de la madera de la provincia de Barcelona.

Por último, ha de apuntarse la existencia de CC que con el objetivo de desincentivar la contratación de trabajadores a través de una ETT, van más allá de las previsiones legales. Así, el CC de Comercio de Asturias señala que "las condiciones de trabajo, así como las condiciones salariales de los trabajadores contratados por la empresa de trabajo temporal, que presten servicios en algunas de las empresas afectadas por el presente Convenio, serán las mismas que existan en dicha empresa, siendo a cargo de la empresa usuaria las cantidades necesarias para completar los salarios, en caso de que los trabajadores hubieran percibido menor salario que los acordados en el presente CC para la categoría profesional correspondiente". O el CC del sector de industrias transformadoras de plásticos de la provincia de Valencia en el que se prevé la aplicación todas las condiciones establecidas en el presente Convenio a los trabajadores puestos a disposición "siendo computables a los efectos de determinar el número de representantes de los trabajadores a elegir en el seno de la empresa, como si de trabajadores temporales propios de la misma se tratara", lo cual no deja de ser llamativo por cuanto lo dispuesto en materia de representación de los trabajadores es derecho necesario absoluto por ser la representación unitaria el parámetro de la representatividad sindical.

Aunque esta es la tónica general de la negociación colectiva ha de señalarse respecto de la igualdad retributiva que aun se mantiene algún convenio que realiza una aplicación restrictiva respecto de lo establecido en el artículo 11 de la Ley 14/94 acordando la equiparación en relación al salario base[158].

Dentro del concepto genérico de retribución hemos encontrado alusiones a partidas extrasalariales como son las indemnizaciones por extinción del contrato. El Convenio Colectivo para la industria de azulejos, pavimentos y baldosas cerámicas de la provincia de Castellón mejora el artículo 11.2 de la Ley 14/94 garantizando al trabajador en misión al término del contrato "...una indemnización equivalente a la diferencia entre la legal que deban cobrar con cargo a la ETT y la equivalente a 25 días de salario por una año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de duración inferior al año. El conjunto de ambas indemnizaciones no podrá superar el límite de 25 días de

[158] CC Nacional de Centros de enseñanza privada o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado de 21 de febrero de 2002).

salario/año de servicio o de fracción que resulte aplicando la regla del prorrateo antes expresada"[159]. Este tipo de cláusulas rebasan las previsiones legales al mejorar la indemnización prevista en el artículo 11.2 de la Ley 14/94 planteándose la cuestión de su abono que habría de entenderse corresponde a la propia ETT. Por el contrario, el CC para las empresas mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguerías, perfumerías y anexos de 17 de abril de 2002 establece condiciones inferiores a las previstas legalmente al prever que a "finalización del contrato, el trabajador tendrá derecho a recibir indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio".

Ha de subrayarse dentro de la cláusulas que tienen por objeto equiparar a los trabajadores puestos a disposición con los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria, la existencia de convenios colectivos, aunque son excepcionales, que establecen un derecho de preferencia en la contratación de nuevo personal a quienes "hayan desempeñado o desempeñe su trabajo en la empresa" con independencia del tipo contractual que haya vinculado al trabajador a la empresa[160] utilizando esta vía de contratación "como mecanismo importante para acceder a la actividad laboral y familiarizarse con la vida de la empresa..."[161], función que viene atribuida a las ETT.

Respecto de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores puestos a disposición son escasos los convenios colectivos que se ocupan del tema, si bien ha de señalarse que se parte de lo ya preceptuado por el legislador en el amplio elenco de disposiciones que dedica a la cuestión. De este modo, los convenios reiteran lo previsto legalmente[162], declarando la obligación de la empresa de garantizar el mismo nivel de protección en materia de Seguridad y salud que a los restantes trabajadores, o indicando las tareas y trabajos excluidos, o las condiciones para proceder a la preceptiva

---

159 CC para la industria de azulejos, pavimentos y baldosas cerámicas de la provincia de Castellón.

160 CC de la empresa Valeo Iluminación S.A.

161 Exposición de Motivos de la Ley 14/1994, de 1 de junio que regula las Empresas de Trabajo Temporal.

162 Así el CC estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo, CC para la industria de la construcción y obras públicas de Navarra; CC de manipulado envasado de fruta fresca y hortalizas de la región de Murcia.

evaluación de riesgos, si bien en algún caso añade determinadas precisiones sobre temas como la formación de los trabajadores puestos a disposición[163]. Solo se ha detectado un CC que adquiere especial interés, por su carácter restrictivo, al señalar que "no será posible la sucesiva celebración de contratos de puesta a disposición para la cobertura de un puesto de trabajo en el cual se hubiera producido un accidente de carácter grave, muy grave o mortal, hasta obtener un pronunciamiento favorable sobre tal cuestión de la inspección de trabajo"[164].

Finalmente, en materia de derecho de información de los representantes de los trabajadores, los CC suelen por lo general reiterar lo ya prevenido normativamente[165]. No obstante, ha de apuntarse la existencia de algunas cláusulas convencionales que abundan sobre esta cuestión, bien reduciendo los plazos en los que deberá facilitarse la información[166], o ampliando los datos a proporcionar[167] o bien estableciendo un procedimiento de seguimiento e información de la contratación de trabajadores a través de ETT[168], o creando Comisiones con competencias en materia de ETT[169] con el objeto de que

---

163 CC para la industria de azulejos, pavimentos y baldosas cerámicas de la provincia de Castellón.

164 CC estatal para las industrias extractivas, vidrio, cerámicas y para las del comercio.

165 CC General de la industria Química, CC estatal de pasta, papel y cartón; CC estatal de perfumería y afines; CC estatal para la industria textil y de la confección; CC del sector de hospedaje de la Comunidad de Madrid; CC para las industrias transformadoras de plásticos de la Comunidad de Madrid; CC para las empresas de hostelería de la provincia de Alicante; CC del sector de hostelería de Santa Cruz de Tenerife; CC de empresa de Fertiberia SA (Químicas) CC de empresas Siemens S.A.

166 CC de empresas organizadoras de Bingo; CC de Hostelería de las Islas Baleares; CC provincial de oficinas y despachos para Vizcaya; CC de pasta papel y cartón de la provincia de Guipúzcoa.

167 CC de trabajo del sector de industrias transformadoras de plásticos de la provincia de Valencia en el que se señala que "siempre que la duración del contrato de puesta a disposición de algún trabajador exceda de un mes, la dirección de la EU comunicará a los representantes de los trabajadores las razones por las que no se realiza una contratación directa por la propia empresa".

168 Así el CC estatal de grandes almacenes señala que "trimestralmente las empresas... deberán poner en conocimiento de los representantes de los trabajadores... los contratos de puestas a disposición y el motivo de su utilización". En similares términos CC estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería o el CC general de trabajo para la industria textil y de la confección.

169 CC del sector del Comercio del metal de la provincia de Barcelona crea una Comisión entre cuyas competencias se encuentra "conocer el uso de las ETT en el sector del

aquellos puedan realizar las funciones de tutela de las condiciones de laborales de los trabajadores puestos a disposición.

Junto con los derechos de información se encuentran previsiones convencionales que amplían las competencias o facultades de los representantes de los trabajadores, fundamentalmente en orden a la determinación de las actividades y grupos profesionales en los que pudieran emplearse trabajadores de las ETT[170].

IV.2. Prohibiciones a la contratación de trabajadores a través de una Empresa de Trabajo Temporal

De la muestra analizada son escasos, los Convenios Colectivos que en coherencia con la política de estabilidad en el empleo seguida por la empresa impiden el recurso a las ETT entre las empresas del sector durante la vigencia del convenio[171]. En general los términos que se utilizan son concluyentes considerando la utilización de las ETT "innecesaria"[172] durante la vigencia del Convenio.

Otros, sin embargo, se pronuncian con menor contundencia y restringen la contratación de trabajadores a través de una ETT sólo ante determinadas circunstancias o situaciones como son, no alcanzar "el porcentaje de empleo fijo establecido en este Convenio"[173], o "mientras dure la aplicación de la reducción de jornada"[174] o final-

---

metal de Barcelona"; CC Hostelería de la Comunidad Foral de Navarra que crea una Comisión paritaria de interpretación del Convenio que tiene como atribución la "regulación de las ETT".

170 CC estatal para las industrias extractivas del vidrio, cerámica y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales; CC Comercio en general de Guipúzcoa.

171 El que "Las partes consideran innecesaria en el sector la cesión temporal de trabajadores por empresas de trabajo temporal, de manera que se establece durante la vigencia del presente CC la imposibilidad de realizar contratos de puesta a disposición entre las empresas del sector y las referidas empresas de trabajo temporal"; CC Provincial de trabajo entre las empresas dedicadas al empaquetado de tomates, y los trabajadores fijos discontinuos y eventuales zafra de la provincia de Las Palmas.

172 CC de ámbito estatal para las administraciones de loterías, CC Provincial de trabajo entre las empresas dedicadas al empaquetado de tomates, y los trabajadores fijos discontinuos y eventuales zafra de la provincia de las palmas; CC de limpieza de edificios y locales de la provincia de Las Palmas.

173 CC interprovincial de minoristas de droguería, ortopedias y perfumerías.

174 CC para la industria del curtido de correas industriales y curtición de pieles para la peletería.

mente, en tanto "no tenga plena ocupación todo el personal fijo y fijo-discontinuo de la empresa[175], evitándose recurrir a las ETT ante necesidades productivas temporales de carácter cíclico[176]. Una de las cuestiones que plantean este tipo de cláusulas en las que los negociadores asumen auténticos compromisos y mandatos hace referencia a la exigibilidad ante eventuales incumplimientos empresariales de lo acordado. Al respecto ha de señalarse la necesidad de arbitrar mecanismos jurídicos que garanticen la observancia de tales previsiones si no se quieren eliminar de la negociación colectiva estas cláusulas, exponente de la solidaridad de los trabajadores. Si la intención es, efectivamente, la de priorizar el empleo estable, prohibiendo o reduciendo o condicionando el recurso a las ETT debe asegurarse, al menos tendencialmente, la efectividad de las estipulaciones convencionales, formulándolas de manera adecuada y articulando los correspondientes mecanismos de coerción. En este sentido puede citarse 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[177].

En esta línea de restricción, también se han detectado que algunos CC que emplean fórmulas ambiguas que en general recomiendan otras formas de contratación, pero no establecen de forma expresa una prohibición o una limitación al recurso de los trabajadores a través de una ETT. Así, "con el objeto de potenciar la utilización de la contratación directa"[178] y "evitar al máximo la utilización de formas de contratación externa"[179], o "potenciar la utilización... de las moda-

---

175 CC para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos secados, elaborados, salazones, aceites y harinas de pescados y mariscos.

176 Escudero Rodríguez, R., "Una reflexión crítica sobre las empresas de trabajo temporal: la temporalidad y la formación como paradigma extremo de la flexibilidad laboral" Revista de Derecho Social, n.º, 11, 2000, págs. 22-25

177 CC Interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías en cuyo artículo 12 señala que "en el supuesto que las empresas incumplieran este precepto los trabajadores puestos a disposición tendrán el derecho a ser fijos en plantilla de la empresa usuaria". CC Estatal de entrega domiciliaria en cuyo artículo 16 prevé que "los contratos de trabajadores contratados a través de las empresas de trabajo temporal tendrán una duración máxima de tres meses. En caso de superar dicho período, pasarán a ser fijos en plantilla"

178 CC de empresas Viscofan SA

179 CC para las empresas mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos.

lidades previstas por la Ley"[180] declaran que los contratos de puesta a disposición celebradas con ETT servirán para cubrir "actividades ocasionales"[181] o "de forma excepcional"[182] como "mecanismo marginal"[183]. Estas cláusulas no pasan de ser meras declaraciones de principios o vagos deberes cuyo cumplimiento es difícilmente exigible ya que no se establecen criterios y condiciones de forma nítida que delimiten los supuestos en los que va a ser posible la contratación de trabajadores a través de una ETT.

IV.3. Limitaciones a la contratación de trabajadores a través de una Empresa de Trabajo Temporal

Mas frecuente son los CC que establecen una amplia gama de condicionamientos a la utilización de trabajadores a través de una ETT. Las restricciones o limitaciones detectadas son muy variadas distinguiéndose limitaciones de carácter cuantitativo, y cualitativo[184], pudiendo encontrarse algunas que gozan de naturaleza mixta.

De entre las cláusulas cuantitativas pueden distinguirse entre las que restringen la duración de los contratos de los trabajadores puestos a disposición y aquellas que fijan un tope como volumen máximo de trabajadores cedidos a la empresa. Respecto de las primeras, se han detectado CC que fijan una duración determinada con independencia de otras circunstancias[185], pasando a ser fijos de plantilla en caso de superar dicho periodo[186], o prohibiendo su utilización mientras "permanezcan las necesidades que los origina-

---

180 CC General de la Industria Química, CC para las industrias transformadoras de plástico de la Comunidad de Madrid en los que se acuerda crear un contrato de obra y servicio determinado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15. 1 del ET.

181 CC General para la industria textil y de la confección.

182 CC de empresa Jimten SA

183 CC de empresa FCC SA (limpieza pública, fuentes públicas, alcantarillado, recogida y tratamiento de basuras urbanas de Zaragoza y sus barrios rurales)

184 Clasificación seguida en Elordi Dentici, A. Del Rey Guater, S., Serrano Martínez, J. E., Gala Durán, C, Trabajo, Temporalidad y Empresas de Trabajo Temporal en España, AGETT, Madrid, 2001, págs. 257 y ss.

185 CC estatal de entrega domiciliaria en el que se señala que "los contratos de trabajadores contratados a través de una ETT tendrán una duración máxima de tres meses. En caso de superar ese, período, pasarán a ser fijos en plantilla"; CC del comercio en general de Málaga limita la duración de los contratos eventuales a un mes.

186 CC estatal de entrega domiciliara

ron en igual o similar categoría"[187]. Otros sin embargo, de forma más flexible supeditan la duración de estos contratos a la existencia o no de acuerdo con la representación legal de los trabajadores, limitando su duración a un mes en caso de desacuerdo[188] o a la actividad productiva de la empresa[189] o al tipo específico de contrato[190].

En cuanto a las cláusulas que establecen un tope máximo de trabajadores contratados a través de una ETT las más abundantes son aquellas que fijan un porcentaje bien directamente sobre la plantilla total o bien respecto de los trabajadores temporales. El citado porcentaje oscila entre el 5%[191] hasta el 12%[192]. Este porcentaje puede variar en función del número de trabajadores que tenga la empresa[193]. Otra fórmula utilizada por la negociación colectiva es establecer un máximo de trabajadores puestos a disposición por la ETT en función del número total de trabajadores de la empresa[194]. También se ha detectado en la muestra al menos un CC en el que el parámetro viene constituido

---

187 CC Comercio en General par Málaga y su provincia

188 CC estatal para las industrias del curtido correas y cueros industriales y curtición de pieles para la peletería.

189 CC Sarrio papel celusa, SA de Leitza en el que se señala que "la empresa utilizará esta modalidad de contrato para suplir ausencias o necesidades de períodos cortos que en ningún caso serán superiores a dos meses ininterrumpidos dentro del año natural, salvo el período de junio-septiembre que será de cuatro meses".

190 CC para las industrias transformadoras de plásticos de la Comunidad de Madrid, en el que se señala una duración máxima de seis meses para los contratos eventuales y de tres meses cuando se trate de cubrir una vacante mientras dure el proceso de selección o promoción. También el CC del sector del comercio de óptica al detalle de Madrid y su provincia; CC para la industria de azulejos, pavimentos y baldosas cerámicas de la provincia de Castellón que en casos de cubrir puestos de trabajo mientras dure el proceso de selección o promoción no podrán superar los dos meses, mientras que si se trata de eventuales la duración será de seis dentro de un periodo de doce meses.

191 CC interprovincial de las empresas minoristas de droguería ortopedias y perfumerías.

192 CC de empresa Catelsa Cáceres, SA; El 10% CC de Comercio en General de Málaga y su provincia; CC de hostelería de las Islas Baleares.

193 Así el CC para las empresas de hostelería de la provincia de Alicante establece un porcentaje de plantilla fija del 70%, bajando al 60% en empresas o centros de trabajo que tenga de 6 a 25 trabajadores.

194 Así el Cc para el comercio en general de Valladolid establece que podrá contratar a un trabajadores a través de una ETT cuando la plantilla de la empresa usuaria tenga de 1 a 10 trabajadores con contrato, 2 cuando el numero de trabajadores sea de 11 a 20, y 3 cuando el numero de los trabajadores de la EU sea igual o superior a 21.

por las horas totales anuales de la plantilla fija de cada empresa, estableciendo un porcentaje de horas a contratar a través de ETT[195].

Otra vía alternativa para reducir la utilización de trabajadores puestos a disposición viene constituida por las cláusulas que limitan el recurso a las ETT desde una perspectiva cualitativa. Este tipo de cláusulas son muy variadas, y entre ellas las más frecuentes son las que limitan las situaciones ante las cuales la EU podrá recurrir o no a la ETT.

Las circunstancias más comunes que posibilitan la utilización de trabajadores puestos a disposición son las de "cubrir bajas de IT, ausencias imprevistas... pedidos imprevistos y no contemplados dentro de los planes productivo de la empresa; abundancia de materias primas y siempre que supongan una excepción dentro de cada campaña"[196] o ante situaciones de "preselección o interinidad"[197], o para el caso de "cubrir IT o situaciones extraordinarias"[198], o ante "horas extras, servicios especiales o extras"[199].

En ocasiones se señala que la empresa podrá celebrar con las ETT contratos de puestas a disposición en cualquiera de los supuestos previstos legalmente, prohibiéndolo ante determinadas situaciones tales como son la "constitución eventual de un turno de relevo completo de producción, salvo cuando se trate de cubrir necesidades a tiempo parcial, bien por jornada incompleta o días sueltos, excedencias superiores a un año, procesos de incapacidad temporal que conlleven una alta probabilidad de terminar en situación de invalidez provisional o permanente, periodo de descanso por maternidad, licencias sin sueldo, superiores a un mes, cualquier otra situación o necesidad cuya duración inicial, o prevista sea superior a veinticinco días, así como aquellas otras que resulten aprobados por la Comisión Mixta del Convenio durante su vigencia" en las que la empresa deberá contratar directamente en la modalidad que corresponda[200].

---

195 CC estatal de perfumería y afines que establece que se podrá contratar trabajadores a través de una ETT el 10%.

196 CC para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados salazones, aceites y harinas de pescado y mariscos.

197 CC estatal para las industrias del curtido correas y cueros industriales y curtición de pieles para la peletería

198 CC de la Construcción de la provincia de Pontevedra

199 CC empresa de Marbella Club Hotel S.A.

200 CC de empresa Viscofan SA

Existen convenios que posibilitan el recurso a las ETT ante trabajos que "por su especial cualificación no puedan ser cubiertos por el personal de plantilla"[201], o ante situaciones de peligrosidad[202] derivadas de la producción de un siniestro prohibiendo "la celebración de contratos de puesta a disposición para la cobertura de un puesto de trabajo en el cual se hubiera producido"[203].

Particular atención requiere las cláusulas que exigen la intervención de los representantes de los trabajadores en la identificación de las circunstancias que justifican el recursos a las ETT, y ello por las amplias y variadas posibilidades de actuación y de control que se abren a la representación de los trabajadores en este terreno. Así se han detectado cláusulas en las que la intervención de los representantes de los trabajadores adquiere un papel relevante en la determinación de las "actividades y grupos profesionales correspondientes en los que pudieran emplearse trabajadores de las ETT"[204] o cuando la externalización "supusiese modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo"[205]. En otros casos la participación de los trabajadores tiene menor intensidad consistiendo en la mera comunicación de "las razones por las que no se realiza una contratación directa por la propia empresa"[206] cuando la duración del contrato de puesta a disposición exceda de un mes.

---

201 CC para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados salazones, aceites y harinas de pescados y mariscos.

202 CC general estatal de la industria química.

203 CC estatal para las industrias extractivas, industria del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio.

204 CC Estatal de las industrias extractivas, del vidrio, cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales. También el CC del comercio general de Guipúzcoa en el que se dispone que los representantes de los trabajadores deberán conocer el número de trabajadores afectados, grupos profesionales a asignar y duración prevista siendo identificadas las tareas a realizar "por acuerdo entre la Dirección la Dirección de la Empresa y la representación legal de los trabajadores".

205 CC de empresa García Carrión SA.

206 CC del sector de industrias transformadoras de plásticos de la provincia de Valencia.

V. DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y SUBCONTRATACIÓN[207]

REMEDIOS MENÉNDEZ CALVO

V.1. Cláusulas sobre subcontratación en la Negociación Colectiva

El núcleo central de este estudio es el tratamiento convencional de las contratas y subcontratas, y de los problemas o cuestiones que de dicha regulación se desprenden, desde la óptica de los CC aplicables a las empresas principales **(1)** y de los CC aplicables a las empresas contratistas y subcontratistas **(2)**.

(1) Se quiere poner de manifiesto la *realidad* de la negociación colectiva aplicable a las empresas principales en los procesos de subcontratación, para evidenciar sus contenidos. El objetivo principal de la negociación colectiva en este caso consiste en evitar la pérdida de derechos por la descentralización productiva cuando desempeñen trabajadores de otras empresas trabajos o servicios que se podrían atender por la empresa principal, así como garantizar las condiciones de trabajo en el marco de las relaciones empresariales y de la sucesión de empresa. Lo que aquí se quiere determinar son los mecanismos concretos que se desarrollan para cumplir con tales objetivos. Así, de modo general, las manifestaciones convencionales en materia de subcontratación son las relativas a la delimitación conceptual de las contratas y subcontratas, la responsabilidad del empresario, los derechos de información de los representantes de los trabajadores, prevención de riesgos laborales y supuestos de subrogación empresarial.

(2) La negociación colectiva es cada vez más creciente y diversificada, desde el punto de vista de su estructura. De ahí que, al hilo de la descentralización productiva, los convenios

---

[207] En este estudio se han desarrollado algunas ideas que ya han sido presentadas en otro trabajo cuya autoría comparto con Ricardo Escudero Rodríguez y Carmen Estévez González. *Vid.,* Escudero Rodríguez, R., Estévez González, C. Y Menéndez Calvo, R., "El tratamiento convencional del trabajo en régimen de contratas y subcontratas", en Álvarez de la Rosa, M., Palomeque López, C., Ramos Quintana, M. I., y Saavedra Acevedo, J. (Coords.), *Estudios sobre Negociación Colectiva y Convenios Colectivos,* Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003.

colectivos tengan un menor nivel de tutela porque son negociados en sectores, o empresas, en los que no hay una gran tradición sindical. La negociación se resiente de todo esto, al entroncar con problemas para determinar el convenio colectivo aplicable y/o adecuar los contenidos de la negociación colectiva aplicable a las actividades externalizadas. La diversidad de actividades empresariales externalizadas provocan, por un lado, un incremento material de los convenios colectivos aplicables y, por otro, en los supuestos en que no es fácilmente identificable la actividad principal de la empresa, se dificulta la asignación de aquellas a un determinado ámbito y, aún peor, a un específico sector (como ocurre, por ejemplo, con las empresas multiservicios).

Como sabemos, la descentralización productiva constituye toda una diversidad de fenómenos de externalización hacia otras empresas o profesionales autónomos de funciones o de actividades del ciclo productivo tradicional, reduciendo así la asunción y gestión de sectores del proceso productivo propio y, sobre todo, la responsabilidad y los riesgos consiguientes. No se nos olvida que existen otras figuras afines a la subcontratación, en sentido estricto y subcontratas de actividades instrumentales, como el **teletrabajo** o el **trabajo a domicilio** en régimen de trabajo por cuenta propia (autónomo) o por cuenta ajena (asalariado), pero un estudio pormenorizado de estas figuras excedería del objeto central de este trabajo.

Brevemente, antes de adentrarnos en el análisis del tratamiento convencional del trabajo en régimen de contratas y subcontratas, podemos decir que algunos textos convencionales diseñan como modelo ideal de relaciones laborales el siguiente: "Todo trabajo debe ser realizado principalmente en el centro de trabajo, y, por ello, todas las empresas deben tener una plantilla de personal fijo adecuado a sus necesidades". Sin embargo, la realidad del mercado de trabajo es otra bien distinta y por ello puntualizan que: "No obstante, las empresas que, teniendo cubiertas sus plantillas y por razones muy determinadas, den a realizar trabajos a domicilio de una forma habitual o continuada, deberán abonarlos en la misma forma y cuantías establecidas para los trabajadores de su actividad profesional que los realicen dentro de los talleres". Además, ciertos Cc, establecen que los trabajadores afectados habrán de recibir gratuitamente de las empresas todos los materiales, "como colas o pegamentos y anexos, que fuesen indispensables para el trabajo".

Las empresas, para poder llevar a efecto trabajos a domicilio, deberán cumplimentar los trámites administrativos y demás formalidades exigidas por la normativa vigente en cada momento. En todas las cláusulas convencionales que regulan el contrato a domicilio reiteran que los trabajadores que realicen estos trabajos gozarán de los mismos derechos que los de plantilla de la empresa y estarán afiliados a la Seguridad Social. Será preceptivo y obligatorio por parte de la empresa poner en conocimiento de los representantes legales de los trabajadores el propósito de realizar o llevar a cabo trabajos a domicilio[208].

Los CC determinan conceptualmente el contrato de trabajo conforme a lo establecido en el art. 13 del ET y establecen los criterios retributivos aplicables a los trabajadores a domicilio, sin embargo, en algunos casos el CC fija otros posibles mecanismos salariales; por la jornada pactada en convenio, percibirán el salario fijado en el mismo a rendimiento normal, más un 10% del mismo salario en concepto de gastos generales (luz, herramientas, etc.). En el caso de no existir trabajo imputable el salario será el mismo, dejando de percibir ese 10% fijado en concepto de gastos. Los gastos por varios, se abonarán por la empresa, previa justificación por parte de los trabajadores[209].

También se plantea el supuesto en el que no sólo la empresa *principal* desarrolle a través del trabajo a domicilio una parte de su producción directa, sino que las empresas con las que subcontrate total o parcialmente alguna de sus actividades también lleven a cabo, a su vez, el trabajo encomendado mediante trabajo a domicilio. Dicha empresa matriz ha de asumir expresamente el pleno cumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 13 del ET, particularmente en relación con el contrato escrito (en el que constará el lugar de la prestación laboral y el salario, que como mínimo será el que el convenio señala para el correspondiente nivel profesional), así como

---

208 CC Estatal de Artes Gráficas, art. 13.4, CC Autonómico de Murcia de Carpintería, art. 19, CC Provincial de Alicante de Industria de Plásticos, art. 15 y CC Provincial de Valencia de Industrias Transformadoras de plásticos, art. 59.

209 CC Estatal de Calzado, arts. 18 y 19.
En este sentido ciertos CC, como el Cc Estatal de Textil y Confección, art. 7, dicen que en materia de trabajo a domicilio se estará a lo que disponga el Estatuto de los Trabajadores debiendo garantizarse por las empresas a los trabajadores contratados por este sistema un mínimo de 48 jornales al semestre, para asegurar el salario de los trabajadores a domicilio.

la notificación de estos contratos a los representantes de los trabajadores[210].

Si las referencias al trabajo a domicilio, como mecanismo de descentralización productiva, son escasas en la Negociación Colectiva a nivel estatal, podría hablarse de un silencio absoluto en lo que se refiere a las fórmulas de teletrabajo. Si bien tradicionalmente se ha asociado el término teletrabajo a la modalidad más descentralizada de trabajo, esto es, el trabajo que se realiza desde el domicilio, actualmente existen muchas más modalidades de *trabajo a distancia*; el teletrabajo desde casa es solo una de ellas. Alrededor del concepto de teletrabajo han surgido multitud de términos que le añaden matices según el esquema concreto a que responden (*telecommuting, remote work, satellite offices, teleservice centres, telebusiness centres, flexible working* etcétera). En general, las definiciones existentes o son imprecisas, o evitan una definición lógica con criterios claros, ofreciendo una relación de modalidades organizativas y formas de empleo que se ha decidido categorizar como "teletrabajo", que cumplen con algunos de los criterios de esta nueva forma de trabajo:

- El lugar donde se desarrolla total o parcialmente el teletrabajo cumple las siguientes premisas:
  - Ser parcialmente independiente de la ubicación de la compañía, los clientes, los recursos, etc.
  - Estar situado en una ubicación remota de la compañía, clientes, socios, etc.
- Uso masivo e imprescindible de las tecnologías de la información y las comunicaciones.
- Inducir cambios en los procesos y en la organización; el sistema de trabajo rompe con el modelo tradicional de organización tradicional instaurado en el Derecho del Trabajo.

En suma, una de las grandes singularidades que encontramos al realizar un análisis jurídico del fenómeno del teletrabajo es la diferencia entre la escasez de normas reguladoras de esta novedosa forma de empleo, y la pluralidad de problemas que plantea en la práctica. Sin embargo, pese a que el tratamiento convencional del teletrabajo, por el momento, adolece igualmente de esa desregularización, se ha

[210] CC Estatal de Textil y Confección, art. 25.6

dado un paso hacia delante, sumamente positivo, al asumir en el capítulo VII del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003 el Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo[211] "ya que es un instrumento especialmente útil para facilitar y extender la introducción del teletrabajo en las empresas y resolver algunas dudas que venían surgiendo en determinados aspectos del campo laboral en relación con el teletrabajo"[212].

V.1.1. Balance General

Dentro del generalizado fenómeno de la descentralización productiva, una de sus manifestaciones más específica y notable en el actual panorama laboral, es el del trabajo a través de contratas y subcontratas. Del elenco de las fórmulas o técnicas reconocidas como nuevas formas de organización empresarial, la contrata o subcontrata constituye la figura más generalizada desde la óptica de su consideración por la negociación colectiva. Dentro del amplio abanico de supuestos de externalización de mano de obra, el recurso a los procesos de subcontratación atrae, al menos relativamente, la atención de los negociadores frente a otros cauces relativos a dicha forma de organización empresarial. En efecto, hay otras figuras que crean interés desde el punto de vista negocial, como por ejemplo, las ETT que, como sabemos, reciben un tratamiento legal específico y tienen una importante regulación convencional (a través de sus propios convenios, así como en los aplicables a las que pueden ser empresas usuarias de sus servicios). Sin embargo, no serán éstas el objeto central de nuestro estudio aunque, ineludiblemente, se hará alguna referencia indirecta siempre que guarde relación con el tratamiento convencional de las subcontratas.

Pese a la relevancia del tema, la regulación de la subcontratación en la negociación colectiva, respecto de las empresas principales, es en términos cuantitativos abundante, pero en su mayoría vacía de contenido. Podría afirmarse que, en términos generales, la regulación del trabajo en contratas y subcontratas a través de la negociación colectiva ha sido objeto de un parco o exiguo tratamiento. Las referen-

---

211 Suscrito el 16 de julio de 2002 por UNICE/UEAPME, CEEP y CES (incluyendo representantes del Comité de Enlace CEC/Eurocuadros).

212 El texto completo del citado Acuerdo sobre teletrabajo se incluye como Anexo al ANC-2003 (BOE 24-02-2003).

cias al tratamiento y control de los procesos de subcontratación son insuficientes en los CC de Empresa y habituales o muy comunes en los CC Sectoriales (Estatales y Provinciales). Si bien las cláusulas sobre subcontratación en el ámbito de empresa son prácticamente inexistentes, las recogidas en este estudio tienen una suma relevancia. Es decir, de modo contrario a lo que ocurre en el ámbito sectorial (estatal, autonómico o provincial), son cuantitativamente escasas, pero con gran valor cualitativo. En cuanto al análisis por sectores, se puede decir que la subcontratación sigue siendo un fenómeno mayoritariamente usual en la construcción, la hostelería y la industria.

La explicación a tal afirmación puede encontrarse, entre otras y simplificadamente, en las razones que a continuación se exponen. Tales factores constatarán la paradoja que provoca la manifiesta desproporción entre la extensión e importancia creciente del fenómeno de la subcontratación y el insuficiente tratamiento de la misma por parte de la negociación colectiva:

– La propia inercia del tratamiento convencional de ciertos temas, cuyo origen encontramos en la tradicional limitación o pobreza de contenidos de muchos convenios colectivos, así como de la escasa capacidad de adaptación de los mismos.

– La natural complejidad del fenómeno de la subcontratación que, pese a no ser novedoso, ha alcanzado tales cotas de importancia que, de modo general, podríamos decir que se ha normalizado la práctica del mismo. Además, la habitual resistencia por parte de los empresarios a consentir el control a través de la negociación colectiva de ciertas parcelas que chocan, directamente, con la libertad de empresa.

– Y la pérdida de fuerza de los representantes de los trabajadores cara a los convenios y pactos colectivos, porque lleva a cabo su labor en representación de sujetos cada vez más fragmentados y hacen frente a procesos incluidos en estrategias empresariales que generan relevantes repercusiones en las condiciones laborales.

De modo general las manifestaciones convencionales en materia de subcontratación son las relativas a la delimitación conceptual de las contratas y subcontratas, la responsabilidad del empresario, los derechos de información de los representantes de los trabajadores, prevención de riesgos laborales y supuestos de subrogación empresa-

rial. En pocos casos se amplia lo establecido por la normativa legal, quedándose en muchos casos en meras remisiones o transcripciones literales del ET. En algunos sectores no se fija un articulado expreso sobre materia de contratas y subcontratas si bien a lo largo del texto convencional se deja entrever la posible externalización de actividades de la empresa a través de estos mecanismos[213]. Es muy usual la referencia a las fórmulas de contratación externa de trabajadores en general, haciendo mención directa a las ETT, en los que se incluye la subcontratación de obras y servicios[214].

Sin embargo, ha de destacarse la potencial apuesta por el mantenimiento del empleo en los supuestos de sucesión de contratas, a través de las denominadas cláusulas de subrogación, así como el auge de los mecanismos de protección, seguimiento y control de los trabajadores subcontratados en materia de prevención de riesgos laborales en particular, y de otras cuestiones en lo que al trabajo en régimen de contratas se refiere en general. Así, se detecta en la negociación colectiva una creciente toma de postura a favor de la seguridad y salud de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. Sin embargo, por lo general, es sólo una respuesta, discreta y deficiente, a las exigencias de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales (art. 24 LPRL).

Lo que sí es cierto, aunque no pueda generalizarse, es que, en los últimos años, se observa un mayor interés por el tratamiento convencional del seguimiento y control de las contratas y subcontratas, si bien, por el momento, aquél se evidencia todavía más en las reivindicaciones de los representantes de los trabajadores en la negociación que en el propio articulado de los convenios. Es decir, la regulación convencional de determinados controles y garantías ante las consecuencias del creciente fenómeno de la subcontratación está convirtiéndose en una prioridad de las aspiraciones sindicales. Por tanto,

---

213 Art. 34, CC Estatal de Aparcamiento de Vehículos.

214 Ciertamente, aunque no se aluda, de manera expresa, a los supuestos de subcontratación, es claro que están incluidos dentro de la genérica mención a las formas de contratación externas. Art. 23, Cc Estatal de Comercio al por mayor, art. 7, CC Estatal de Conservas, art. 8, Cc Estatal de Especialidades farmacéuticas, art. 23.3 del CC Estatal de Empresas mayoristas de productos químicos industriales y droguería, art. 13 CC Estatal Industria Química, art. 13 CC Estatal Curtido y art. 12.1.2. CC Estatal de perfumería y afines, art. 8.6 CC Autonómico de Plásticos de Madrid.

también podemos decir que la regulación convencional en esta materia está conociendo algunos cambios que, sin romper con la desidia de la negociación colectiva respecto a la práctica empresarial de las contratas, posibilitan un contrapunto, cuyo alcance real queremos precisar en este estudio.

El incremento de atención por parte de la negociación colectiva respecto a los procesos de descentralización productiva vía contratas y subcontratas de obras o servicios es efecto de la confluencia de diversos factores:

– Su clara proyección peyorativa sobre las condiciones de trabajo de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. En la mayoría de los casos, la descentralización productiva llevada a cabo a través de los procesos de subcontratación conlleva una reducción de los derechos laborales, o, incluso, una marcada precariedad en las condiciones de trabajo, en las que la nota característica es la temporalidad de los contratos[215].

– La concreta y compleja problemática que el recurso de las contratas y subcontratas de obras y servicios plantea en materia de seguridad y salud de los trabajadores. Es necesario coordinar las medidas preventivas de los riesgos laborales de todos los trabajadores que intervienen en aquella realidad productiva.

– La idea progresivamente extendida de que la externalización de actividades productivas vía ETT ya cuenta con un marco legal y convencional de referencia que, pese a no ser lo suficientemente deseable, otorga una serie de garantías para los trabajadores puestos a disposición de las que carecen, en muchos casos, los trabajadores de las empresas subcontratistas, ha provocado, en gran medida, la huida del recurso a las ETT a favor de la

[215] Ese mismo impacto negativo de la subcontratación puede darse, también, respecto a los trabajadores de las empresas principales, ya que la utilización de este tipo de fórmulas descentralizadoras pueden originar una reducción en su volumen de empleo con las consecuencias directas que ello provoca respecto de los trabajadores cuyos contratos se extinguen y, además, consecuencias indirectas para el ejercicio de los derechos colectivos de los que permanecen en la empresa (por ejemplo, para el umbral a efectos de representación colectiva). También puede ser un elemento añadido de la debilidad sindical, como consecuencia de la división de intereses de los colectivos de distintas empresas que prestan sus servicios en un mismo centro de trabajo.

subcontratación y, sobre todo, de las denominadas empresas de servicios[216].

En este contexto, el presente trabajo tiene por intención llevar a cabo un análisis de las cláusulas convencionales en las que se tratan diferentes vertientes del fenómeno de la subcontratación productiva. El presente estudio se centrará, en primer lugar, en comprobar si la negociación colectiva protege, de manera reforzada y específica, al personal al servicio de las empresas contratistas y subcontratistas, examinando, valorando y comparando, en su caso, los términos en los que se plantea el recurso a esta técnica de descentralización empresarial en los convenios colectivos, de manera transversal. Como bloques centrales de la temática sujeta a análisis, que serán objeto de reflexión y punto de partida del debate, están, por un lado, las cláusulas convencionales sobre inclusión o exclusión del recurso a la subcontratación; de otro, la responsabilidad empresarial; en tercer lugar, la seguridad y salud de los trabajadores; cuarto, derechos de participación e información de los representantes de los trabajadores; quinto, las fórmulas subrogatorias como mecanismo garantista de la estabilidad en el empleo; y, cualquier otra manifestación fijada en los convenios colectivos, y en específicos pactos *ad hoc,* sobre este fenómeno. En una segunda parte, llevaremos a cabo esta tarea sobre la base de un estudio sectorial, compartimentando el análisis en determinados sectores productivos en los que se evidencia, de manera latente, el fenómeno de la descentralización productiva en general y de la subcontratación en particular.

Nos parece interesante incluir en este estudio, pese a no formar parte de la muestra inicial de convenios colectivos manejados, el Acuerdo para la mejora de las relaciones laborales en los complejos mineroeléctrico y petroquímico de Puertollano (2000)[217]. Este ejem-

---

[216] Con excesiva frecuencia, la línea divisoria entre ambas modalidades de descentralización es tan tenue como difícil de probar en la práctica; hasta tal punto que la utilización formal de la figura de la contrata puede encubrir de hecho, una auténtica cesión ilegal de trabajadores, legalmente prohibida.

[217] Tras el primer intento de acuerdo, de veintisiete de septiembre de 2000, y dadas las persistentes convocatorias de paro por parte de los trabajadores, así como la imposibilidad de llegar a un acuerdo definitivo entre las partes firmantes, se necesitó de la mediación del Jurado Arbitral de Castilla-La Mancha (29-09-2000). Para la representación de los trabajadores, las diferencias estribaban en la petición sindical de implantar un plus retributivo, de 5.000 ptas. diarias, para todos los trabajadores de contratas que trabajaban en el complejo, y en la redacción final del

plo, no hace sino poner de manifiesto la relevancia de la materia del trabajo en contratas en la práctica sindical-negocial, pese a que en muchas ocasiones no sea reflejado de un modo tan clarificador en los convenios colectivos. En este caso en particular se pretendía mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores de las empresas auxiliares de mantenimiento que operan en el Complejo Industrial de Puertollano, lo cual afectaría a todas las empresas principales del complejo. Una vez aprobado, es objeto principal del acuerdo preservar la estabilidad de los puestos de trabajo de las contratas y subcontratas en consonancia con las necesidades de externalización de las actividades de la empresa principal, así como garantizar la continuidad de los trabajadores en las sucesivas empresas.

Además, hemos utilizado otros Acuerdos Colectivos, de ámbito empresarial o sectorial, como el citado anteriormente, no propiamente convenios, que siguen esta tendencia negocial. Uno de ellos es, por ejemplo, el Acuerdo sobre el régimen de condiciones de trabajo en el ámbito de las subcontratas de Sony España, S.A. (Barcelona Plant)[218]; y otro, el Acuerdo sobre condiciones de trabajo de los empleados de las empresas auxiliares que realizan su actividad en los complejos industriales del Grupo Repsol-YPF[219]. Con ellos únicamente se pretende mejorar la situación laboral de los trabajadores de empresas contratistas y subcontratistas que llevan a cabo determinadas tareas de la empresa principal, a través de acuerdos específicos, fuera del convenio colectivo. Manifiestan su interés, dirección y organizaciones sindicales, por complementar la regulación de las condiciones laborales del personal de las empresas contratistas de mantenimiento.

---

documento sobre estabilidad en el empleo. Por su parte, la representación empresarial (Repsol Petroleo del Complejo Industrial de Puertollano) manifiesta que únicamente se trata de matizar formalmente la redacción del documento sobre estabilidad en el empleo, para lo que solicitan la mediación e interpretación del objetivo final que se pretende con la redacción de dicho documento, sobre la aplicabilidad del art. 44 ET a los contratos, y en ningún caso entrará en la negociación del *plus complejo*. El acuerdo propuesto hacía referencia a prevención de riesgos laborales, jornadas de trabajo, retribuciones, estabilidad en el empleo, comisión de control y seguimiento y efectividad del propio acuerdo (Negociado los días 29 de septiembre de 2000, 12 de enero de 2001 y, finalmente, 2 de febrero de 2001).

218 Acta del Comité de empresa de 13 de julio de 1999.

219 Nuevos Acuerdos aplicables a los complejos industriales de Tarragona (17-10-2002), Coruña (30-10-2002) y Cartagena (04-10-2002) como ya ocurría con el de Puertollano.

V.1.2. Exclusiones e inclusiones de las fórmulas de contratación externa

Existen mecanismos convencionales de exclusión e inclusión de contrataciones externas de trabajadores, a través de ETT y subcontratas. Se configuran, en algunos casos, como declaración de principios de no contratación de trabajadores a través de estas dos figuras o de alguna de ellas, si bien existen otros casos en los que su naturaleza sí es claramente prohibitiva o permisiva.

Uno de los supuestos más interesantes de exclusión es el del ya citado Acuerdo sobre subcontratación de la empresa Sony. Es un claro ejemplo de cómo algunos acuerdos colectivos, que no son convenios en sentido estricto, concretan un sistema tuitivo para los trabajadores subcontratados, delimitando las tareas o actividades de la empresa principal que pueden ser externalizadas. En dicho acuerdo se define el proceso productivo y se delimitan las tareas susceptibles de subcontratación[220]. Se fijan también, por un lado, consideraciones sobre prohibición de plantear expedientes de regulación de empleo, de otro, no aceptación de personal de ETT entre el colectivo subcontratado y, en tercer lugar, valor de unidad indivisible del citado acuerdo que no podrá ser modificado unilateralmente por ninguna de las partes firmantes.

Hay convenios que restringen la utilización de las subcontratas si ello pudiese ocasionar una reducción de la plantilla de los trabajadores de la empresa principal "con la finalidad de garantizar los puestos de trabajo existentes y en detrimento de su sustitución por personal ajeno al presente convenio colectivo"[221]. Son cláusulas defensivas o de garantía frente a la subcontratación que pretenden preservar el

---

[220] En primer lugar se delimitan las actividades y fases productivas que corresponde desarrollar al personal de Sony resultando, por tanto, susceptibles de subcontratación: "la descarga y ubicación del material, en el caso de CRT se entiende la despaletizadora. Así como la ubicación del producto acabado y el proceso de carga".

[221] Art. 80, CC Estatal de Empresas de Seguridad y arts. 7 y 20.4 de CC Grupo de Empresa Iberdrola.
El CC de Empresa Hispano Ferritas (Guadalajara), en su art. 49, "externalización de actividades", manifiesta la voluntad de las partes firmantes de no recurrir a la externalización de las actividades de la empresa, pero, a su vez, establecen un régimen preciso que sería aplicable en caso de que llegase a realizarse, basado en compromisos de estabilidad en el empleo (de la plantilla fija).

empleo existente[222]. Por el contrario, puede haber cláusulas que tiendan a promocionar o priorizar la contratación del personal de las contratas por parte de la empresa principal[223].

Es un método indirecto de exclusión el declarar la incompatibilidad de los sistemas de trabajo tendente a una mayor utilización de la capacidad productiva de la empresa (trabajo en fines de semana y festivos) con la realización de horas extras, empleo de trabajadores de ETT o subcontratas, en dichas actividades y para las funciones desempeñadas por los trabajadores afectados al nuevo sistema de trabajo[224].

Otros asignan determinadas tareas o funciones indistintamente a trabajadores de plantilla de la empresa principal o trabajadores subcontratados al efecto, sin establecer una preferencia expresa de contratación de unos u otros, bajo la rúbrica de "utilización de las subcontratas en limpieza e higiene en el centro de trabajo"[225]. Hacen con ello una mera alusión a la utilización (posible) de la subcontratación en su ámbito productivo.

Sin embargo, ciertos CC, de forma puramente declarativa, excluyen expresamente a los trabajadores de las subcontratas de su ámbito territorial de aplicación. Explican, como es lógico, la exclusión de los trabajadores de contratas o ETT que puedan ser eventual, temporal u ocasionalmente empleados para desarrollar un trabajo o cometido concreto dentro del centro de trabajo, basándose en que al no existir relación de dependencia con el empresario propietario (de finca urbana), le será de aplicación el convenio de la actividad concreta de que se trate[226]. También se da esta fórmula "explicativa", en algunos CC de Empresa; quedan excluidos de modo expreso del ámbito personal de aplicación del convenio los trabajadores pertenecientes a empresas que presten servicios subcontratados[227].

---

222 Son, por ejemplo, las que encontramos en el CC de Empresa "Metro de Madrid", CC Estatal de Empresas de Seguridad o CC Estatal de Industrias Químicas.

223 Sirve de ejemplo, excepcional, la que encontramos en el CC de Empresa Telefónica Servicios Móviles.

224 Art. 45, CC Estatal de Industrias Químicas.

225 Art. 15 bis 2., CC Estatal de Fabricación de alimentos Compuestos para Animales: "Los trabajos de limpieza de comedores, cuartos de vestuario, aseos, duchas y servicios se realizarán por el personal adscrito a la sección de limpieza o el servicio externo subcontratado al efecto".

226 Art. 4, CC Provincial de Fincas urbanas de Sevilla.

227 Art. 2, CC de Empresa "Mutua de Terrasa".

Por el contrario, en otros CC se ha intentado "proteger" a los trabajadores de empresas contratistas y subcontratistas y en su ámbito personal incluyen a todos los que desarrollen sus tareas en el centro de la empresa principal "cualquiera que sea la empresa para la que prestan sus servicios"[228]. Este tipo de cláusulas son tan *interesantes* como problemáticas. Su finalidad es clara, en absoluto reprobable, pero su licitud es más que cuestionable desde el punto de vista jurídico. Desde una perspectiva jurídica, la afectación de terceros ajenos al convenio colectivo no es negociable; las empresas subcontratistas —y, por derivación, sus trabajadores— que no están representadas en la firma del convenio de referencia no estarán dentro de su ámbito de aplicación al pertenecer a otros sectores de actividad[229].

Es peculiar el caso del CC Estatal de Industrias Químicas en el que se excluye la cobertura de las actividades y trabajos especialmente peligrosos para la salud o seguridad de los trabajadores a través de ETT y se permite la contratación de trabajadores a través de contratos de duración determinada o subcontrataciones de empresas especializadas, garantizándose en todo caso la formación previa necesaria[230]. Su peculiaridad radica en que parece ofrecer la contratación a través de contratas y subcontratas especializadas como una medida garantista de la seguridad y salud de los trabajadores en la empresa, dado que prohibe la realización de las actividades especialmente peligrosas a trabajadores cedidos por una ETT, cuando esto es algo que viene ya expresamente regulado en el RD 216/1999 de Disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las ETT[231]. Sabido esto, ¿no parecería la cláusula indirecta de inclusión de las subcontratas una mera justificación de la existencia de estos

---

228 Art. 3.1. párrafo 2.º, Cc Provincial de Hostelería de Málaga.
El CC de Grupo de Empresa Iberdrola, en su art. 3, extiende el ámbito personal del convenio al personal perteneciente "a las empresas que en el futuro se puedan constituir segregar (dentro del propio Grupo) o fórmulas análogas" (otras formulas de externalización, que podría ser la subcontratación de determinadas actividades productivas, con empresas externas al Grupo).
El CC de Empresa FCC, S.A. (Zaragoza y barrios rurales), incluye dentro del ámbito de aplicación del convenio al personal de la empresa (PICH y PIBO) que realiza los servicios de recogida de basuras por contrata con el Ayuntamiento (Arts. 1 y 15).

229 En el mismo sentido, Art. 24 del CC Provincial de Hostelería de Baleares.

230 Arts. 17.

231 Art. 8.

procesos de externalización en el sector, y una excusa para potenciarlos aún más?

V.1.3. Ciertas referencias a las condiciones de trabajo de los trabajadores de las empresas subcontratistas

En pro de una igualdad de condiciones entre trabajadores de plantilla de la empresa principal y trabajadores subcontratados, el CC Autonómico de Hostelería de Baleares determina como una de las "situaciones especiales que afectan al salario base", en empresas de hospedaje y alojamiento, el de subcontrata de servicios de camarera(os) de pisos. "Las empresas que contraten o subcontraten con otros la realización de servicios correspondientes a la actividad propia de la categoría de camarera de pisos, deberán garantizar a los trabajadores afectados que serán retribuidos en las condiciones que vienen recogidas en el presente convenio para dicha categoría profesional"[232].

En relación al régimen de jornada de trabajo aplicable a los trabajadores hace referencia el CC Provincial de Siderometalurgia de Cádiz a los trabajadores subcontratados que desempeñan su tarea en un centro de la empresa principal[233].

En relación con la competencia desleal, al regular las excedencias, en su art. 30, el CC Provincial de Limpieza de edificios de Cádiz, confiere el derecho de reserva del puesto de trabajo a aquellos

---

[232] Art. 24. Como ya se ha adelantado (CC Provincial de Hostelería de Málaga), si la actividad de la empresa subcontratista no es la de hostelería —si quien presta el servicio es una empresa multiservicios, por ejemplo— no sería posible jurídicamente la aplicación directa de esta cláusula convencional, salvo que se recoja expresamente en los contratos con las empresas contratistas.
En este sentido el art. 47 del CC Provincial de Metal de Córdoba sobre "Indemnización por cese voluntario", respeta la antigüedad (mínima de 15 años) para tener derecho a dicha indemnización sean, indistintamente, trabajadores de plantilla o subrogados.
Por el contrario, el CC Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Vizcaya, en su art. 26 (jubilación) no computa la antigüedad si ha sido "objeto de subrogación".

[233] Art. 24; "(...)Las empresas que tengan su centro de trabajo en una empresa principal se regirán por el horario de ésta, computándose al final del año las horas efectivas realizadas. Si las mismas fueran superiores a las aquí pactadas en las distintas modalidades será opcional para el trabajador el disfrutarlas como vacaciones o que se les abonen como extraordinarias (...)"

trabajadores cuyo período de excedencia no hay a sido superior a un año y éste no se haya utilizado para prestar servicios o crear una empresa del sector de limpiezas. Además, no se considerará competencia desleal trabajar con las categorías de este Convenio para cualquiera de las Administraciones públicas, "siempre que el servicio no se realice mediante empresa de contrata"[234].

Curiosamente, el CC Provincial de Construcción y obras públicas de Málaga incluye una referencia a los trabajadores de las subcontratas, cuando al referirse al vestuario de los trabajadores exige que sus subcontratistas hagan cumplir los mismos requisitos y normas que a los trabajadores de la empresa principal.

El Acuerdo para la mejora de las relaciones laborales en los complejos mineroeléctrico y petroquímico de Puertollano también incluye ciertas pautas sobre:

- Jornada de trabajo: con carácter general serán turnos de ocho horas de trabajo diario. Excepcionalmente se contemplarán otras jornadas cuando concurran motivos debidamente justificados, previo acuerdo de la Comisión de control y seguimiento.
- Retribuciones: se fijan las condiciones retributivas en concepto de "plus de paradas, plus de trabajo en sábados, domingos y festivos". También se establece un "crecimiento anual automático".
- Estabilidad en el empleo: reconocimiento de la profesionalidad y cualificación de los trabajadores de las empresas auxiliares, compromiso de eliminar prácticas irregulares de encadenamientos de contratos o incumplimientos laborales en las empresas auxiliares y contratistas y aceptación de los criterios de subrogación empresarial. Para asegurar el desarrollo de estos criterios un clima de estabilidad laboral, se prorrogan por un año los contratos cuyo vencimiento y nueva licitación se fuesen a producir a la firma del acuerdo.

---

[234] En el mismo sentido el CC Autonómico de Limpieza de Edificios y Locales de Cantabria en su art. 51 conceptúa como competencia desleal: "en los casos de sucesión de contratas en un centro de trabajo no dar publicidad, con carácter previo al inicio del trámite de oferta de la contrata por la empresa cesante al organismo encargado de esta tramitación, del documento fechado que contenga los pactos de empresa, suscritos individualmente entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o en su defecto lo suscrito con los propios trabajadores, salvo que hayan sido oficialmente registrados y publicados en el BOC".

En la misma línea, el Acuerdo de Sony sobre subcontratación fija, por un lado, las condiciones de trabajo del personal subcontratado, de otro, la formación de esos mismos trabajadores y, en tercer lugar, la recolocación del personal de Sony que haya de ser transferido a otras tareas con motivo de la externalización de determinadas actividades a través de mecanismos de subcontratación.

Al realizar el balance general del estudio sobre subcontratas en la negociación colectiva ya se ha adelantado la existencia de ciertas cláusulas *inespecíficas* que de modo colateral hacían referencia al tema. Hacen alusiones a ciertas condiciones de trabajo, mecanismos de información y control o son meras declaraciones de intenciones.

Así, en algunos sectores el tratamiento de las subcontratas se queda en meras declaraciones de principios, sin pasar al fondo de la cuestión, aludiendo a la necesidad de una información detallada por parte de las empresas principales de la subcontratación de actividades, mejoras en el seguimiento de los temas de salud laboral en las pequeñas empresas, de la seguridad y salud de los trabajadores de las subcontratas, y de los riesgos medioambientales en todas[235].

En el ámbito de los convenios de empresa, Robert Bosch España, fija unos criterios propios de delimitación del régimen de las subcontratas, bajo el epígrafe de "empleo": "Los trabajadores que realicen los servicios y obras subcontratadas (en el marco de la legalidad vigente) estarán dentro del ámbito de organización, dirección y control del subcontratista, el cual tendrá actividad, estructura y entidad propias. Asimismo no podrán ejercer funciones de mando sobre el personal de la empresa principal"[236].

La empresa Cesa también delimita la subcontratación conceptualmente en su convenio, al decir que si bien reconoce que necesita contar con una industria auxiliar, no solo para reducir los costes, sino también para contribuir a la generación de empleo, aclara que más que hablar de subcontratación habría que referirse a las empresas suministradoras, ya que es criterio de la dirección que en lugar de subcontratar operaciones individuales se proceda a la compra de piezas terminadas. La filosofía es contratar piezas en lugar de

---

235 Principales incorporaciones al XII Cc Estatal de Industrias Químicas.

236 Art. 32.1.

horas de trabajo, aunque siempre será necesario tener subcontratación propiamente dicha[237].

En los dos supuestos anteriores parece que se deja entrever la intención empresarial de hacer una delimitación propia del ámbito de inclusión de los procesos de subcontratación, reiterando, en el caso de Robert Bosch España, las pautas que viene señalando el Tribunal Supremo para la aplicación del art. 42 del ET, eludiendo la posible cesión ilegal de trabajadores del art. 43 del ET al reproducir los criterios de "(...) actividad, estructura y entidad propias (...)", y Cesa al matizar que más que subcontrata estaríamos ante empresas suministradoras, lo que le daría la posibilidad de ampliar su margen de actuación rehuyendo de la responsabilidad y los demás efectos derivados del citado art. 42[238].

Otra cláusula del Convenio de la empresa Cesa establece que la Dirección de la empresa tendrá presente en sus criterios cuando lleve a cabo subcontrataciones propiamente dichas el cumplimiento estricto de la legislación vigente y al mismo tiempo vigilará que las empresas subcontratistas cumplan rigurosamente con lo pactado con Cesa, que podrá incluso llegar a la rescisión del contrato si observase que aquellas hubiesen incumplido sus obligaciones laborales. Recomendará a sus empresas suministradoras y subcontratistas, si éstas necesitan incorporar personal fijo, que recurran, cuando sea posible a la recolocación de trabajadores excedentes del grupo Sepi[239].

Del mismo modo, al no establecer las medidas específicas, el CC Provincial de Construcción de obras públicas de Sevilla al decir que la empresa principal "verificará" el cumplimiento por parte de las empresas subcontratistas de lo dispuesto en el convenio y especialmente a lo relativo a la utilización de los modelos oficiales de preavisos y finiquitos, atendiendo al tenor literal del texto convencional parece que se queda en una simple declaración de intenciones[240].

---

237 Art. 44.

238 *Vid.,* sobre el contrato de suministro, Arts. 171 y ss. del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio).

239 Art. 44. En el mismo sentido, art. 33, CC de Empresa de Casa.

240 Habría que conocer en la práctica el alcance real de tal *verificación* recogida en el Art. 19 del citado convenio.

V.1.4. Responsabilidad empresarial

En la mayoría de los convenios, con una mera remisión al art. 42 del ET, se fija como responsabilidad empresarial, de modo solidario, la que surge sobre obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el periodo de vigencia de la contrata, que es en síntesis el contenido del citado precepto en su apartado segundo, párrafo primero. Las cláusulas sobre el régimen de responsabilidad empresarial son abundantes y fácilmente localizables en los textos convencionales, si bien, como se dice, la función reguladora de la negociación colectiva apenas se aprecia. El peso de las normas de derecho necesario impuestas en el mencionado precepto legal y en otros concordantes parece producir el efecto de evitar una intervención decisiva o, al menos, innovadora por parte de la negociación colectiva.

De la lectura de la muestra de convenios colectivos fijada para este estudio, son pocos los casos en que se ha desarrollado o ampliado el alcance material de esta responsabilidad solidaria del empresario principal, salvo en el sector de construcción y obras públicas. Aunque muchos de los aspectos contemplados en el referido régimen queden fuera del poder dispositivo de la autonomía colectiva, la singularidad de la responsabilidad solidaria no impide a los negociadores, en casos excepcionales, desarrollar o ampliar su alcance material, precisando los conceptos previstos por el legislador o adicionando aquellos otros que tengan a bien considerar.

En algunos convenios, mayoritariamente, como se ha dicho, del sector de la construcción, se extiende la responsabilidad a la indemnización de naturaleza no salarial por muerte o incapacidad absoluta derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional pactada en el convenio aplicable, o en el contrato individual. La mayoría de los convenios aplicables al sector de la construcción y obras públicas, a través de lo que podría considerarse una cláusula tipo del sector, se hacen eco de la solución prevista en el convenio general del sector (art. 30; extiende el juego de la responsabilidad solidaria del empresario principal), incorporando dicha mejora a sus respectivos ámbitos.

Debe hacerse una mención expresa del CC Provincial de Construcción de Vizcaya, el cual añade que las empresas que subcontraten, y durante los seis meses siguientes a la terminación de su encargo

también responderán solidariamente de las indemnizaciones del 4´5% o 7% según procede, por fin de contrato, devengadas durante el periodo de la contrata, calculadas con arreglo a los criterios establecidos en el propio convenio, así como del plus extrasalarial. "Asimismo se extenderá la responsabilidad a las indemnizaciones de naturaleza no salarial previstas en el art. 64[241] del convenio"[242]. Ello constituye un incremento importante en el régimen de responsabilidad empresarial, no por sí mismo, sino en el parco contexto convencional en que se encuentra.

Es obvio, por tanto, que de modo general la negociación colectiva no establece ampliación alguna sobre el régimen establecido por el legislador. Ahora bien, también nos encontramos con supuestos aislados de dudosa calificación, cuando la actividad subcontratada corresponda a la propia actividad de la empresa principal y aquella se desarrolle en el propio centro de trabajo. Es decir, si los trabajadores subcontratados realizan sus actividades en un centro de trabajo de la empresa subcontratante se fija la responsabilidad solidaria en relación con el cumplimiento en ésta de las condiciones laborales (salarios, condiciones de trabajo y de salud y seguridad). Si, por el contrario, la actividad se desempeña en el centro de trabajo de la empresa subcontratada, el empresario principal deberá velar por el "cumplimiento de las condiciones laborales", para lo que la empresa deberá dar cuenta de esta función a los representantes de los trabajadores[243]. No indica de modo específico en el convenio cuáles son los términos concretos de "condiciones de trabajo", lo que sigue dejando un amplio margen de actuación para el empresario. Lo que sí es cierto es que se trata de un supuesto que va más lejos de lo previsto en el art. 42.2 ET, que, como sabemos, limita el radio de acción de la responsabilidad solidaria a las obligaciones de naturaleza salarial y a las referidas a la Seguridad Social. Y, asimismo, es una previsión que tiene una mayor proyección material que la prevista en el art. 42.3 LPRL.

El empresario principal también se responsabiliza en los centros de trabajo de los mecanismos de coordinación adecuados en orden a la prevención de riesgos, información sobre los mismos y, en general, a cuanto se relacione con las condiciones de seguridad y salud de los

---

241 Indemnizaciones por muerte o incapacidad.
242 Art. 37.
243 Art. 25, CC Estatal de Textil y confección.

trabajadores, así como higiénico sanitarias[244]. Dado el peso específico de esta materia en el tratamiento convencional de las subcontratas, se dará cuenta de ello en el epígrafe siguiente.

Por otra parte, algunos convenios suelen precisar que el límite de la responsabilidad del empresario principal establecida en el art. 42 ET queda referido a las obligaciones derivadas del convenio colectivo aplicable al nacer dicha responsabilidad, o a las derivadas de su contrato de trabajo, si fueran superiores. La negociación colectiva se desvinculaba de los parámetros legales antes, incluso, de la reforma legal llevada a cabo por la Ley 12/2001, por la que el legislador, modificando el citado art. 42, eliminó el tope de lo que correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo en la misma categoría o puesto de trabajo.

V.1.5. Materia preventiva

La seguridad e higiene es deber jurídico-público de los empresarios y se les impone en el sistema legal un deber general de seguridad, del que no *escapan* las empresas principales y subcontratistas en el ámbito de las contratas y subcontratas. En términos generales, se puede decir que la negociación colectiva no aporta grandes novedades en materia de prevención de riesgos laborales, limitándose en la mayoría de los casos a plasmar literalmente las disposiciones legales[245]. Sin embargo, en materia de contratas y subcontratas existen ciertos sectores, y sobre todo en el ámbito provincial y empresarial, que sí regulan los parámetros en que debe desarrollarse la prevención de riesgos y salud laboral, como el caso de la construcción y de las industrias petro-químicas.

---

244 Art. 11, CC Estatal de Ferralla, art. 30, CC Estatal de Construcción, art. 3 y 48, CC Autonómico de Asturias de Construcción, art. 19, CC Provincial de Construcción y obras públicas de Almería, art. 14, CC Provincial de Construcción de Badajoz, art. 17, CC Provincial de Construcción y obras públicas de Alicante, art. 43, CC Provincial de Construcción de Ciudad Real, art. 14, CC Provincial de Construcción y obras públicas de Granada, art. 22, CC Provincial de Construcción y obras públicas de Málaga, arts. 9 y 40, CC Provincial de Industria del metal de Pontevedra, art. 19, CC Provincial de Industrias transportadoras de plásticos de Valencia, arts. 43-52, CC de Empresa Neumáticos Michelín.

245 Es en materia de seguridad y salud laboral donde la regulación convencional del trabajo en contratas y subcontratas se encuentra más apegada, en cuanto a contenidos, cuestiones abordadas y tratamiento de las mismas, a los dictados del legislador.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales fija la responsabilidad empresarial por incumplimiento de obligaciones compartidas de seguridad e higiene en el trabajo (art. 24 de la LPRL bajo la rúbrica "coordinación de actividades empresariales")[246]. Dicha responsabilidad consistirá en un deber de colaboración en la prevención de riesgos profesionales[247], en relación a los fines normativos a perseguir, relacionados con la protección del bien jurídico de la vida e integridad física del trabajador. También se ha detectado una excesiva reiteración, casi se podría hablar de trascripción literal, de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley sobre infracciones y sanciones del Orden Social relativo a la "responsabilidad empresarial" (en materia laboral y de prevención de riesgos laborales).

La materia de seguridad y salud laboral es una de las más desarrolladas cuantitativamente en el marco convencional del trabajo en contratas. La negociación colectiva se interesa por otras cuestiones relativas a la extraordinariamente compleja materia de prevención de riesgos laborales. En cualquier caso, aunque el tratamiento que se les dispensa en los convenios y pactos colectivos varía mucho y, en general, son poco dados a entrar en excesivos detalles, abordan con cierta profundidad alguno de estos aspectos:

- En algunos convenios colectivos se observan cláusulas tipo sobre las medidas o mecanismos específicos que se han de fijar en materia preventiva. Se fija el mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud laboral para los trabajadores cedidos o subcontratados que los demás trabajadores en que prestan sus servicios[248]. El CC Provincial de industrias del metal de Pontevedra dispone que existirá una Comisión sectorial interprofesional de prevención de riesgos laborales[249].
- La formación en materia de prevención se exigirá de igual forma se trate de trabajadores fijos, temporales o los puestos a dispo-

---

246 La Disposición Derogatoria Única, punto 2, letra c, de la LISOS deroga expresamente los apartados 2, 4 y 5 del art. 42 de la LPRL sobre "responsabilidades y su compatibilidad".

247 Art. 25, CC Estatal de Textil y confección, art. 19, CC Provincial de Industrias Transformadoras de Plásticos de Valencia, art. 19, CC Provincial de Construcción de Alicante.

248 Art. 57, CC Estatal de Perfumería y afines y art. 30 del CC Estatal de Construcción.

249 Art. 40.
En el mismo sentido, art. 68 del Cc Provincial de Siderometalurgia de Coruña. Son, además, otro ejemplo de Comisiones *Ad Hoc*.

sición por una ETT o integrados en contratas, aún cuando en estos dos últimos supuestos, la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación recaerá en las ETT y contratistas[250], respectivamente[251]. Así, se establece se formará a los mandos intermedios de la empresa principal sobre la coordinación de las subcontratas en prevención de riesgos y salud laboral y condiciones higiénico-sanitarias[252]. En el sector de la construcción se ocupa de la formación en materia de prevención de riesgos laborales, en el ámbito de las subcontratas también, la Fundación Laboral de la Construcción[253].

- Más allá de las competencias de información sobre previsiones en materia de subcontratación y de las medidas generales de coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, a tenor de lo dispuesto en la LPRL[254], en el CC Provincial de Empaquetado de tomate de Las Palmas se establece la competencia de los Delegados de prevención de la empresa principal para paralizar los trabajos ante una situación de riesgo grave e inminente, en la ejecución de tareas de las contratas y subcontratas, cuando estas se realicen en locales de la empresa principal o con equipos o materias suministradas por ella[255].
- En el ámbito de los CC de empresa son por lo general más garantistas, establecen un control más exhaustivo en materia de prevención de riegos. Es por ello que, por ejemplo, uno de los criterios complementarios de desarrollo de la política de prevención, en el CC de Empresa de Petroquímica Española S.A., es que debe incluirse en los contratos de arrendamientos de servicios, la obligación de las empresas contratistas de conocer y cumplir la normativa interna aplicable a Petresa, sin perjuicio de la general y la específica de su actividad, que requiere la

---

250 Art. 42.3, LISOS.
251 Art. 27, CC Provincial de Empaquetado de tomate de Las Palmas.
252 Art. 68, CC Estatal de Ferralla.
253 Anexo 3.1.c.6., CC Estatal de Construcción, Anexo II, CC Provincial de Construcción y obras públicas de Alicante, Anexo, CC Provincial de Construcción de Pontevedra, Disposición Final Tercera, CC Provincial de Construcción y obras públicas de Sevilla.
254 Art. 21.
255 *Vid.* arts. 21, 33 y 39.

gestión empresarial de la misma, y además, el ofrecimiento de colaboración en la materia por parte del trabajador[256]. Es especialmente detallado y preciso el Plan de actuación respecto de las empresas contratistas en materia de prevención de riesgos laborales del Acuerdo Marco del Grupo Repsol. Se dará formación a los empleados de las empresas contratistas, información de riesgos, se realizará la planificación de seguridad respecto de estos trabajadores, se activarán medidas de coordinación entre la empresa principal y la subcontratista y existirá la debida vigilancia y control. Será competencia de la Comisión de seguimiento de este Acuerdo Marco en materia de prevención de riesgos laborales recibir información sobre estos términos[257].

- El Acuerdo para la mejora de las relaciones laborales en los complejos mineroeléctrico y petroquímico de Puertollano también incluye, además de la regulación de los procesos subrogatorios, ciertas directrices sobre la política en materia de prevención de riesgos laborales: "las partes reconocen con carácter general la adecuación y cumplimiento de la LPRL, no obstante se comprometen al análisis y estudio de cuantas propuestas puedan surgir, dedicando una especial atención a la formación de trabajadores. Se propone la constitución de un Comité de seguridad y salud intercontratas"[258].

V.1.6. Sucesión de contratas: Procesos de subrogación

Bajo el título de "subrogación del personal", "adscripción" o "sucesión de contratas", son múltiples las cláusulas convencionales exis-

---

256 Art. IX-2.8.
El CC de Empresa Tradia, en sus arts. 68 y 69, dentro del Capítulo de "Normas de prevención de riesgos y salud laboral", el régimen de actuación de la empresa principal en esta materia en los supuestos de "contratos y subcontratos de obras y/o servicios".

257 Arts. 6.4 y 6.5.

258 Lamentablemente, tal Comité de seguridad y salud intercontratas se ha hecho efectivo tras el desgraciado accidente acontecido en la Planta de Repsol-YPF en Puertollano a mediados del mes de agosto de 2003 en el que murieron nueve personas. En el diario El País de 12 de septiembre de 2003 se leía: "Los representantes de CCOO y UGT destacaron como uno de los principales avances en materia de seguridad la constitución de un comité de seguridad y salud intercontratas, el primero de estas características en España, integrado por delegados de prevención de las empresas contratistas y representantes de estas compañías".

tentes. Podremos afirmar que este es el tema principal en el ámbito convencional de las contratas[259]. En la mayoría de los convenios colectivos consultados, significativamente en los de ámbito sectorial, se hace referencia expresa al tratamiento, garantías, requisitos, etc., sobre el futuro laboral de los trabajadores que desempeñan su actividad en el seno de una empresa contratista o subcontratista cuyo modo habitual de actuar es el de la sucesión de concesionarios, titulares o adjudicatarios de contratas.

Sirve de referente para el desarrollo de esta materia en la mayoría de los convenios el art. 44 del ET, el cual se trascribe literalmente, se remiten a él o se amplían sus márgenes. Por ello, hemos de recordar que en síntesis el citado artículo garantiza que el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior[260]. A estos efectos, se considera que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad[261]. La consecuencia del reconocimiento de una sucesión de empresas como subrogación es que el cambio de titularidad no extingue por si mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del cedente en los términos que legal o convencionalmente queden establecidos. Por tanto, cuando no hay transmisión de medios patrimoniales necesarios para realizar determinada actividad productiva, no entran en juego las mencionadas garantías relacionadas con la subsistencia de los contratos de trabajo y con la subrogación en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior empresario[262].

---

259 Podría afirmarse que este es el tema estrella del tratamiento convencional de las contratas, siendo, sin duda, el aspecto en el que la negociación colectiva se ha mostrado y se muestra más creativa, decidida y garantista.

260 El legislador sólo aborda una parte de los problemas derivados del complejo fenómeno de la sucesión de empresas.

261 Según el mismo art. 44, en su apartado segundo, debe entenderse por "identidad" un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.

262 Al margen de otros puntos problemáticos, lo cierto es que la especial incidencia del fenómeno de la sucesión de empresas contratistas no está bien resuelto en la norma legal, ya que un gran número de supuestos incluidos en la llamada sucesión de empresa no disfruta de las garantías previstas en el art. 44 ET. Por ello, la negociación colectiva, desde hace años, ha ido reparando los efectos negativos de esta práctica empresarial, en defensa del empleo de los trabajadores que ven amenazada la continuidad de su relación laboral por la sucesión empresarial.

La razón de ser de esta regulación convencional viene a ser la explicitada en el Acuerdo Laboral de Empresas de Hostelería (ALEH)[263]: "La doctrina legal del Tribunal Supremo, contenida en diversas Sentencias de su Sala de lo Social, ha venido exigiendo como requisito que ha de concurrir para que opere la subrogación empresarial prevista en el artículo 44 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que se produzca una simultánea transmisión efectiva de los elementos patrimoniales configuradores de la infraestructura de la explotación, de modo que la mera sucesión en una actividad empresarial o de servicios no integra el supuesto de hecho del artículo 44 anterior, si no va acompañado de la transmisión de una estructura o soporte patrimonial dotado de autonomía funcional.

No obstante, es posible que mediante norma colectiva sectorial se produzcan supuestos de subrogación empresarial, aun cuando no se transmita infraestructura patrimonial, tal como asimismo ha sentado la doctrina legal del Tribunal Supremo en diversas Sentencias. En estos casos al no aplicarse la norma legal, es necesario que la norma convencional establezca las concretas previsiones en relación con las responsabilidades económicas pendientes anteriores a la subrogación".

La finalidad de la subrogación viene a ser la especificada en el artículo 18 del Convenio Colectivo Estatal de Entrega Domiciliaria, aunque tomando con reservas la justificación que se da sobre la rigidez del mercado: "Con el fin de mantener el empleo, dada la rigidez del mercado que no posibilita la búsqueda de nuevos clientes cuando alguno de ellos ha sido captado por otro competidor, poniendo en peligro el total del empleo de la empresa que pierde el cliente, las partes convienen en pactar la presente cláusula de subrogación (...)"[264].

La primera consideración a destacar en lo que respecta al recurso de la cláusula subrogatoria como garantía de continuidad en el empleo en caso de sucesión de contratistas es la amplia gama de

---

263 En el CC Estatal de Hostelería se hace una referencia expresa a la integración en el II ALEH de la regulación convencional de la subrogación empresarial para el subsector específico de colectividades.

264 Asimismo, art. 31.1 CC Estatal de Construcción, art. 14 CC Estatal de Empresas de Seguridad, art. 17 del CC Estatal de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo, art. 57 del CC Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores, art. 14 CC Autonómico de Limpieza de edificios y locales de Cantabria.

modalidades y matices que introduce la negociación colectiva. Partiendo de la referida, que actúa como presupuesto o premisa común, los convenios colectivos incorporan sus propias y específicas reglas a la hora de proyectar y concretar las numerosas variables y diversos efectos de la subrogación. Por tanto, la diversidad es la nota característica del tratamiento convencional de la sucesión de contratas y de la adscripción del personal; existe una amplia gama de reglas, particularidades y requisitos.

Pese a la falta de unidad de forma en la regulación de la subrogación convencional, cada vez más presente en todo tipo de sectores, sigue siendo llamativo el detallado tratamiento que de ello hacen los convenios de hostelería, vigilancia o limpieza de edificios y locales. Estos sectores, entre muchos otros, no hacen sino aceptar las pautas que ha fijado el Tribunal Supremo, en diversas sentencias, respecto a que pueden concertarse contratos para obra o servicio determinados para la realización de las obras o servicios objeto de una contrata o subcontrata, de modo tal que la duración de los primeros sea coincidente con la de las segundas. Por ello, la garantía de estabilidad es el punto fuerte de las referidas cláusulas subrogatorias, tendentes a evitar el abuso empresarial de esta modalidad contractual.

En todo caso, sin pretensión de exhaustividad, podrían indicarse unas características comunes, atendiendo a los supuestos mismos en los que se aplican[265]:

– Responden a tareas con vocación de continuidad que se ejecutan en las instalaciones de la institución o empresa destinataria de la prestación de la obra o servicio, y, realmente, el principal componente empresarial aportado es mano de obra.

---

[265] No hay un solo tipo de cláusulas sino una abundante y matizada tipología convencional que, sintetizando, pueden clasificarse atendiendo a: 1) Supuestos de hecho sobre el que se construyen dichas soluciones (motivos jurídicos del cambio de titularidad en la explotación de determinadas actividades que están en la base de la subrogación), 2) Los ámbitos funcionales a los que están reservadas; condicionantes que podríamos denominar de naturaleza objetiva (actividades, sectores y subsectores), 3) Modo en el que se determinan los trabajadores afectados por la subrogación y los criterios de selección o identificación de los mismos, 4) Alcance real de los derechos garantizados, 5) Información que los sujetos afectados han de proporcionarse y los aspectos formales y procedimientos relacionados con tales procesos, y 6) Efectos que produce la sucesión de contratas sobre el mandato de los representantes de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas.

- El supuesto de hecho sobre el que se construyen dichas soluciones van desde la sustitución empresarial en sentido amplio, incluyendo operaciones de fusión, absorción, transmisión de empresas derivada de una intervención judicial, supuestos de reversión, sucesión de contratas, de concesionarios de la explotación de servicios hasta la sucesión de contratistas propiamente dicha[266].
- El modo en el que se determina la plantilla afectada por la subrogación y los criterios de selección o identificación de los concretos trabajadores; a tal fin, se conjugan variables como la antigüedad o la permanencia mínima, la modalidad contractual, el centro de trabajo en el que se prestan los servicios o el lugar de ejecución de la actividad contratada, las tareas o labores desempeñadas por el personal e, incluso, la categoría profesional.
- El carácter con el que se presenta la subrogación, que, básicamente, puede ser preceptivo, alternativo, potestativo, negociable o condicionado.
- Se contiene su propia formulación como garantía de empleo y continuidad de las relaciones laborales afectas a un servicio que permanece o mero compromiso de absorber, dar ocupación o contratar a los trabajadores de la empresa cesante.

Es un fenómeno muy común que al terminar la concesión de una contrata los trabajadores de la empresa saliente se adscriben a la nueva titular de la contrata, subrogándose en todos los derechos y obligaciones de la anterior respecto de trabajadores[267] en activo que

---

[266] Art. 31.2 CC Estatal de Construcción, art. 17 del CC Estatal de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo, art. 18 del CC Estatal de Entrega Domiciliaria, arts. 45 y ss. del CC Estatal de Hostelería, art. 57 CC Estatal Residencias Privadas de Personas Mayores, arts. 17-18 del CC Estatal de Telemarketing y art. 19 - Disposición Final 1.ª, CC de Grupo de Empresa Iberdrola.

[267] Art. 14, CC Autonómico de Limpieza de Edificios y Locales de Cantabria, Anexo, CC Autonómico de Murcia de Hostelería, Disposición Transitoria Sexta, CC Provincial de Hostelería de Guipúzcoa, Cláusula Adicional Primera, CC Provincial de Limpieza de edificios y locales de Guipúzcoa, Disposición Final, CC de Empresa de Onyx Aseo urbano, art. 4, CC de Empresa FCC Medioambiente (Riba-Roja de Turia), art. 57, CC de Empresa FCC, SA (Madrid Capital), Disposición Final 1, CC Empresa Onyxitusa (Sant Adrià del Besòs), art. 4, CC de Empresa Urbaser (Móstoles), art. 36, CC de Empresa Ingeniería Urbana, S." (Alicante), art. 50, CC de Empresa Día, S.A., Disposición Final III, Cc de Grupo de Empresa Sniace.

presten sus servicios en dicho centro con una antigüedad empresa mínima de tres meses[268]. En algunos convenios se ven afectados también los trabajadores en situación de excedencia, y los mínimos de antigüedad pueden variar, pasando a ser de cuatro, seis o siete meses[269] o incluso de un año[270]. No es ésta la única solución establecida por convenio, pero sí la más usual. Es decir, optan 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 se obliga, por tanto, a asumirlos[271]. Además, en ciertos convenios sectoriales los supuestos de subrogación o adscripción del personal queda limitado sólo a ciertas actividades o se excluyen de manera expresa alguna de ellas o, incluso, determinados trabajadores[272]. Pese a tales condicionantes, la garantía de esta-

---

268 Art. 14, CC Autonómico de Limpieza de Edificios y Locales de Cantabria, art. 9, CC Provincial de Limpieza de edificios de Málaga, art. 57 CC Estatal Residencias Privadas de Personas Mayores.

269 Art. 24, CC Autonómico de Madrid de Limpieza de edificios, art. 43, CC Provincial de Siderometalurgia de Cádiz, art. 16, CC Provincial de Limpieza de edificios de Pontevedra, Art. 28, Cc Provincial de Industria Siderometalúrgicas de Sevilla, Cc Estatal de Empresas de seguridad, art. 31 CC Estatal de construcción, art. 18 CC Estatal de Entrega domiciliaria, art. 40 CC Provincial de Metal de Córdoba, art. 16 del CC Provincial de Aceitunas (...) de Sevilla, art. 42 CC Provincial de Hostelería de Valencia.

270 Art. 18 CC Estatal de Telemarketing; el periodo de antigüedad es el mismo, pero se diferencia el porcentaje de contratación-adscripción del nuevo personal, si la plataforma es externa (80%) o interna (65%).
El art. 14 CC Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Las Palmas establece como requisito mínimo para la subrogación una antigüedad de 2 meses y 12 para aquellos que estando contratados como fijos por el empresa cesante no tienen asignado un centro concreto cuando pasan al centro objeto de la subrogación.

271 Dicha obligación de subrogación de la nueva empresa en todos los derechos y obligaciones de los trabajadores de la anterior contrata quedan limitados a los generados por el último contrato suscrito entre el trabajador y la empresa saliente, considerado como mínimos (art. 31. 2, CC Estatal de Construcción y art. 18, CC Estatal de Entrega domiciliaria).
El CC Estatal de Telemarketing, yendo más allá, asume como responsabilidades de la nueva empresa: "Respetar las condiciones salariales de convenio consolidadas por el trabajador con independencia de pluses funcionales y de turno, salvo que venga a realizar idénticas funciones y turno. También las condiciones salariales extraconvenio, si son acordadas al menos seis meses antes" (art. 18.3).

272 El art. 31. 1 del CC Estatal de Construcción sólo regula la subrogación de personal en "contratas de mantenimiento de conservación y/o mantenimiento de autopistas, autovías, carreteras o vías férreas (...)" (en el mismo sentido, art. 20 del CC Provincial de Alicante, art. 19 del CC Provincial de Cádiz).

bilidad parece ser la pauta preferente de las tan citadas cláusulas subrogatorias.

Ante el supuesto de que la contrata dure más de seis meses y al cesar la concesión no entre una nueva contrata a hacerse cargo del servicio, el hecho de que el centro u organismo se haga cargo directamente de las actividades subcontratadas no obliga a asumir al personal, salvo que tenga que realizar nuevas contrataciones de personal[273]. En el CC Provincial de Limpieza de edificios y locales de Valencia se establece, por el contrario, la obligatoriedad en la subrogación, como medida de estabilidad en el empleo de los trabajadores del sector[274], dado la habitualidad de la sucesión de contratas y el volumen de trabajadores afectados en este sector en concreto[275].

En el CC Provincial de Limpieza de edificios y locales de Vizcaya, presuponiendo la subrogación de la nueva empresa en todos los derechos y obligaciones de los trabajadores de la anterior contrata, al regular las vacaciones de los trabajadores, dispone que los trabajado-

---

El art. 43.2 y la Disposición Transitoria segunda del CC estatal de Hostelería (Subrogación de colectividades-ALEH) excluye la "actividad de alojamiento y hospedaje que se regirán por lo establecido en el Estatuto de los trabajadores".
El CC Autonómico de Hostelería de Murcia, en su epígrafe "Regulación de los contratos fijos discontinuos, sucesión de empresas y categorías en el sector de colectividades —independientemente de que se trate de comida "in situ" o a domicilio— y en particular en comedores escolares", excluye de la subrogación obligatoria, en el punto 4.6, "a los trabajadores fijos o fijos discontinuos que tengan una relación de parentesco por afinidad o consanguinidad con el empresario individual o con los socios accionistas, administradores, gerentes o personas responsables de las empresas salientes, ni respecto de los encargados y personal de confianza".
El art. 14.8, párrafo 1.º, del CC Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Las Palmas se refiere al supuesto específico de "limpieza de cabinas de aeronaves".
En el punto 3.º del art. 16 del CC Provincial de Limpieza de Edificios de Pontevedra se dice que "no operará la subrogación en el caso de una contratista que realice la primera limpieza y que no haya suscrito contrato de mantenimiento" (también, art. 16.3 CC Provincial de Aceitunas [...] de Sevilla, art. 12.b CC Provincial de Limpieza de Edificios de Sevilla, art. 31.8 CC Provincial de Limpieza de Edificios de Valencia).

273 Art. 12, CC Provincial de limpieza de edificios y locales de Sevilla, art. 14, en sus puntos 3.º y 5.º, CC Autonómico de Limpieza de Edificios y Locales de Cantabria, art. 27, CC Provincial de Limpieza de Edificios de Vizcaya.

274 Art. 31.

275 Así ocurre también en el sector de Limpieza; por ejemplo, CC Autonómico de Limpieza de Edificios y Locales de Cantabria o CC Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Las Palmas: "con el fin de conservar los puestos de trabajo y ver así reducidos al máximo los expedientes de regulación de empleo".

res de las subcontratas en la situación anteriormente planteada, tendrán derecho a disfrutar las vacaciones enteras o la parte que aún no hayan disfrutado, percibiendo en la nueva empresa la parte proporcional que le corresponda de su salario[276].

En el supuesto de las concesiones administrativas del Estado, caso de no venir recogido en el pliego de condiciones, cuando la concesión lleve aparejada la entrega al concesionario de la infraestructura u organización empresarial básica[277] para la explotación del servicio, se dará también una subrogación de la nueva contrata titular en todos los derechos y obligaciones de los trabajadores de la empresa saliente[278]. El nuevo adjudicatario puede, según algunos convenios más restrictivos en materia de adscripción de personal, añadir más condiciones, como la exigencia de que la empresa anterior llevase, al menos, doce meses prestando el servicio objeto del contrato con la Administración, o que sólo se trate de funciones de mantenimiento[279].

Como se ha dicho, la mayoría de los convenios colectivos que contemplan la sucesión de contratistas opta 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 se obliga, por tanto, a asumirlos. Esta fórmula por la que se decide esta vinculación y con la que se procura la continuidad en el empleo de los trabajadores de la empresa saliente es la conocida como cláusula subrogatoria cuya válida articulación convencional está fuera de dudas. De esta manera, la negociación colectiva evita los inconvenientes propiciados por la aplicación restrictiva, excluyente y reservada de la subrogación empresarial prevista en el art. 44 ET.

Sin embargo, el alcance real de la subrogación no siempre es el mismo; la tendencia mayoritaria es la de procurar una plena garantía de continuidad, pero, en otros casos, sólo se trata de un mero compromiso. Puede tratarse de una deficiente técnica presente en algunas

---

276 Art. 13, art. 14 del CC Autonómico de Limpieza de Edificios y Locales de Cantabria, art. 16 CC Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Las Palmas.

277 Sería necesario analizar el concepto de "básica", para saber si puede identificarse con lo establecido en el art. 44 del ET como "identidad".

278 Art. 39, CC Provincial de Metal de Córdoba, art. 12, CC Provincial de Hostelería de Sevilla.

279 Art. 40, CC Provincial de Metal de Córdoba, art. 28, CC Provincial de Industria Siderometalúrgicas de Sevilla, Disposición Transitoria 1.ª, CC de Empresa Ingeniería Urbana, S.A. (Alicante).

cláusulas convencionales que contemplan la subrogación empresarial como solución aplicable en supuestos de sucesión de contratas. Este tipo de normas convencionales propician ciertos equívocos al articular bajo la denominación general de "cláusulas subrogatorias" meras ofertas de contratación a favor de los trabajadores —y garantías a favor de sus representantes— de la empresa cesante[280].

Así, el art. 18 del CC Estatal de Telemarketing ("Cambio de empresa de Telemárketing en la prestación de servicios a terceros"), punto cuarto, habla de las Bolsas de trabajo. En los supuestos de cambio de empresa de telemarketing en la prestación de servicios a terceros, se creará una Bolsa de trabajo durante seis meses en la que los trabajadores seleccionados (según los criterios del art. 18.2, sobre contratación de los trabajadores que han de integrar la nueva plantilla), pero no contratados, por no entrar en el porcentaje fijado para cada campaña, tendrán "preferencia de contratación", máxime si eran indefinidos[281].

En el mismo sentido, pese a no ser un sector *clásico*, también el CC Autonómico de Cantabria de Siderometalurgia establece en su art. 87 una cláusula de estabilidad en el empleo de contratas y subcontratas. A pesar de la denominación del título del citado artículo, sería más acertado, quizás, hablar de meras preferencias de ingreso u ofertas de

---

[280] En los convenios colectivos, por tanto, se tratan los concretos efectos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados por la sucesión empresarial. Aunque la mayoría de las regulaciones se inclinan por la plena garantía de continuidad de los contratos de trabajo de los trabajadores afectos al servicio que permanece, en ciertos casos se configura un mero compromiso de absorber, dar ocupación o contratar a los trabajadores de la empresa cesante.

[281] Similar es la cláusula del CC de Empresa Ingeniería Urbana, S.A. (Alicante), Disposición Transitoria 2.ª, que dice: "Las contrataciones de trabajadores fijos (personal operario) a que da lugar la aplicación del presente convenio, por la adaptación de los diferentes servicios a lo dispuesto en el pliego de condiciones administrativas serán cubiertas por personal eventual que preste o haya prestado sus servicios en esta empresa desde el día 1 de octubre de 2000 según la bolsa de trabajo que gestiona la empresa".

El CC Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Las Palmas diferencia dos supuestos de preferencia de contratación para los trabajadores de la empresa cesante en el servicio: 1.º– Si la empresa que ahora cesa tuvo que hacer una reducción de plantilla por exigencia de la principal la nueva adjudicataria contratará a todos los trabajadores que existían inicialmente (art. 14.6), 2.º– Si la empresa principal asume el servicio y luego necesita realizar nuevas contrataciones en doce meses contratará al personal de la empresa cesante (art. 14.7).

contratación a favor de los trabajadores de la empresa cesante[282]. Algunas de las cláusulas convencionales que, como éstas, pretenden contemplar la subrogación empresarial como solución aplicable en supuestos de sucesión de contratas encubren esa realidad.

Igual situación viven los representantes de los trabajadores de las empresas cesantes en algunos casos, ya que en algunos textos convencionales se trata de manera específica la regulación de su situación en los supuestos de subrogación, sucesión de empresas o adscripción del personal en caso de darse una nueva contrata o subcontrata[283].

Es muy común, y sin embargo complejo, el tratamiento de la subrogación convencional en colectividades y garantías por cambio de empresario en el sector de la hostelería a nivel autonómico[284] y provincial[285]. La

---

[282] En dicho artículo se lee que: "a fin de dar una mayor estabilidad al empleo, cuando una empresa incluida en el ámbito personal y funcional de este convenio se haga cargo de una contrata o subcontrata por servicios auxiliares, y precise contratar personal para la ejecución de dicho servicio, otorgará preferencia de ingreso a los que con contrato temporal hubiesen desempeñado para la empresa cesante las funciones de la categoría profesional para la que se vaya a producir la nueva contratación, prevaleciendo entre éstos los trabajadores de mayor antigüedad. Serán de aplicación asimismo las previsiones del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores".

[283] Arts. 17 y 18.5 CC Estatal de Telemarketing, art. 14 D CC Estatal de Empresas de seguridad, art. 49 CC Estatal de Hostelería (subrogación de colectividades-ALEH), art. 57 CC Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores, art. 14.8 CC Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Las Palmas y art. 40 CC Provincial de Metal de Córdoba.

[284] Anexo II, CC Autonómico de Navarra de Industria de la Hostelería, anexo E), punto 4, del CC Autonómico de Hostelería y Turismo de Cataluña, CC Autonómico de Hostelería de Murcia, en su epígrafe "Regulación de los contratos fijos discontinuos, sucesión de empresas y categorías en el sector de colectividades —independientemente de que se trate de comida "in situ" o a domicilio— y en particular en comedores escolares", punto 4.

[285] Art. 56 y Anexo I, CC Provincial de Hostelería de Jaén, Disposición Adicional Segunda, CC Provincial de Hostelería de Córdoba, art. 64 y Anexo II, CC Provincial Hostelería de Málaga, CC Provincial de Hostelería de Valladolid, Disposición Adicional Duodécima, CC Provincial de Hostelería de Alicante, CC Provincial de Hostelería de Valencia, CC Provincial de Hostelería de Vizcaya.
De ello advierte también la Disposición Transitoria sexta, CC Provincial de Hostelería de Guipúzcoa, en su punto 2.º, dice que "dada la novedad de la presente disposición (sobre subrogación en caso de sucesión de empresa; colectividades) y los efectos imprevistos que puede producir su aplicación se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2001, y llegada dicha fecha quedará automáticamente sin efecto a no ser que la Comisión Mixta Interpretativa del Convenio, a la vista de la experiencia habida, y antes de finalizar dicho plazo, decida su incorporación indefinida al mismo".

actividad consiste en la prestación de servicios de comidas y bebidas a terceros mediante acuerdo con el tercero titular del servicio, tanto si para ello se usan las instalaciones propias o las del cliente. Se contempla el supuesto de cambio de titularidad de la contrata, y los de absorción o supresión del servicio por el cliente contratante o cuando se contrate un servicio de catering. Como principio general, se acepta la subrogación en los casos de cambio de titularidad de contratas[286].

En estos casos, la absorción del personal entre quienes se sucedan mediante cualquier título se llevará a cabo en los términos y condiciones de acuerdo con lo siguiente[287]:

- Cuando resulte de aplicación el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, se estará al régimen y efectos que le son propios.
- Cuando el cambio de titularidad no se encuadre en el ámbito de aplicación citado del artículo 44 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, los efectos subrogatorios, en atención a las peculiares características de la actividad definida en el ámbito de aplicación, vendrán condicionados a los supuestos y reglas válidamente previstos en esta norma.

En todo caso, será de aplicación subsidiaria el artículo 44 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores en todo lo no estipulado en el ALEH[288]. Sin embargo, creemos que, entre otros, el art. 43.1 del CC Estatal de Hostelería, contiene una equívoca remisión al precepto del art. 44 ET "en todo lo no estipulado en el presente acuerdo" ya que, como hemos dicho, la regulación estatutaria no resuelve todos los supuestos de hecho que se pueden dar en los procesos de subrogación de colectividades, en este caso.

---

286 El CC de Empresa Sky Chefs, en su art. 7, somete la obligatoriedad de la subrogación del servicio de colectividad, al límite temporal de cinco años.

287 Premisa extensible a otros sectores en materia de sucesión empresarial (art. 44 ET).

288 De manera inversa, el art. 15 del CC Provincial de Hostelería de Alicante regula la "Sucesión de empresa" por el art. 44 del ET y subsidiariamente por el Acuerdo de subrogación convencional en colectividades del II ALEH.
Sin embargo, la remisión al art. 44 del ET no sólo se encuentra en Hostelería, sino también se da en otros sectores. Así, en su último párrafo, el art. 14 del CC Autonómico de Limpieza de Edificios y Locales de Cantabria hace una remisión expresa "a lo previsto en la vigente legislación respecto a los supuestos de cambio de titularidad de la empresa". Lo mismo establece el art. 18, último párrafo del CC Provincial de Madera y Corcho de Córdoba.

El acuerdo se reclama de obligado cumplimiento en todo el territorio del Estado, quedando cerrado en dicho ámbito de negociación y, por tanto, no siendo disponible en ámbitos inferiores, salvo el epígrafe referido a derechos de información y consulta que constituye un mínimo de derecho indisponible. Dado tal carácter, en ámbitos de negociación inferiores unas veces se produce una remisión en bloque a lo acordado sobre subrogación en el ALEH[289]; pero otras veces se establece una auténtica negociación en temas de subrogación[290].

Las condiciones específicas del Acuerdo para la mejora de las relaciones laborales en los complejos mineroeléctrico y petroquímico de Puertollano en materia de subrogación (sucesión de contratas), objeto central del Acuerdo, son:

1) "Se garantizarán los derechos laborales, salariales, profesionales que disfruten actualmente los trabajadores, con independencia de la empresa donde preste su relación.

2) Se procederá a la selección de trabajadores, con criterios objetivos, en el proceso de adaptación de los servicios contratados y creación de bolsa de empleo para la recolocación de los excedentes, bien con carácter indefinido o de manera temporal, acudiendo preferentemente a la contratación de trabajadores que a día de hoy están en la relación nominal, con expresión de las especialidades.

---

289 CC Hostelería de Córdoba, Madrid, Málaga y Navarra.

290 Así, el art. 14 del CC Autonómico de Limpieza de Edificios y Locales de Cantabria, extiende la adscripción de trabajadores a los autónomos: "la adscripción será también de obligado cumplimiento para los trabajadores autónomos que tomen a su cargo un servicio de limpieza, incluso cuando con anterioridad a ello no viniesen utilizando personal laboral".
Por su parte el CC Autonómico de Hostelería de Murcia al establecer los requisitos temporales de relación laboral con la empresa cesante, para el supuesto específico de los trabajadores fijos discontinuos en comedores escolares, señala que: "hayan prestado sus servicios en dicho centro de trabajo durante al menos el 75% de los días trabajados en la campaña anterior (punto 4.1.a.) o que hayan adquirido su condición de fijos discontinuos en base al trabajo durante tres temporadas en ese centro de trabajo... aunque en el anterior curso escolar no haya sido necesario su llamamiento en base a falta de actividad".
Algunos convenios, como el CC Autonómico de Hostelería de Navarra, en su Disposición Adicional Segunda, incluyen el "documento subrogatorio" (previsto en el epígrafe V, apartado 3 del Anexo II del mismo convenio).

3) Se definirá (...) la plantilla objetivo en los servicios expresados en la relación anterior que, como mínimo, será de 44 puestos de trabajo con contratos fijos.

4) Elcogas, S.A. adopta el compromiso de reducción de horas extraordinarias y de cobertura de incidencias a través de la bolsa de empleo.

5) Se constituirá una Comisión de Seguimiento compuesta por los firmantes del acuerdo para la evaluación del cumplimiento y para dirimir las posibles diferencias en la aplicabilidad del acuerdo".

V.1.7. Derechos de participación: representantes de los trabajadores y establecimiento de comisiones ad hoc

V.1.7.1. Información

Aunque en materia de subcontratación se reconoce legalmente a los representantes de los trabajadores una serie o conjunto de facultades de información de carácter general y periódico referidas a los aspectos vinculados del empleo y de la organización del proceso de producción, incrementadas notablemente en la reforma del art. 42 ET llevada a cabo por la Ley 12/2001[291], en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo la descentralización productiva hace surgir dificultades para la actividad sindical de los trabajadores para la articulación de los intereses profesionales dentro y fuera de los sectores. En cualquier caso, el artículo 64 ET es un precepto caracterizado por sus evidentes limitaciones, pues se circunscribe a dar información a tales representantes sobre las previsiones de los supuestos de subcontratación. Por ello, poco aporta al conocimiento de los detalles de una realidad tan compleja que, en muchos casos, permanece en una especie de nebulosa que dificulta, extraordinariamente, el control individual y colectivo de las responsabilidades de las empresas que llevan a cabo tal práctica descentralizadora. Estas

[291] Hasta la reforma del art. 42 ET, efectuada por esta ley, los derechos de información en materia de contratas carecían de un claro respaldo legal, ya que, básicamente, se limitaban a lo dispuesto en el art. 64.1.1.ª ET en relación a la obligación de información a los Comités de empresa y, por remisión, a los Delegados de personal sobre las previsiones de subcontratación.

dificultades de organización sindical tienen un correlativo reflejo en los nuevos problemas que se plantean para la negociación colectiva por la descentralización de las actividades empresariales.

En este punto, también es ineludible plantear, sucintamente, el debate doctrinal suscitado tras la reforma de 2001 en cuanto a si tales facultades de información son ejercitables únicamente ante los supuestos de contratas y subcontratas de la *propia actividad* (art. 42.1 ET) o, por el contrario, se puede hacer una interpretación más extensiva de los apartados 3, 4 y 5 del art. 42, incluyendo otras fórmulas de externalización productiva. En virtud de la esta segunda línea interpretativa, la negociación colectiva podría jugar —y estar jugando ya— un papel relevante en materia de información de los representantes de los trabajadores.

El alcance real del derecho/deber de información en materia de contratas está íntimamente relacionado con la finalidad perseguida al garantizar o imponer que se proporcione tal información. Así desde su dimensión colectiva, la efectividad de ciertas competencias de los representantes de los trabajadores sería nula si ellos no dispusieran de una mínima información sobre las obras o servicios contratados con otros empresarios[292]. Y lo mismo puede decirse desde una perspectiva estrictamente individual, ya que la información en materia de contratas debe facilitarse, también, a los trabajadores, quienes, al disponer de ella, podrán exigir, reclamar o, en su caso, demandar lo que mejor asista a sus derechos. Sería deseable que la negociación colectiva concretara y ampliara las genéricas previsiones legales a las particularidades sectoriales y empresariales de las contratas con el ánimo de contribuir a dar una mayor transparencia y seguridad a ese complejo fenómeno que tantas veces se traduce en una merma de los derechos de los trabajadores y en una menor efectividad de sus derechos colectivos. Pero, en términos generales, la ampliación o modalización de las competencias de información de los trabajadores o de sus representantes es, todavía, un terreno poco explorado por la negociación colectiva.

---

[292] En particular, se verían muy condicionadas, cuando no neutralizadas, su labor de vigilancia y control en el cumplimiento de la normativa legal y convencional, la valoración de la incidencia de ciertas decisiones y prácticas empresariales en el volumen del empleo, la emisión de determinados informes o el seguimiento y verificación de la observancia de ciertos compromisos.

Por ello, al margen de la regulación legal, del análisis de la muestra de convenios sólo se puede afirmar que recaerá el núcleo duro del control de los procesos de subcontratación en los representantes de los trabajadores de la empresa principal, quienes periódicamente analizarán la evolución de la plantilla durante el año, así como las actividades y producciones desarrolladas, su distribución a lo largo del año y las diversas modalidades de contratación y subcontratación utilizadas en cada una de ellas, junto con las horas extraordinarias realizadas[293]. Es aún pronto para ver el impacto que puede producir en la negociación colectiva la reforma del art. 42 ET llevado a cabo por la mencionada Ley 12/2001. Pero es previsible que tal efecto comience a advertirse en los convenios y pactos concertados tras la modificación legal dado que ella ha aumentado notablemente el contenido de los derechos de información.

Normalmente, la periodicidad es trimestral, salvo algunos supuestos concretos en que pasa a ser semestral[294] o anual[295]. Se analizarán las previsiones efectuadas y se detallarán los nuevos contratos a realizar, las modalidades de contratación a utilizar, así como los supuestos de subcontratación[296]. En el convenio estatal de Perfumería y afines se establece que se dará información a los representantes en el plazo de diez días la subcontratación de funciones o tareas a realizar en el centro o centros de trabajo de la empresa principal[297].

Algunos convenios son más explícitos en este control y exigen que en la información a los representantes de los trabajadores se identifiquen las empresas contratitas o subcontratistas, objeto y duración

---

293 El CC Estatal Construcción reproduce en su Anexo V el documento de notificación de subcontrata en la actividad de construcción y obras públicas. El subcontratista deberá informar de qué subcontrata y adjuntar copia de dicho documento a los representantes de los trabajadores y a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social. Dicho documento también está recogido, como Anexo IV, en el CC Autonómico de Construcción de Navarra y Anexo IV en el CC Provincial de Construcción de Alicante.

294 Art. 48, CC de Empresa Cesa.

295 Art. 66, CC Estatal de Curtido.

296 Art. 15, CC Estatal de Industrias Químicas, art. 32, CC Estatal de Sastrería, art. 26, CC Estatal de Textil y confección, art. 60, CC Estatal de Vidrio y cerámicas, art. 10, CC Autonómico de Madrid de Industrias Transformadoras de plásticos, art. 43, CC Provincial de Siderometalurgia de Guipúzcoa, art. 41, CC Provincial de Comercio en general de Lérida, art. 28, CC Provincial de Hostelería de León, art. 10, CC Empresa Fertiberia SA, art. 69.d, CC de Grupo de Empresa Iberdrola.

297 Art. 12, CC Estatal de perfumería y afines, art. 26, CC Estatal de Textil y confección.

de la contrata, lugar de ejecución de la contrata, número de trabajadores ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal y las medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales[298]. Con la legislación vigente en la mano, estos requisitos pierden valor, ya que pasarían a ser meras reiteraciones de la actual redacción del art. 42 del ET en su punto cuarto[299], pero hemos de poner de manifiesto que la negociación colectiva se había anticipado a la nueva redacción establecida por el art. 2.1 de la Ley 12/2001, ya que la vigencia de algunos de los convenios objeto de análisis en este estudio son anteriores a la reforma legal[300].

También puede darse el caso en que más que *evaluar y analizar* sea necesaria una intervención (a nivel de empresa) por parte de los representantes de los trabajadores de la empresa principal, con periodicidad anual, sobre la subcontratación de actividades. Para la correcta aplicación del CC de referencia, en cuanto a dichas intervenciones y sus modalidades, se atenderá a lo previsto específicamente en cada uno de los artículos del mismo[301].

En cuanto a las funciones y competencias de los representantes de los trabajadores de la empresa principal los convenios, en su mayoría, se limitan a transcribir la regulación legal o hacen remisiones a ella. Así, se fija como una de las funciones de los Delegados sindicales ser informados en materia de contratación laboral o subcontratación de

---

298 Art. 16, CC Estatal de Industrias Químicas.

299 Como ya se ha adelantado, podría matizarse esta afirmación si entendemos que los puntos 3, 4 y 5 del Art. 42 del ET se refieren exclusivamente a los supuesto de contratas y subcontratas regulados por el Art. 42.1 (propia actividad) y los convenios extienden esas obligaciones de información no sólo a esos procesos de subcontratación en sentido estricto sino a otras fórmulas de externalización productiva excluidas de la figura del 42.1 ET.

300 Siguiendo el modelo preconizado por el CC Estatal de Industria Química y la nueva regulación legal estatal algunos otros textos convencionales han incluido estos datos. Así, art. 26 CC Estatal de Empresas Mayoristas de Productos Químicos Industriales y Droguería, art. 13 CC Estatal de Perfumerías y afines, art. 14.b. CC Estatal de Telemarketing, art. 68 CC Estatal Vidrio y Cerámica, art. 19.2 CC Provincial de Industrias Transformadoras de Plásticos de Valencia, art. 43 del CC Provincial de Industrias Siderometalúrgicas de Guipúzcoa.

301 La Disposición Adicional Sexta del CC Estatal de Industrias Químicas incluye como una de las materias objeto de intervención por los representantes la "subcontratación de actividades (art. 16)".

acuerdo con lo establecido en la legislación vigente[302]. También será normalmente una competencia asignada a los Comités de empresa[303].

Sin embargo, existe algún caso excepcional en el que el Comité de empresa juega un papel relevante, *limitando* las facultades empresariales en materia de subcontratación. Así, en el caso de que la empresa precise llevar a cabo la externalización de una actividad complementaria del proceso productivo, por circunstancias técnicas, organizativas y/o de producción, aquella notificará su voluntad al Comité de empresa indicando de forma detallada tales causas o circunstancias. Entonces, "se llevará a cabo un proceso negociador con el Comité de empresa durante el plazo de 15 días, donde la Dirección de la empresa aportará la documentación que el Comité considere necesaria para el mayor esclarecimiento del proceso externalizador (...)"[304]. De manera similar, en algunas ocasiones, es regulada la intervención arbitral de la Comisión Paritaria del convenio[305].

---

302 Art. 89, CC Estatal de Sastrería. Art. 37, CC Provincial de Hostelería de Tenerife. El art. 6 del CC Provincial de Industrias Siderometalúrgicas de Toledo asigna como derecho del Comité de empresa y de los Delegados de persona, en su letra c, "ser informados previamente de los procesos de subcontratación de obras y servicios propios de la actividad de la empresa".

303 En este sentido, Art. 95, CC Estatal de Vidrio y cerámica, art. 35, CC Provincial de Limpieza de edificios y locales de Guipúzcoa, art. 37, CC Provincial de Comercio de Las Palmas, art. 58, CC Provincial de Comercio de alimentación de Tenerife, art. 37, CC Provincial de Hostelería de Tenerife, art. 48, CC de Empresa Cesa, art. 36, CC de Empresa Casa, art. 50, CC de Empresa Bazán, art. 48, CC de Empresa Tabacalera, art. 57, CC de Empresa Assicurazioni Generali, art. 41, CC de Empresa Forcem.

304 Art. 49 del CC de Empresa Hispano Ferritas (Guadalajara).

305 Art. 32 del CC Estatal de Sastrería; "en función de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, toda empresa afectada por el presente Convenio Colectivo que subcontrate su producción, ya sea de modo parcial o total, vendrá obligada a comunicar y razonar, previamente, a la representación de los trabajadores, con una antelación mínima de treinta días, aportando, al menos, mediante escrito al efecto, la explicación de tal decisión, empresa o lugar donde se subcontrata, condiciones de dicha subcontratación, así como situación frente a la Seguridad Social de la entidad subcontratada.

La representación de los trabajadores, en el supuesto de desacuerdo con la subcontratación planteada por la empresa, en el término de los quince días siguientes a la comunicación empresarial, remitirá informe razonado ante la Comisión Paritaria del Convenio.

La Comisión Paritaria, en el plazo de quince días, procederá a la adopción de los acuerdos que corresponda, siendo necesaria la unanimidad para que dichos acuerdos sean plenamente válidos. Los acuerdos que sean adoptados por la Comisión Paritaria del Convenio serán vinculantes para las partes afectadas".

El CC Estatal de Textil y confección reconoce expresamente a los representantes de los trabajadores de la empresa principal la tutela de los derechos de los trabajadores de las subcontratas y ETT que trabajen en el mismo centro de trabajo[306]. Se puede calificar esta cláusula como única, que amplía el margen de actuación de la representación de los representantes de la empresa principal, como viene establecido legalmente en los supuestos de trabajadores puestos a disposición por las ETT. La justificación de esta cláusula ejemplar es la de defender los intereses de los trabajadores de las empresas subcontratistas que, en la mayoría de los casos, tienen condiciones laborales peyorativas respecto a las que gozan los trabajadores de la empresa principal. Si bien es cierto que no se desarrolla el contenido de tal precepto y, por tanto, se desconoce el alcance real y su posible articulación en la práctica, no lo es menos que es una cláusula claramente tuitiva para los trabajadores de las empresas subcontratistas que debería ser incorporada a otros textos convencionales.

Se observa, por tanto, que en los convenios colectivos, más allá de sus potencialidades, no faltan declaraciones meramente retóricas y referencias convencionales que no añaden nada nuevo al régimen legal, ya que, en muchos casos, reproducen, parcial o íntegramente, el contenido del art. 64.1.1.ª ET. Ahora bien, en algunos supuestos, se incorporan ciertas previsiones adicionales a las estrictamente derivadas del referido precepto que implican un análisis a posteriori, llevado a cabo por los empresarios y los representantes de los trabajadores, de la realidad de la subcontratación, cuya valoración estará en la base de las previsiones empresariales. E idéntica opción se produce respecto del art. 42.3, 4 y 5 ET si bien, en ocasiones, se transcribe parcialmente, eludiendo algún extremo importante, aunque viene a ser suplido por la remisión a la aplicación directa del citado precepto legal (o por la aplicación directa de éste, pese a la no remisión).

[306] Art. 26. El art. 6 del CC Provincial de Hostelería de Ciudad Real dice que, en los casos de subcontratación, además de la información sobre previsiones, se entregará a "la representación sindical de la empresa principal" fotocopia del contrato así como de las prórrogas

V.1.7.2. Comisiones Ad Hoc

Son numerosas las cláusulas relativas a creación de comisiones lo que es una pauta positiva, si bien en la mayoría de ellas aún no se fijan los mecanismos precisos de funcionamiento y de toma de decisiones, así como los efectos en caso de no cumplir con los compromisos. Esto puede poner en tela de juicio el valor real y peso específico de dichas comisiones.

En algunos convenios colectivos se hace mención de la subcontratación al evidenciar la necesidad de crear una Comisión Sectorial de seguimiento del empleo y la contratación, para analizar la evolución del empleo, contratación y subcontratación en el sector, estando facultada para acordar las medidas pertinentes para fomentar la mejora y la calidad y cantidad del empleo, pero sin dar especificaciones concretas sobre cómo se tratará la subcontratación[307]. No ha sido así en el caso del Acuerdo para la mejora de las relaciones laborales en los complejos mineroeléctrico y petroquímico de Puertollano, ya que se ha creado una "Comisión de control y Seguimiento" y ha sido ésta quien ha hecho efectivos los acuerdos tomados.

En el sector de la construcción es muy común la creación de comisiones mixtas para el control del intrusismo y del fraude laboral, donde juega un papel fundamental el tratamiento de las contratas y subcontratas. Tales comisiones "deberán elaborar un plan de actuación, y regular el procedimiento de colaboración con la Administración para la denuncia de las actividades fraudulentas", en el siguiente sentido: en primer lugar, la empresa contratante viene obligada en el terreno de lo laboral, a controlar las cotizaciones al Régimen General de la Seguridad Social de la empresa contratada en relación con los trabajadores de ésta segunda. Es asimismo necesario, realizar contrato escrito de naturaleza mercantil, especificándose la labor a realizar, el recibo del Impuesto de Actividades Económicas y el documento de calificación empresarial. No podrá una empresa contratar con varios "empresarios (todos ellos afiliados al Régimen de Autónomos, con o sin trabajadores a su cargo)", para una misma tarea ya que se podría

[307] Art. 9, CC estatal de Ferralla, art. 26.2, CC Estatal Textil y Confección, art. 78.8 CC Estatal Entidades de Seguros y Reaseguros, Disposición Adicional, CC Provincial de Construcción de Cáceres, Cláusula 13.1, CC de Empresa Telefónica de España.

incurrir en cesión de mano de obra (principio general de unidad de obra)[308].

Dado lo habitual de los casos de subrogación en los derechos y obligaciones de los trabajadores de la contrata cesante en el sector de Limpieza de edificios y locales, se fija la creación de una Comisión paritaria para, entre otras cosas, conocer de forma obligatoria y con carácter previo a la vía judicial de los casos de desacuerdo existente entre las partes afectadas por dicha subrogación[309].

Ciertos convenios encomiendan el control de los supuestos de subcontratación a través de empresas de servicios a la "Comisión Mixta interpretativa del convenio", la cual trasladará sus conclusiones a la Comisión negociadora permanente[310]. En otros casos, "se faculta a la Comisión Permanente del Convenio (...) para el seguimiento y análisis de la evolución de esta actividad (empresas de servicios), con el objeto de evitar situaciones de cesión ilegal de trabajadores o menoscabo de sus condiciones laborales, pudiendo adoptar, en su caso, las medidas que consideren convenientes, en la línea de las adoptadas para los trabajadores de las ETTs, en aquellas empresas cuyos trabajadores no estén afectados por los ámbitos personal y funcional de algún convenio colectivo de carácter sectorial"[311]. Algunos textos convencionales otorgan similares facultades a la "Comisión Paritaria"[312].

En los CC de Empresa de Pirelli Neumáticos y Opel España de automóviles, se crea la Comisión mixta de trabajos externos, por el interés de ambas partes (empresa principal y empresas subcontratistas) la consecución del objetivo del mantenimiento del empleo propio, siempre que ello no signifique pérdida de eficacia y rentabilidad. Las reuniones de la Comisión tendrá una periodicidad trimestral, siendo objeto de las mismas: información de todos los

---

308 Art. 70, CC Provincial de Construcción de Las Palmas, Acuerdos de la Comisión Mixta de intrusismo, CC Provincial de Construcción de Tarragona.

309 Por ejemplo, CC Provincial de Valencia, art. 32 B. En el mismo sentido, art. 42.4 CC Provincial de Hostelería de Valencia.

310 Es el caso del CC Provincial de Hostelería de Guipúzcoa (Art. 37).

311 Art. 43.3 del CC Provincial de Industrias Siderometalúrgicas de Guipúzcoa.

312 Por ejemplo, el art. 51 del CC Autonómico de Limpieza de Edificios y Locales de Cantabria asume la existencia de las contratas y subcontratas lo cuál debe ser controlado por la Comisión Paritaria del convenio (art. 6) en lo referente a "competencia desleal y repercusión en precios".

trabajos realizados dentro del centro respectivo por empresas externas, en segundo lugar, control de la situación de alta en la Seguridad Social de los trabajadores de las empresas externas y, por último, control de las condiciones de seguridad e higiene con que realizan su trabajo en las dependencias de la empresa principal[313]. La Dirección de la empresa facilitará información periódica a los representantes de los trabajadores en este sentido[314]. Con un sentido muy similar se crea en el CC de Empresa Cesa la Comisión de Subcontratación[315].

Además de los textos convencionales, como se ha dicho, también pueden existir acuerdos suscritos entre la dirección de la empresa y los Comités de empresa que se ocupan de la materia del régimen de condiciones de trabajo en el ámbito de las subcontratas, como es el caso del Acuerdo de Sony, en el que se establece la creación de una Comisión Mixta de seguimiento de lo acordado en el marco de la subcontratación.

Para todos los asuntos que afecten a Modificaciones de las Condiciones de Trabajo del Personal, Valoración de Puestos de Trabajo, Horas y trabajos extraordinarios, etc. funcionará una Comisión Mixta formada por el Departamento de Recursos Humanos y el Comité de Empresa, que emitirá los correspondientes informes dirigidos a la Dirección de la Entidad, informes que no tendrán carácter vinculante. En los supuestos de Subcontratación la Caja de Ahorros de Navarra explicará sus necesidades al Comité de Empresa, el cual se reserva el derecho de emitir informe dirigido al Consejo de Administración, previo a la decisión del Consejo, pero sin carácter vinculante para éste. Esta Comisión regulará su composición, funcionamiento, periodicidad de las reuniones y cualquier otra materia de índole procedimental. Es ésta la Comisión de Personal del CC de Empresa de Caja Navarra[316].

---

313 Art. 21, CC de Empresa Pirelli Neumáticos.

314 Art. 24, CC de Empresa Opel España de automóviles.

315 Art. 44.

316 Disposición Transitoria Segunda. El CC de Empresa Fcc, S.A. (Zaragoza y barrios rurales), en su art. 15, "estabilidad en el empleo", dice que será la Comisión de contratación del Comité de empresa la que realizará el control y vigilará la correcta aplicación de los compromisos que se describen en dicho artículo (con referencia a las condiciones de contratación de los empleados de las contratas).

V.2. Supuestos de hecho

Esta segunda parte del estudio sobre subcontratación se ha realizado, en gran medida, atendiendo a los datos que nos han sido facilitados desde FECOMA-CCOO, COMFIA-CCOO, FECOHT-CCOO de Málaga, FITEQA-CCOO y FCT-CCOO (Sector Aéreo). Mi más sincero agradecimiento a todos ellos.

V.2.1. Sector de la construcción

V.2.1.1. Descripción general del sector: Subcontratación

La gran recuperación económica que ha tenido lugar en España desde 1996 se ha manifestado muy particularmente en el sector de la construcción[317]. Pero también ha crecido la temporalidad, que prácticamente dobla la media del conjunto de los sectores[318]. En 1999 los contratos indefinidos en la construcción fueron sólo del 3% frente al 9% general, siendo la mayoría de los contratos (el 75%) de "obra y servicio", es decir, aquellos que dejan su finalización a la decisión de las empresas, puesto que, debido a la subcontratación, lo que se entiende por "obra" es algo divisible sin ninguna regla objetiva. Por otro lado ha seguido reduciéndose el tamaño medio de las empresas que operan en el sector, ya en su mayoría por debajo de los 5 trabajadores. Este tamaño dificulta extraordinariamente cualquier tipo de vigilancia y control por lo que se refiere a las normas elementales de la prevención de riesgos.

En los últimos años los sindicatos han venido señalando las causas inmediatas que están detrás de los accidentes laborales: incumplimiento de una normativa existente desde 1995 (Ley de prevención de Riesgos Laborales), baja formación de los trabajadores que puede explicar algunas actuaciones imprudentes, despreocupación de la administración en el cumplimiento de la Ley, insuficiencia de medios de la Inspección de Trabajo[319]. Pero las ocasiones en que los

---

317 Ese crecimiento se ha reflejado en el incremento de un 7% en el empleo entre 1996 y 1999.

318 61.5% frente a 33%; la situación de eventualidad que afecta a los trabajadores de este sector se cifra en un 60% del conjunto

319 La precariedad contractual es la verdadera razón de que los trabajadores no puedan formarse, no tengan todos sus derechos laborales y sindicales en cuanto a prevención de riesgos, deban alargar indebidamente sus jornadas con la consiguiente bajada

sindicatos han decidido convocar una huelga es porque creen que la situación no puede tener un cambio radical, si no se abordan también las causas de fondo. Dichas causas son la precariedad en el empleo y la subcontratación no regulada en cadena. "La práctica de la subcontratación está produciendo la desregularización de los trabajadores de la construcción, justo cuando las empresas de trabajo temporal empezaban a estar regidas por la ley"[320].

La subcontratación en cadena posibilita el incumplimiento de las leyes, dificulta que se puedan controlar las condiciones de seguridad, permite las prolongaciones de jornada indebidas así como los destajos, el aumento de ritmos y las excesivas horas extras. Todo ello repercute no sólo en peores condiciones salariales y de jornada, sino sobre todo en graves riesgos laborales que acaban con más frecuencia de la esperable en accidentes. El 90% de los accidentes graves y mortales en el sector de la construcción se producen en las subcontratas.

La convocatoria de huelga en el sector de la construcción no es una actuación puntual. Sigue a muchas otras iniciativas anteriores que con las movilizaciones quiere relanzar. Entre éstas, la presión de los sindicatos confederales sobre la Fiscalía General para que se abra una sección sobre accidentes laborales[321]. También la presentación en el Parlamento, por parte de CCOO, de una iniciativa popular de proposición de ley, avalada con 500.000 firmas, con el fin de regular la subcontratación[322]. Además se pide la creación de delegados territoriales de Prevención, con medios y facultades suficientes para hacer cumplir la Ley de Prevención de Riesgos[323].

---

de atención por cansancio. Basta constatar que el 95% de los accidentes tienen lugar entre los trabajadores precarios.

320 Según la máxima responsable de CCOO en Castellón, Encarna Barragán.

321 Dicha sección tendría la facultad de investigar cada accidente, pudiendo llegar a la atribución de responsabilidades penales a las que el procedimiento diera lugar. Algunas fiscalías territoriales han iniciado ya éstas actuaciones.

322 Según esta propuesta de ley la empresa subcontratistas deberá obtener autorización administrativa para lo que necesitará una serie de requisitos, entre las que sobresale tener una plantilla propia y disponer de una estructura organizativa que le permita cumplir sus obligaciones. Las empresas que realicen obras en el sector público no podrán subcontratar más del 50% de la obra, mientras que las subcontratistas deberán garantizar que tienen al menos el 30% de personal fijo. En el sector privado la subcontratista no podrá, a su vez, subcontratar una parte de la obra y habrá de haber tenido, en el último año, un 30% de su personal con carácter de fijo.

323 Por supuesto, se trataría de exigir de verdad a las empresas el cumplimiento de la mencionada ley.

Todas las actuaciones reseñadas, la misma ley y los ingentes esfuerzos que los sindicatos han llevado a cabo sobre la base de aquella para designar delegados de prevención y formarlos, así como formar a los trabajadores mismos, denunciar, exigir, etc... siguen chocando con dos obstáculos fundamentales:

1. La escasa predisposición de muchas empresas a cumplir una ley que requiere dedicar recursos, vigilancia, racionalización del trabajo, quizá mayor lentitud en ciertas obras, todo lo cual significa disminuir beneficios, optar por una visión a largo plazo que no desprecie la seguridad. A este respecto se requiere un mayor esfuerzo de las autoridades laborales y de los fiscales tanto para cumplir la ley como para exigir responsabilidades penales cuando de su incumplimiento se derive un accidente. Es algo de simple justicia.
2. El tipo de contrato predominante y sus exigencias impide que el trabajador dedique el esfuerzo necesario a formarse, la vigilancia necesaria en su trabajo, y tenga la tranquilidad suficiente para ello[324]. Pero la organización de las relaciones entre las empresas —una subcontratación absolutamente sin reglas e incontrolable— no sólo incrementa dicha precariedad, sino que impide a las autoridades vigilar el cumplimiento de la Ley y dificulta hacerlo a las empresas que de verdad se preocupan por la seguridad. Por ello, una regulación de la subcontratación permitiría saber en cada momento cuáles son las responsabilidades de las empresas.

FECOMA-CCOO[325] ha lanzado la propuesta sindical, dentro de una campaña de lucha por la regeneración, la estabilidad en el empleo y los derechos sindicales, que pretende que sea lo más amplia y unitaria posible, para exigir al Gobierno la modificación legislativa que ponga coto y límite a las leyes de subcontratación, que es el germen de los principales problemas que sufre el sector, junto a los

---

[324] Por tanto la precariedad vuelve a demostrar una vez más lo que tantas veces han dicho estudiosos y sindicalistas: que precariedad es peligrosidad.

[325] La Comisión Ejecutiva de la Federación Estatal de Construcción, Maderas y Afines de Comisiones Obreras (FECOMA-CCOO:) ha preparado una iniciativa legislativa popular contra los accidentes laborales. FECOMA, ante la situación por la que está atravesando el sector de la construcción, quiere condenar una vez más el deterioro de las relaciones laborales en el mismo, la precariedad laboral y los alarmantes índices de accidentes laborales.

ritmos de trabajo y los destajos abusivos impuestos, unilateralmente, por los subcontratistas.

Los sindicatos denuncian el incumplimiento continuo de las leyes y de los convenios por parte de contratas, subcontratas y "pistoleros"[326]. Por ello denuncian las prácticas abusivas en materia de contratación y de precarización de las condiciones de trabajo[327]. También denuncian las leyes que permiten la subcontratación en cadena, sin límites ni control de todas las obras existentes en nuestro país, degradando las condiciones laborales, impidiendo la existencia de representantes de los trabajadores y de delegados de prevención y dificultando así el desarrollo del trabajo en el sector[328].

La Exposición de Motivos de la proposición de Ley reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción advierte de la situación que vive el sector, salpicado de trágicos accidentes uno y otro día, lo que provoca un auténtico estado de alarma social. Pese a que las regulaciones convencionales se dirigen hacia la adopción de medidas tendentes a racionalizar la asunción de tareas, dicho ámbito se ve desbordado, requiriéndose una norma legal específica que venga a globalizar el conjunto de normas que de una u otra manera inciden en las relaciones de trabajo, con el fin de paliar la situación generada en los últimos años[329].

La desarticulación de las plantillas de las grandes constructoras, encardinada en una estrategia de diversificación y difuminación de riesgos y responsabilidades, a través de procesos de contratas y subcontratas, se manifiesta con claridad a partir de la primera mitad de los años ochenta y se instala de forma definitiva en la década de los noventa hasta la fecha de hoy; la generalización de la subcontratación

---

326 Desde él ámbito sindical se denuncia que "sólo piensan en el enriquecimiento fácil y rápido sin dudar en vulnerar toda normativa para ello".

327 En materia de contratación mediante el chantaje de firmar contratos y finiquitos en blanco, profundizando con ello en la precariedad en el empleo, la economía sumergida, los fraudes a la Seguridad Social y el uso y abuso de las prolongaciones agotadoras de jornadas y la realización fraudulenta de horas extras, que tantos accidentes ocasionan y que tantas muertes se cobran en este sector.

328 Calificado por las Organizaciones Sindicales como "una jungla salvaje en la que impera la Ley del más fuerte".

329 Dicha situación se puede describir en los siguientes términos: precariedad en el empleo, subcontratación, las ETT y los accidentes laborales *Vid*. Texto Integro de la Proposición de Ley Reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, FECOMA-CCOO

en el conjunto del sector, y muy especialmente practicada por el grupo de grandes empresas, ha supuesto una profunda transformación del sector[330].

Las grandes constructoras centran su actividad, sin apenas excepciones, en la dirección técnica y administrativa de la obra, en la planificación, coordinación y control de los trabajos que ejecutan las empresas subcontratadas, y en la relación con el promotor o cliente, ya sea público o privado. Esta es asimismo la tendencia en todas las empresas constructoras medianas y pequeñas, que actúan como contratista principal; es especialmente significativa la estructura de las empresas en cuanto a sus plantillas se refiere, para poder comprender la dificultad de aplicar la normativa existente en un sector desestructurado, atomizado, donde las empresas se confunden con los trabajadores en más de un tercio de los casos.

Podrían señalarse como ventajas empresariales de la subcontratación:

– El control preciso de los costes de la obra desde un primer momento, ya que la subcontratación de las distintas unidades de obra se dan a precios fijos o previamente cerrados.

– Sensible abaratamiento de los costes de la obra por la abundancia de subcontratas especializadas; su consecuente competitividad se traduce en precios.

– La reducción y control preciso de los tiempos de ejecución; implantación del trabajo a destajo entre las subcontratas.

– Disminuyen los costes laborales propios, al reducirse el personal de obra en sus plantillas; incremento de la facturación por empleado.

También son numerosos los aspectos negativos derivados de la subcontratación, que recaen en su mayoría sobre los propios trabajadores del sector:

– Destrucción del empleo fijo y eventualidad generalizada.

– Precarización de las condiciones de trabajo.

---

330 *Vid.* FECOMA-CCOO, *Construcción: crisis y expectativas. Análisis de la estructura interna del sector,* Ediciones GPS, Madrid, 1993.

– Incremento del trabajo sumergido, intrusismo y prestamismo laboral.

– Disminución del control efectivo de la ejecución de la obra por parte de la empresa contratista; consecuencias directas en los niveles de calidad de los trabajos realizados en las distintas fases de la obra y en el grado de cumplimiento de las normativas de seguridad por parte de las empresas subcontratistas.

V.2.1.2. Obra Estación Intermodal del AVE en Zaragoza

En el Sector de la construcción se pueden diferenciar hasta siete niveles en los procesos de Descentralización productiva[331]:

– 1er y 2.º nivel: Un promotor presenta a concurso público un proyecto, pero antes de conceder la obra a la empresa contratista principal, dicho promotor ya cuenta con empresas "colaboradoras" subcontratadas, en concursos anteriores para realización del proyecto arquitectónico, empresas de estudio de terreno, expropiaciones, mediciones, impacto ambiental, prevención...

– 3er nivel: Empresas independientes que son subcontratados por el promotor de la obra, pero que antes formaban parte del propio equipo técnico de dicho promotor y, por lo tanto, de sus propios recursos.

– 4.º nivel: Una empresa principal, de gran escala, conformados como una UTE, que cuenta con personal fijo en plantilla, en su mayoría jefes y directores de obra, de producción y de administración. El personal "inferior", como intermedios, encargados de áreas, tajos, etc., vienen en algunos casos de la empresas principales y pasan a ser contratados como fijos de obra. Lo

---

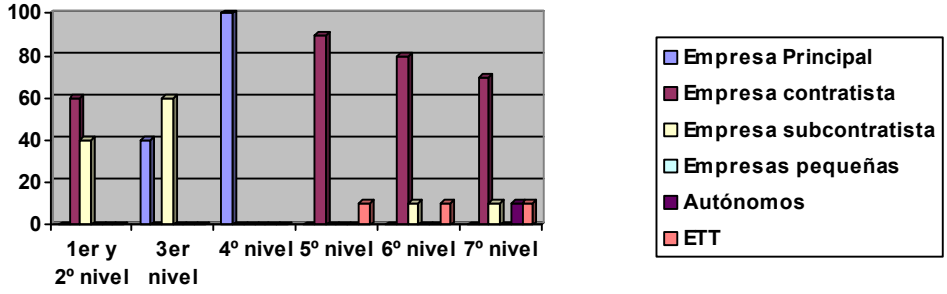
331 Así también, Supuesto: "Obras de acondicionamiento y reforma del Hotel Palace". La empresa principal (Ciga International Hotels Corporation S.A. contrata la obra de acondicionamiento y reforma del Hotel Palace a una empresa contratista (Nueva Entrecanales y Cubiertas SA, Necso) que, a su vez, había subcontratado las labores de restauración y pintura del Hotel con otra empresa (Clar Rehabilitación), quien subcontrató con otra empresa el suministro, instalación y desmontaje de los andamios (Andamios Resa S.A.), la cual subcontrató a otra empresa (Pacori S.L.) la tarea de montaje y desmontaje de los andamios. Sentencia n.º 475/98, del Juzgado número veintidós de Madrid, de 27 de noviembre de 1998.

mismo ocurre con el personal de limpieza, administración y seguridad.

– 5.º nivel: Es el supuesto basado en la "especialización de tareas"; se contratan empresas de movimiento de tierras, cimentaciones, encofrados, cubiertas, instalaciones tecnológicas... Además de estas actividades existe toda una gama de servicios contratados que pueden ir desde instalación de medidas de seguridad laboral, instalación de andamios y material auxiliar hasta la contratación de empresas "pilotos" que proporcionan a la empresa principal directamente o a estas otras empresas cualquier tipo de maquinaria o incluso personal, mano de obra, de cualquier profesión. Además de las empresas anteriormente referidas se hace uso, incluso, de ETT, pese a estar prohibido para puestos de trabajo de especial peligrosidad. En estos casos puede que haya una pluralidad de empresas, para la misma actividad.

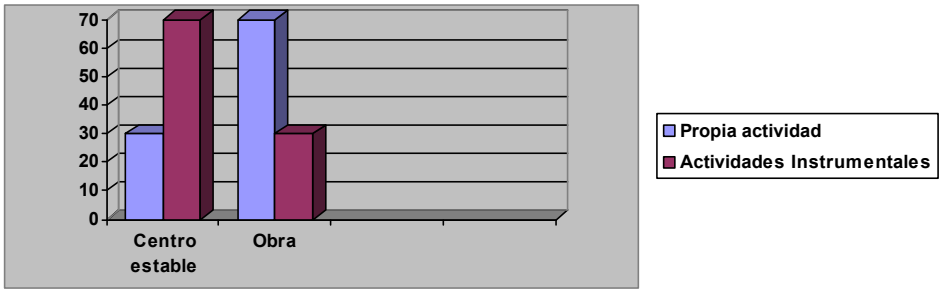
– 6.º nivel: Las empresas que en el nivel 5.º actúan como subcontratistas, contratan a su vez a una o varias empresas para realizar sus propias tareas, aportando sólo los mandos intermedios que dirigen las actividades de las empresas que contratan. Las empresas contratadas en esta ocasión suelen ser pequeñas empresas, prácticamente grupos de personas especializadas, por lo que aportan únicamente mano de obra.

– 7.º nivel: En los niveles 5.º y 6.º también suele ser frecuente encontrar obras en las que el personal contratado o subcontratado sea autónomo.



En la mayoría de los supuestos, en el sector de la construcción, en los que se externaliza una fase o tarea del proceso productivo, se subcontrata la propia actividad productiva, partes esenciales del

propio objeto social de la empresa. Ello sin perjuicio de la subcontratación de las partes meramente instrumentales. Los criterios, en todo caso, no son iguales si estamos ante un centro estable, como por ejemplo una imprenta, que si tomamos en consideración una obra como centro de trabajo, como se ha hecho para describir los niveles anteriores.



Las empresas que ahora actúan como principales, como meras gestoras, cuya actividad principal es la construcción, antes poseían grandes plantillas de diversas especialidades e incluso sus propios parques de maquinaria. Además en muchos casos las empresas contratistas pertenecen a un mismo grupo de empresas o están participadas económicamente por la empresa principal.

Para la empresa principal, para sus trabajadores, es de aplicación el convenio colectivo de Construcción. Sin embargo, dado que hay trabajadores de diversas empresas, contratistas y subcontratistas, en una misma obra, también son de aplicación los convenios colectivos de Derivados del cemento, yesos cales y escayolas, Ferralla...

Las modalidades contractuales mayoritarias en el sector son las de duración determinada: contratos para obra o servicio, conforme al ET y los contratos de fijo de obra, fijado por convenio (de Construcción), en torno al 95%.

La duración y la distribución del tiempo de trabajo es, por convenio, igual en la empresa principal y en la contratista, pero en la práctica esto no es así. Los trabajadores de las empresas principales, en ocasiones, hacen iguales funciones, o similares, que los trabajadores de la empresa contratistas y viceversa. Sin embargo las categorías profesionales si suelen ser una nota diferenciadora de unos y otros; los trabajadores de la empresa principal suelen ocupar los mandos superiores o intermedios. Los trabajadores de una y otra se ven afectados de igual modo por la movilidad funcional, no viéndose incrementada en el caso de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas.

En la obra, como centro de trabajo, el poder de dirección lo ejerce la dirección de cada empresa sobre sus propios empleados. La empresa principal no interfiere en las relaciones laborales de empresas "inferiores", si bien, conforme a la normativa legal, en algunos supuestos es responsable subsidiario respecto a los trabajadores de la empresa contratista o, en su caso, ETT. Por lo que respecta al poder sancionador, también corresponde a la dirección de la empresa contratista respecto de sus trabajadores, si bien en algunas ocasiones quien sanciona realmente es la empresa principal a través de la dirección de la contratista. No existe una regla fija sobre quién aporta los instrumentos de trabajo, pero generalmente es la contratista, siempre y cuando pueda atender a la complejidad de la maquinaria requerida. Por último, en cuanto a la formación, se presupone que dicha obligación recae sobre la empresa contratista, subcontratista o ETT, pero en la práctica la empresa principal se hace cargo de la formación de estos trabajadores una vez demostrada la carencia de la formación necesaria para desempeñar el trabajo.

Pese a que por convenio se fijan las retribuciones salariales para todas las empresas de construcción teniendo en cuenta, por supuesto, las diferentes categorías profesionales, se observa una evidente diferencia salarial entre trabajadores que, desempeñando la misma función, pertenecen a la empresa principal y a la empresa contratista o entre trabajadores de distintas empresas "inferiores"; las diferencias salariales pueden llegar a ser muy grandes, sin que existan unos criterios específicos para justificar dichas diferencias entre trabajadores de una y otra empresa.

Además de las diferencias retributivas, los trabajadores de las empresas contratistas se ven privados de cualquier otro tipo de

privilegio, reservado únicamente para los, cada vez menos, trabajadores "privilegiados", fijos, de las grandes empresas principales. Ello no hace sino evidenciar como en la estructura productiva de la construcción la subcontratación y la descentralización productiva ha creado unas diferencias abismales entre los trabajadores del "núcleo" y los de la "periferia".

Al menos, en el último convenio estatal de la construcción se ha incluido una cláusula de subrogación, como mecanismo de garantía de estabilidad en el empleo, en el caso de cambio de contrata para los sectores de mantenimiento de carreteras y vías ferreas.

Es muy complicado determinar una duración media de la contrata porque coincide con la duración de su actividad en la obra; la duración puede ser de días, meses o años. Ello está relacionado con el problema de la representación de los trabajadores porque dada la temporalidad de la actividad en la obra, fugaz en ocasiones, no da a llevar a cabo la elección de los representantes o de hacerse es tan breve como dicha actividad. Además, agrava el problema de la representación el hecho de que, en la práctica, rara vez existe una coordinación entre los representantes de las empresas implicadas en la obra, en el caso de haber representantes de la empresa contratista o subcontratista. Si bien no existe la coordinación entre los representantes, en el supuesto de no existir representantes de la empresa contratista, los representantes de la empresa principal, muchas veces, asumen la recepción de los problemas de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista, pues son ellos los únicos representantes estables y permanentes.

V.2.2. Sector de telemarketing

V.2.2.1. Descripción general del sector: Subcontratación

Iniciado el proceso de liberalización de España a finales de los 80[332] junto con la expansión en este campo que supuso la telefonía móvil e Internet, el sector de las telecomunicaciones se ha convertido en poco tiempo en uno de los más importantes en beneficios a corto plazo y en un valor estratégico clave de cara al futuro. Paralelamente al desarrollo del sector comenzó el nacimiento en España de las empresas de

[332] Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones de 18 de diciembre de 1987

Telemarketing o marketing telefónico[333]. Las empresas de telemarketing fueron incluidas en su sector específico tras la firma del I CC sectorial estatal de 1999[334].

El I Convenio de Telemarketing dio cobertura normativa convencional a un sector fundamentado en la discriminación salarial y laboral[335]. Concluido el periodo de vigencia del I convenio, UGT, CCOO y la CGT se unieron en sus propuestas, ante la necesidad de cambios cualitativos en el sector de telemarketing. Pese a ello, la

---

333 ¿Qué significa Telemarketing? A tenor de lo dispuesto en el Art. 2 del II CC Estatal para el sector de telemarketing, "se entenderá por actividad de telemarketing aquella que, ejercida por vía telefónica, por medios telemáticos, por aplicación de tecnología digital o por cualquier otro medio electrónico, se dirige a la promoción, difusión, y venta de todo tipo de productos o servicios, realización o emisión de entrevistas personalizadas, recepción y clasificación de llamadas y contactos con clientes en entornos multimedia, y los diferentes servicios de atención a clientes. Tal definición incluirá las actividades coadyuvantes, complementarias o conexas con la actividad principal".
La primera empresa de estas características se fundó en 1980. Algunas surgieron posteriormente al amparo de compañías importantes: Caja Madrid participa en Iberphone; Estratel es filial de Telefónica, Leader Line pertenece a Argentaria; y la Fundación Once cuenta con Sertel. El Telemarketing facturó en 1996 15.000 millones de pesetas, con un crecimiento anual estimado del 30%. Ya en 1997 cinco empresas superaban los 1.000 millones. En 1998 se calculaba un total de 40 empresas. Son empresas de naturaleza híbrida: con fuertes estructuras en telecomunicaciones y nuevas tecnologías que desarrollan funciones de planificación empresarial, atención de clientes, tareas administrativas... Ello ocasionó un problema inicial de ubicación sectorial y, por consiguiente, de determinación del convenio aplicable (a sus trabajadores).

334 Reaccionario en comparación con los convenios a los que se venían acogiendo estas empresas (oficinas y despachos fundamentalmente), ambiguo en muchos de sus puntos y completamente sometido a la arbitrariedad empresarial al no reconocer la subrogación en el caso de finalización de una contrata y entrada de otra en la misma campaña.

335 La justificación de calificar a este sector como precario, hasta la firma del primer CC sectorial, está en: se incrementaron los despidos de trabajadores aduciendo supuestas disminuciones de llamadas (previamente desviadas) o por fin de campaña (cuando ésta misma había sido asignada a otra empresa), la temporalidad de los contratos fue cercana al 95%, existía un control férreo de los trabajadores (a través de los sistemas informáticos y de las escuchas telefónicas, pese a su ilegalidad), la jornada era muy variable (hasta 55 horas semanales en turnos de 365 días al año), por su arbitrariedad en la promoción profesional y reconocimiento de las categoría profesionales y por un sueldo de hasta un 60% inferior al que perciben los trabajadores contratados directamente por la empresa principal. Mientras, las empresas de Telemarketing incrementaban sus cifras de negocio hasta porcentajes increíbles del 46.3% en 1999 y del 51.9% en 2000.

firma del II convenio sectorial no ha servido para dar una mayor seguridad, estabilidad y mejora de las condiciones de trabajo, sobre todo en materia salarial, a los trabajadores. Según COMFIA-CCOO las empresas del sector siguen incumpliendo el, ya II, convenio de telemarketing. Los responsables de las empresas dicen que lo interpretan, pero el problema real es que dichas empresa intentan no aplicar muchos de los artículos, sobre todo aquellos que favorecen directamente a los trabajadores del sector porque interpretan que no tienen derecho a disfrutar de los beneficios del convenio[336].

Desde un punto de vista subjetivo, y notoriamente crítico, puede afirmarse que las grandes empresas y multinacionales del sector tienen un objetivo claro: ahorrar costes y poder prescindir de los trabajadores cuando lo necesiten. Tal objetivo parece chocar frontalmente con la naturaleza de "servicio publico" que, en muchas ocasiones, es encomendado a las empresas de telemarketing[337].

---

336 Así ocurre en materia de pausas de pantalla de visualización de datos (se le impide disfrutar de su pausa cada dos horas porque los descansos y las salidas al baño no los consideran las empresas como trabajo efectivo. Actitud equivocada porque tanto pausas como descansos son tiempo efectivo de trabajo), el fin de semana libre al mes (entienden que dos días son 36 h. y no 48 h), categorías profesionales (a pesar de que por convenio quedan claras las actividades y las funciones de los gestores telefónicos, las empresas no clasifican a los trabajadores según estas definiciones, manteniéndonos en la categoría de teleoperador para así ahorrar costes), horarios y turnos (las empresas tampoco respetan este punto y hacen firmar a los trabajadores cláusulas abusivas sobre adscripción a "ningún turno" o turno rotativo sin pacto con la Representación Legal de los Trabajadores), vacaciones (las empresas no respetan la confirmación de las fechas de disfrute con los dos meses de antelación, las cambian sin ningún motivo), excedencias especiales (las empresas deniegan este permiso porque siempre hay una "superproducción" que en ningún caso pueden justificar ni demostrar), contratación indefinida (algunas empresas están transformando el contrato de ciertos trabajadores sin consultar con la Representación Legal de los Trabajadores para no tener que respetar los criterios establecidos por el convenio, como la antigüedad, en un 50%, etc.) y también en materia de faltas y sanciones (las empresas establecen una política restrictiva y autoritaria).

337 El Telemarketing es ser la imagen y/o la voz de servicios públicos y empresas, para las que no trabaja directamente el trabajador, proporcionando ganancias millonarias a dichos servicios y empresas. Son empresas de Telemarketing o Marketing telefónico las que atienden los servicios de emergencia (061, 112...) y otros servicios públicos (010, Agencia tributaria, denuncias telefónicas de la policía, comunidades autónomas...). También se ocupan de servicios básicos como la luz, el agua, el gas o el teléfono; y de los grandes negocios como la banca telefónica, la compra electrónica, las nuevas plataformas de televisión o el frenético negocio de las recientes compañías de internet y de telefonía fija y móvil.

Del IX Estudio del Sector del Telemarketing en España, presentado por la Asociación de Empresas de Marketing Telefónico (AEMT), correspondiente al Ejercicio 2001, se desprende que la evolución del sector en España, en la última década, es la siguiente[338]:

– Facturación: Se refleja un importante crecimiento experimentado por el Telemarketing en su volumen de negocio y facturación desde el año 1992, cuando con una facturación de 65,58 millones de euros empezaba a perfilarse como uno de los sectores con mayor proyección de crecimiento de nuestra economía, hasta el pasado Ejercicio, en que el sector reflejó una facturación de 662,35 millones de euros. Lo que supone un incremento en el último año superior al 9%[339].

– Personal: En el ejercicio 2001, el personal de estructura fija ha aumentado considerablemente con respecto al año anterior[340].

– Clientes: El 45% de los clientes del sector son empresas con una facturación superior a los 45 millones de euros anuales. En el ejercicio 2001, la demanda del sector se concentra básicamente en cuatro tipologías de clientes, destacando (como ya ocurrió en el ejercicio anterior) las empresas de telecomunicaciones, seguidas a cierta distancia por los servicios financieros, el sector público y los medios de comunicación[341].

– Inversión: El volumen de inversión para el ejercicio 2001 asciende a 23 millones de euros, y el 60% de esta inversión se destina a potenciar o mejorar el equipamiento tecnológico. La práctica totalidad de las empresas asociadas tienen Certificado de Calidad ISO 9000[342].

---

338 El Estudio se elabora con datos de las empresas asociadas a la AEMT, cuyo volumen de negocio representa en la actualidad más del 90% de la facturación total del sector en nuestro país.

339 Las cifras económicas evidencian la importancia de este *nuevo* sector en el contexto global de la economía española y del mercado laboral en particular.

340 Lo cual puede ser consecuencia de la aplicación de las cláusulas convencionales, del II CC sectorial, sobre conversión de contratos temporales en indefinidos y de porcentajes mínimos de personal fijo en plantilla (30% en un periodo de tres años).

341 El modelo de empresa usuaria de los servicios de telemarketing se encuadra dentro de las grandes empresas que externalizan el mayor número de actividades o fases productivas en el desarrollo de su libertad de empresa (descentralización productiva).

342 El sector del telemarketing encaja perfectamente en el ámbito de las nuevas formas de organización empresarial y de cómo las nuevas tecnologías inciden en la conformación del nuevo sistema de relaciones laborales.

Una de las fórmulas empresariales más relevantes en el sector es el centro de llamadas o Call Center[343]. Se ha convertido en un servicio competitivo para incrementar la cuota de mercado y fidelizar a la clientela que cada vez va ganando más protagonismo en la estructura empresarial; el grueso del negocio se encuentra en empresas de servicios o con productos destinados al consumo[344]. A pesar del incipiente desarrollo de este servicio en nuestro país, el mercado español es uno de los menos maduros de Europa y sus previsiones de crecimiento son enormes (40% anual en los próximos cinco años). Estos centros de llamadas son atendidos por trabajadores de empresas de telemarketing en centros de su propia empresa o de la empresa principal que ha externalizado el servicio (plataformas de campaña).

El concepto tradicional de Call Center se ha visto desbordado con la llegada de las nuevas tecnologías, que han contribuido también a un cambio radical en la forma de hacer negocios de las empresas. Hoy en día, los Centros de Atención de se han convertido en una herramienta integral de gestión. Su importancia en el funcionamiento y el éxito de la empresa ha llevado a las compañías a cuestionarse si lo que más les conviene es tener un propio centro o, por el contrario, deben subcontratar los servicios y recursos de profesionales[345].

Las ventajas de la subcontratación de los servicios de atención al cliente, como prioritaria, con una empresa de telemarketing (servicios) son numerosas. En primer lugar, un menor coste tanto financiero como de inversión inicial, así como la reducción del riesgo que

---

343 Cuando al otro lado de una línea telefónica un operador de la compañía con la que tenemos contratado un determinado servicio se pone a nuestra disposición para proporcionarnos la información que solicitamos, aclarar dudas, recibir quejas o vendernos un producto estamos ante un eslabón más del centro de llamadas de la empresa, el centro de atención creado para facilitar y agilizar las relaciones con sus clientes y usuarios.

344 Aseguradoras, entidades financieras, compañías de distribución, alimentación o telecomunicaciones son sectores en los que los centros de atención de llamadas son una herramienta imprescindible para incrementar y fidelizar su clientela. A finales del 98 operaban en España 1.300 centros de este tipo, con un volumen de negocio superior a los 4.500 millones de pesetas.

345 La práctica empresarial aconseja que si se opta por subcontratar este tipo de servicios en una empresa externa, es necesario contar con un requisito indispensable: que exista una comunicación constante y fluida. Este flujo de información debe llevarse a cabo en dos sentidos: del cliente a los directivos del Call Center para hacerles saber cuáles son sus necesidades y viceversa, para que la empresa se adapte a las necesidades de sus clientes sin tener que estar en contacto directo con ellos.

supone no tener algo en propiedad. En segundo lugar, no se corre el peligro que los equipos técnicos se queden obsoletos. Además, la selección, formación y los costes de personal corren a cargo de la empresa subcontratada[346].

Si bien la gestión de un centro de llamadas parece que no requiere una formación específica, lo que hace que proliferen cuantitativamente las empresas que llevan a cabo esta tarea, sí es importante que los promotores de este negocio reúnan unas características determinadas: La experiencia previa en servicios de atención y recepción de llamadas y en dirección, motivación y control de personal son imprescindibles para este servicio, estar al día en las últimas tecnologías aplicadas a la atención telefónica es otro de los requisitos imprescindibles para introducirse con garantías en el mercado. No obstante, el simple hecho de que el mercado propicie unas condiciones favorables para la subcontratación de los servicios de un centro de llamadas no implica que sea sencillo hacerse con clientes que confíen la atención telefónica de los usuarios o consumidores de sus productos, aunque sí es cierto que día a día se está convirtiendo en una práctica habitual.

El sector de telemarketing no escapa de las debilidades del mercado laboral en su conjunto; Los resultados favorables de las empresas chocan con el anuncio de nuevos recortes de plantilla a través de prejubilaciones y bajas incentivadas. Ello implica una reducción de puestos de trabajo que no son cubiertos nuevamente o, en su caso, se sustituyen por empleo precario: disminución de las garantías laborales, contratación temporal y aumento de la subcontratación. La precariedad se extiende a todos los sectores de la producción, desde las grandes empresas a las medianas y pequeñas, a todo tipo de actividad y categoría o edad de trabajadores, pero en un sector como el que ahora analizamos la pauperización laboral alcanza altas cotas.

Los procesos de subcontratación caracterizan el sector de telemarketing. La actividad de telemarketing es llevada a cabo por empresas denominadas de servicios o multiservicios, cuya indeterminación funcional diluye en mayor medida la responsabilidad empresarial, que contratan sus servicios con terceros. Es habitual que una

[346] Así por ejemplo en la Web del Grupo Idea: Servicio de consultoría integral, nos asesoran y ayudan a elegir e instalar los equipos de hardware, ofrecen su sistema AibE para gestionar la información (uno de los programas de telemarketing más completos y flexibles del mercado) o aconsejan en la selección de personal.

gran empresa recurra a una contrata y ésta a su vez a una subcontrata cuyos empleados provienen, en no pocos casos, de una ETT. La temporalidad de los contratos y la sucesión de contratas (campañas) es moneda de cambio habitual en sectores como el de telemarketing, relacionados con lo que se denomina modernas tecnologías o nueva economía[347]. Las empresas de telemarketing (atención al cliente) son el ejemplo paradigmático ya que son contratas ligadas a las grandes compañías operadoras. En estas contratas es normal, por ejemplo, el trabajo en fines de semana que no se cobra como festivo, y el día de descanso, en algunos casos, es cada dos semanas[348].

Muchas veces las empresas de Telemarketing, como puede ocurrir con las ETTs, pero sin la obligación de equiparación salarial con la empresa contratante, solo proporcionan trabajo subcontratado y mantienen al personal y sus elevados beneficios sin riesgo mientras dura la obra y el servicio[349]. Las grandes operadoras telefónicas las utilizan de forma masiva como medio para conseguir mano de obra barata al tiempo que sumisa por la altísima precariedad existente[350].

V.2.2.2. Banco-Entidad Financiera

En el sector de servicios financieros y administrativos, en particular en el sector del telemarketing, se pueden dar los siguientes supuestos de descentralización:

– 1er nivel: La empresa principal subcontrata, con una misma empresa contratista, una pluralidad de servicios. Los más comunes son:

---

347 Es el caso de las telecomunicaciones. Por ejemplo, Telefónica, empresa puntera en beneficios, tenía 75.000 empleados en el 92 pasando a 46.000 en el 99. La reducción de personal ha ido acompañada de la división de la empresa en compañías filiales y de la subcontratación de actividades y servicios. En estas empresas predominan la contratación temporal y los bajos salarios.

348 Otro ejemplo es que El convenio del sector establece como causa de despido la disminución de llamadas, que las propias empresas desvían de un centro de trabajo a otro. Los resultados son despidos masivos como los 700 trabajadores de Airtel Barcelona o los 200 de Telefónica Valencia.

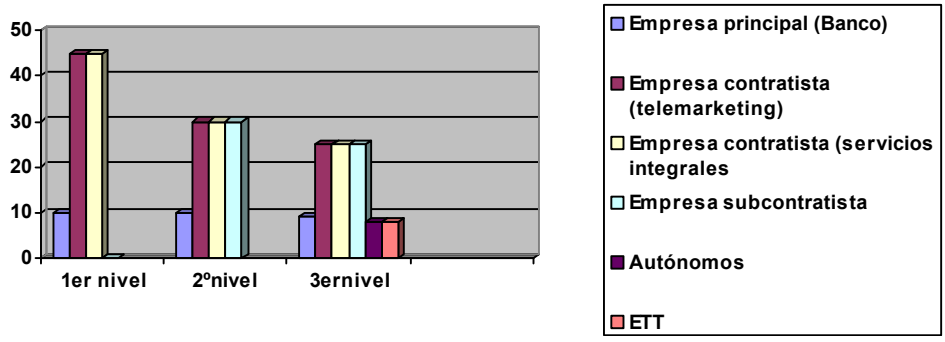
349 Estas empresas suelen actuar como meras intermediarias que ocultan, en muchos casos, una clara cesión ilegal de trabajadores lo cual pone en duda la virtualidad de todo el sector.

350 Ante esta situación, habría que valorar la conveniencia de iniciar una campaña similar a la que se realizó contra las ETT's, pero en este caso contra las empresas de Telemarketing y contra la subcontratación en general.

- Generales: limpieza, vigilancia, correo interno y externo...
- Técnicos: Asesoría jurídico-laboral e informática (aplicaciones-software, equipos-mantenimiento...).
- Producción: recobro de morosos.
- Atención al cliente: telefónico o telemático.
- Nuevas líneas de negocio: Banca telefónica o por internet.

– 2.º nivel: La secuencia es la misma del 1er nivel, pero además se pueden encontrar más de una empresa contratista y éstas a su vez subcontratan los servicios con otra empresa.

– 3er nivel: siguiendo el esquema del 1er nivel en ocasiones la empresa contratista selecciona y lleva a cabo un contrato mercantil con trabajadores autónomos o contrata a través de ETT (también puede ser la propia empresa principal la que cuente con trabajadores cedidos a través de ETT).



Podemos diferenciar dos tipos de empresa contratista:

– Empresas cuya actividad principal es la de prestar servicios de telemarketing a terceros.

– Empresas cuya actividad principal es la de prestar toda clase de servicios, de manera integral.

En cuanto a si las empresas contratistas están participadas económicamente por la empresa principal o pertenecen a un mismo grupo de empresa, son varios los casos que podemos encontrar:

– Empresas participadas mayoritariamente, que se consolidan con la principal, cuyo mayor cliente es la propia empresa principal y pertenecen ambas al mismo grupo de empresa.

– Empresas participadas de manera minoritaria, a través de acuerdos de colaboración.

– Empresas no participadas.

La subcontratación afecta tanto a partes meramente instrumentales de la actividad productiva de la empresa principal como a fases productivas o tareas que son esenciales del propio objeto social de la empresa principal. La mayoría de las tareas externalizadas se venían realizando por la empresa principal; en primer lugar se subcontrataban los servicios generales, instrumentales, con posterioridad se ceden a las contratas las tareas relativas a servicios técnicos y últimamente se subcontratan, cuando nacen nuevos canales tecnológicos, nuevas líneas de negocio y de atención al cliente[351].

Además, hay empresas contratistas que subcontratan parte de la actividad productiva a otras empresas. Es evidente en el caso de los servicios generales, pero incluso podemos encontrar empresas que subcontratan servicios paralelos o complementarios a los de la subcontratación principal (por ejemplo: Venta de producto por vía telefónica; se dan supuestos en los que se subcontratan puntos de venta complementarios). En otros muchos casos, la empresa principal diversifica las tareas productivas entre diferentes empresas contratistas, segmentadas por productos o departamentos, e incluso los mismos productos o departamentos a diferentes subcontratas.

Respecto al lugar donde se llevan a cabo los trabajos de la contrata hay, al menos, dos casos: internos o externos.

---

[351] Un caso reciente es el del Banco Urquijo que ha subcontratado con IBM toda su administración. En EL PAIS de 15 de septiembre de 2003 podemos leer: "(...) El Urquijo (...) ha dado el paso que otras entidades estudian desde hace tiempo: subcontratar todos los procesos administrativos y mantener el control sólo sobre las operaciones que directamente forman parte del negocio básico, es decir, la gestión de patrimonios... IBM se encargará de la gestión de las nóminas, de las compras, de los gastos generales y de las tarjetas (procesos administrativos denominados *back office*)". IBM ya se venia ocupando de los servicios de explotación y gestión de sus sistemas del Banco Urquijo ("outsourcing"), lo que un numero importante de Cajas y Bancos también tienen subcontratado, pero El Urquijo es el primero que externaliza otras divisiones (servicios centrales) de la empresa.
Por su parte, el Banesto y su matriz, el SCH, "han creado una sociedad conjunta por la que el SCH adecua los procesos informáticos más relevantes de su filial y los adapta a sus sistemas. Lo único que queda fuera de esta sociedad es la comercialización de los productos financieros y la estrategia que sigue cada entidad de oficinas".

– En el sector de telemarketing se definen como plataformas internas, en las que se emplean la mayoría de los trabajadores del sector, las que se realizan por trabajadores de la empresa contratista en centros de trabajo de la propia empresa (Call Centers propios).

– Y se definen como plataformas externas las que están en centros de trabajo de la empresa principal, si bien hay casos complejos en los que siendo el centro de trabajo de la empresa cliente (principal), con los medios técnicos de la misma, es alquilado con la empresa contratista y se consideran centros propios de la empresa contratista o subcontratista[352].

La prestación de los servicios se hace, o se puede hacer, desde el mismo centro o desde distintos centros, en una misma provincia o en varias provincias; hay grandes posibilidades de deslocalizar la producción.

Los convenios colectivos aplicables a la empresa principal son: Sectoriales de Banca, Cajas de ahorros, Seguros, etc. o de empresa (Telefónica, Ibedrola, Gas Natural...). El convenio estatal del sector de telemarketing es el que resulta de aplicación a las empresas contratistas y subcontratistas.

Las modalidades contractuales mayoritarias en el sector son las de duración determinada, entorno al 90%, quedando los trabajadores contratados con carácter indefinido (fijos) reducidos a un 10% de la plantilla. Por convenio, existe una cláusula de conversión en indefinidos: al finalizar la vigencia del convenio tiene que haber con contrato fijo un 30% del personal de operaciones. El número de horas realizadas como promedio de contratos a tiempo parcial es de 30-35 horas a la semana.

---

[352] En ocasiones, esta situación puede generar supuestos de dudosa legalidad. La línea divisoria entre la licita subcontratación de servicios y la cesión ilegal de trabajadores es, a simple vista, inexistente. Los criterios jurisprudenciales sobre delimitación de la cesión ilegal (existencia real de la empresa cedente y titularidad efectiva del poder de dirección) son difícilmente identificables en este tipo de "plataformas externas". Dificultad difícilmente salvable, además, por la imposibilidad de los representantes sindicales de los trabajadores subcontratados de personarse en tales centros, ya que pertenecen a sectores distintos al de la empresa principal y no cuentan con la representación legal necesaria para acceder al centro de trabajo (los grupos de trabajadores "cedidos" son numéricamente reducidos).

La flexibilización de aplicación de la jornada es una de las causas por la que las empresas principales acuden a la subcontratación, lo cual provoca la desigualdad de duración y distribución del tiempo de trabajo entre trabajadores de la empresa principal y la subcontratista.

Los trabajadores de la empresa principal realizan funciones iguales o similares a las desempeñadas por los de la contratista (la diferencia suele estar, por ejemplo en Atención telefónica, en la calificación del cliente, más o menos importante, o la complejidad de la información demandada, o en el caso de Banca telefónica, en la complejidad de la operación o consulta). En general, los contenidos de las tareas realizadas por unos trabajadores y otros pueden ser diferentes, pero complementarios.

Otra de las ventajas que encuentran las empresas principales con el recurso a la subcontratación es el de la flexibilidad funcional; los trabajadores de las empresas contratistas tienen, evidentemente, una mayor flexibilidad funcional que los de las empresas principales.

Cuando la actividad laboral se desarrolla en los centros de trabajo de la empresa principal la ejecución del poder de dirección la transmiten los mandos intermedios de la empresa contratista, aunque las líneas maestras de dirección pueden ser dadas por la empresa principal a la contratista. Igualmente ocurre con el poder sancionador; es ejercido por los representantes de la empresa contratista, pero en la práctica, aunque es muy difícil probarlo, es ejercido a propuesta de la empresa principal.

La formación relacionada con las actividades a realizar es impartida, por lo general, por la empresa contratista, pero puede ser compartida por las dos empresas en su planificación, especialmente por lo que respecta a la formación previa del producto o las actualizaciones posteriores. Del mismo modo, por lo general, es la empresa contratista la que aporta los instrumentos de trabajo.

Las diferencias entre las retribuciones de los trabajadores de las empresas principales y contratistas se han reducido considerablemente en los últimos años, producto del avance en la negociación colectiva y la firma del primer y segundo convenio colectivo sectorial. Pese a ello se observan diferencias salariales entre los trabajadores de una y otra empresa de un 30-50%.

Los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas se ven privados de la mayoría de los beneficios de que disfrutan los trabajadores de las empresas principales; generalmente las empresas principales son grandes empresas, sindicalizadas, con experiencia y tradición en negociación colectiva, con condiciones de trabajo consolidadas, sin embargo, las empresas contratistas, en general, aplican convenios colectivos nuevos o de sectores menos sindicalizados, con condiciones, por lo tanto, más bajas y con menos garantías.

En el convenio sectorial estatal de telemarketing hay cláusulas de sucesión de empresas, de subrogación, en cuanto a promoción profesional y garantías de estabilidad de empleo, fijando un porcentaje mínimo en los cambios de empresas (entre el 60-80%, según sean plataformas internas o externas). De manera general, la antigüedad, en el caso de cambio de contrata, sólo se respeta a efectos de promoción salarial y según convenio.

La duración media de la contrata vería en función de si son empresas del mismo grupo o participadas, con contratos estables y consolidados, o empresas independientes, entre las que se da una rotación de contratas mucho mayor, en cuyo caso la duración oscila entre 1 ó 2 años de media.

En la actualidad, según los datos facilitados por COMFIA-CCOO, la práctica totalidad de las empresas cuentan con representación legal, y en muchas de ellas, ya se han constituido secciones sindicales. Sin embargo, existe poca coordinación entre los representantes de los trabajadores de las empresas principales y los de las subcontratistas. Los representantes de los trabajadores de la empresa principal son muy poco receptivos ante los problemas de los trabajadores de la contrata, salvo en casos puntuales o coyunturales.

V.2.3. Sector de textil, piel, químicas y afines

V.2.3.1. Descripción general del sector: Subcontratación

Los subsectores y actividades agrupadas en este amplio sector son, entre otras: textil, confección, piel, agroquímica, caucho, industria química, perfumería, plásticos, vidrio, cerámica, petróleo y gas, frío industrial e industrias salineras[353].

En este sector, el tema de empleo y contratación ha seguido estando presente en todas las mesas de negociación[354]. Existe una tendencia sectorial de no firmar nuevos acuerdos sobre contratación y paso de eventuales a fijos, aunque se siguen produciendo algunos pactos de aplicación del Convenio General de Industria Química (CGIQ), con respuestas positivas sobre la negociación de las políticas de empleo. En todo caso todo apunta a la necesidad de un mayor seguimiento sindical de la política de empleo de las empresas lo que implica también un control de la subcontratación, como mecanismo de externalización productiva.

Se trata de un tema importante expresado, entre otras, por las cifras de temporalidad de los sectores de textil, piel, químicas y afines. Según la EPA, en el primer trimestre de 2002 se dieron los siguientes datos:

- Textil: 17%
- Confección 37%
- Conjunto Textil-Confección 28%
- Piel (cuero, marroquinería y zapato) 52%
- Industria química (sin caucho y plásticos) 12%
- Caucho y Plásticos 23%
- Conjunto industria química 17%

Ello ha motivado la creación de pactos sobre estabilidad del empleo, fomento a la contratación indefinida, paso a fijos y estructura de plantilla, redefinición del uso de ETTs y control de los procesos de subcontratación[355]. Lo más destacado son las nuevas regulaciones

---

353 Estructura federal de FITEQA-CCOO

354 Balance de la NC del año 2002, FITEQA-CCOO

355 De entre los pactos de empleo destaca el de Rhodia, en el que se ha aplicado de forma colectiva, como antes en Michelin, la figura del contrato de relevo. Desarrollando y

incorporadas sobre sucesión de contratos, subcontrataciones y otros elementos positivos de la vigente legislación laboral en los sectores de perfumería, vidrio-cerámica, mayoristas de productos químicos e industria salinera[356].

Dentro de este sector tiene un papel muy relevante el CGIQ. En lo que respecta a la descentralización productiva y, de manera específica, a la subcontratación, los datos de la encuesta de aplicación de dicho convenio son los siguientes[357]:

---

concretando la aplicación del artículo 15 del CGIQ, en el pacto de Solvay se define la plantilla operativa y se establece un sistema de contratación en base a la misma. En el de Logex se acompaña la definición de la plantilla operativa con el compromiso de que siempre un mínimo de su 80% serán con contrato indefinido, así como el uso de ETTs limitado a trabajos auxiliares de corta duración. En el de Cromogenia Units se acuerda la no subcontratación de actividades relacionadas con la producción directa. En Puig se establece un pacto de empleo y su estabilidad. En Railite se establece un pacto de empleo y se concreta la utilización de los contratos de obra y servicio y el volumen de trabajo asignado a los mismos mes a mes. En Kinesia se pacta la creación de empleo. En la misma línea, en Ercros se establece una garantía de empleo en el conjunto del Grupo. Los temas de contratación, paso a fijos y estructura de plantilla han ocupado un lugar destacado en el pacto del grupo L'oreal. En Faurecia de Aragón se han concretado las garantías de empleo estable en la sucesión de contratos para los contratos de obra, para el paso a fijos de todos los que superen los 24 meses, a la vez que se crea una bolsa de empleo. En el convenio de Vidriera Rovira se establece también la plantilla operativa mínima, sin que se pueda cubrir con trabajadores de ETT. En el de "Industrial Química del Nalón" se establece una amplia regulación de los procedimientos de contratación y seguimiento del empleo.

356 En el de Plásticos de Madrid se ha dado un paso importante asumiendo expresamente el capítulo de empleo del Convenio General de la Industria Química. En el de Plásticos de Valencia se establece el paso a fijos a tiempo completo de los fijos discontinuos que durante dos años consecutivos hubieran trabajado más del 85% de la jornada anual completa. También las indemnizaciones a los eventuales al rescindir el contrato se han generalizado y mejorado en su cuantía (hasta los 2 días por mes en el de Vidrio-Cerámica) a partir de la disposición legal al respecto y de su tratamiento previo en algún convenio como el del Textil-Confección.

357 FITEQA-CCOO explica que dicha encuesta de aplicación "no constituyen una fotografía de la realidad, tampoco del sector al que apuntan más directamente, es decir a nuestra área de influencia sindical. Son en realidad la opinión de los directos protagonistas, pero sólo una opinión, en ocasiones una autovaloración del trabajo realizado en la empresa. Los aspectos contradictorios de algunas de las respuestas apuntan además a la dosis de subjetividad de las mismas, también al desigual trabajo sindical, desde nuestras federaciones, sobre el rigor de las respuestas. Y son, al mismo tiempo, extraordinariamente interesantes por lo que dicen y lo que no dicen, por las conclusiones que pueden extraerse comparando diversas respuestas".

– El n.º de trabajadores de las subcontratas sobre los de plantilla sigue siendo bajo (del 5,5%), pero es ya casi el doble que en el 2000 y las empresas que las utilizan ha pasado del 28% en el 2000 al 35,3% ahora. Por el contrario se ha reducido el empleo y n.º de empresas que utilizan trabajadores de ETTs. Lo que evidencia, una vez más, el efecto que la regulación de las ETTs ha provocado sobre la subcontratación. La reducción en la utilización de las ETTs como mecanismo de contratación incrementa de manera directamente proporcional el número de contratas y subcontratas (sin regulación legal expresa de mínimos).

– En el capítulo de empleo, se ha detectado que la información sobre la subcontratación se facilita en el 68% de las empresas que la utilizan, con seguimiento de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores de las subcontratas en un 62% de las mismas[358].

El textil, en particular, es un sector en permanente reestructuración desde finales de los setenta[359]. Su actividad se ha reorientado en parte hacia la exportación, con una fuerte innovación en tecnología, pero sigue predominando la pequeña empresa de capital nacional. En parte debido a estas circunstancias, según María Caprile, "el convenio del textil ha sido tradicionalmente uno de los *peores* convenios sectoriales de España. Pero no sólo por contar con salarios bajos y jornadas altas sino también por la falta de fluidez en el diálogo social a la hora de abordar los problemas de aplicación del convenio y ampliar la negociación a otros temas. Se da además la circunstancia de que en el textil, a diferencia de otros sectores, no hay convenios de empresa ya que la mejora de condiciones de trabajo está poco extendida y suele realizarse por vías informales"[360].

---

358 Además, en el mismo capítulo de empleo, del 35,3% de aplicación del art. 15, en el 74% se señala la conversión de empleo eventual en fijo, con cifras concretas que supondrían el paso a fijos del 23% de los eventuales en dichas empresas. El 41,5% de las empresas con eventuales han aplicado el art. 13.11 para la conversión en fijos en función de la sucesión de contratos. En el 48% se entrega a petición sindical el listado completo de plantilla a 31 de diciembre con los datos indicados en el art. 15.

359 La reestructuración ha supuesto pérdidas de puestos de trabajo, pero también una intensa presión sobre los costes laborales, sobre todo en las ramas más intensivas en mano de obra como la confección, en donde trabajan el 55% de los trabajadores del sector.

360 MARÍA CAPRILE, Fundación CIREM. Esta información es del Observatorio Europeo de Relaciones Laborales (EIRO); es un proyecto de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo.

Esto fue así hasta 1998 cuando, tras varios años de difíciles negociaciones, se empieza a quebrar este estancamiento con la firma de un convenio que renueva en profundidad el sistema de clasificación profesional. Paralelamente se inicia un proceso de reflexión entre las organizaciones empresariales y sindicales, con el objetivo de modernizar el marco de relaciones laborales y consolidar una cultura de diálogo, pacto y corresponsabilización. El proceso no ha sido sencillo, pero empieza a dar resultados, tras un convenio de *transición* en 1999, en el 2000 se firma un convenio con importantes novedades que ambas partes valoran en términos extraordinariamente positivos.

Como principales novedades en la negociación del convenio colectivo sectorial cabe destacar la definición de criterios y medidas para contribuir de forma eficaz a la estabilidad del empleo y la aplicación del convenio. La temporalidad es mucho más elevada que en otros sectores industriales y se concentra en determinadas ramas (confección) y determinadas empresas (en general, las de menor tamaño, que trabajan en régimen de subcontratación). La subcontratación está muy extendida en el sector textil donde la mayoría de empresas son pequeños negocios familiares: el 36% de las empresas no tiene ningún asalariado, el 22% sólo un asalariado y el 36% entre dos y nueve asalariados. Especialmente en la rama de confección, con una gran mayoría de mujeres empleadas, sigue utilizándose el trabajo a domicilio, como mecanismo de descentralización productiva, en muchos casos de forma irregular.

Para hacer frente al problema de la precariedad del empleo se pactan distintas medidas en el convenio. Algunas tienen que ver con la causalización y limitación de la contratación temporal y otras, desde una perspectiva muy innovadora, regulan las formas de contratación "externas"[361]:

– En relación al trabajo a domicilio, se establece la obligación de la empresa principal que utiliza esta modalidad (directamente o a través de alguna subcontrata) de controlar y comprobar la aplicación de las exigencias legales en materia de contratación.

[361] Y lo que es aún más significativo es que la eficacia de estas medidas reside en el acuerdo entre sindicatos y patronal para proceder por consenso a su aplicación, ampliando la participación de los representantes de los trabajadores. Un importante ejemplo en este sentido es el pacto de Sáez Merino (900 trabajadores han pasado a ser fijos).

– Para el uso de las ETT se señala el carácter no estable de las actividades a cubrir y se establece la efectiva igualdad de retribuciones con la empresa usuaria, salvo los complementos no ligados a la actividad productiva[362].

– En la subcontratación de actividades, se establece la responsabilidad de la empresa principal en el cumplimiento del convenio con las subcontratas de la misma actividad que la principal. También se incluye en el ámbito de aplicación del convenio a las empresas cuya actividad consiste en organizar y dirigir la transformación, a través de terceros, de productos textiles.

Este convenio tiene un gran impacto, extensible a otros sectores y subsectores, porque refleja un alto grado de consenso entre las organizaciones empresariales y sindicales en torno a la centralidad del empleo. Hace un planteamiento innovador en cuanto a la Descentralización Productiva porque no se limita a la contratación, sino que se extiende a la "contratación externa": trabajo a domicilio, ETT y, sobre todo, la subcontratación. Es al situarse en esta tesitura cuando el convenio introduce la novedad más importante: la redefinición del concepto de "representantes de los trabajadores", que pretende hacer frente a la atomización del sector y las dificultades existentes para tener presencia sindical en las empresas de menor tamaño o con más precariedad de empleo[363]. Es una innovación de gran calado ya que hasta el momento sólo se había pactado la existencia de representantes "extra-empresa" en el sector de la construcción y exclusivamente para la prevención de riesgos laborales. Por tanto, sería deseable que éste incremento de la capacidad de intervención de las federaciones sindicales tuviese reflejo directo en la efectiva aplicación de lo acordado en el convenio.

Según un estudio de la Universidad Politécnica de Catalunya sobre las tendencias del mercado español (textil) en lo referente a subcontratación y descentralización ninguna de las empresas encuestadas (156) declaró practicar la deslocalización, pero la mayoría si afirmó practicar la subcontratación de manera habitual (en España, Turquía o Marruecos)[364]. De todos los procesos productivos

362 Haciéndose eco de la regulación legal.

363 Art. 26.1 CC Estatal de Textil-Confección.

364 Estudio sobre la estructura del sector textil en España (2.º trimestre 2000), encargado por la Campaña "ropa limpia", Coordinación general: Setem Catalunya.

del sector textil y de confección es en el acabado y en la confección donde más se produce la subcontratación[365]. Destaca también el estudio que las empresas no suelen subcontratar las etapas de producción que constituyen un elemento diferenciador como el diseño, el control de calidad o la gestión comercial.

Según este estudio, para la empresa que subcontrata existen multitud de ventajas. Las más destacadas son básicamente:

– Hacen a la empresa más flexible ante las variaciones en el nivel de actividad, ya que dejan de asumir una serie de costos que pasan a las empresas o personas subcontratadas.

– La empresa tiene una capacidad de reacción más grande ante posibles cambios de demanda y ante la estacionalidad de los productos.

– Se incrementa la eficiencia de la empresa ya que cada subcontratado es, o acaba convirtiéndose, en un especialista en su actividad.

– Permite concentrar los recursos de la empresa en mejorar la eficiencia de aquellas actividades que constituyen el "núcleo duro".

– Permite disminuir las necesidades de inversión en costos fijos.

– Permite reducir los gastos de personal.

Sin embargo también se han detectado algunos inconvenientes, los menos[366]:

– Incrementa la complejidad en los controles ya que estos no son tan directos.

– La calidad final ya no depende exclusivamente de la empresa subcontratadora.

– Al existir más actores es más difícil llegar a cumplir con los plazos de entrega.

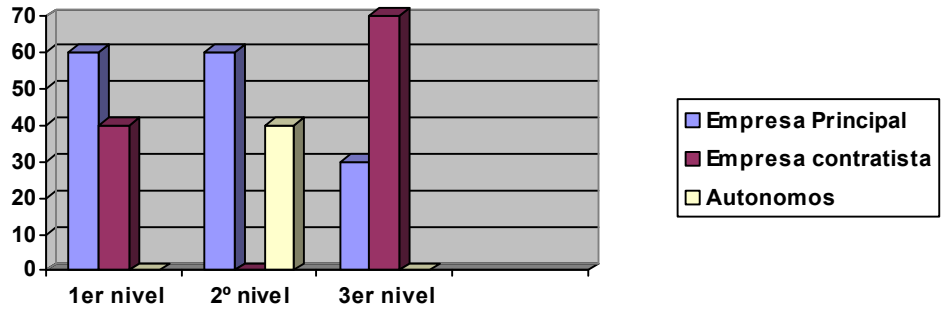
---

[365] La gran variedad de tipos de acabado que actualmente ofrece el mercado en este sector hace que la empresa no pueda disponer de las diferentes instalaciones necesarias para satisfacer estas necesidades. La etapa de confección, por el volumen de ventas, es la que necesita mayor número de mano de obra de manera intensiva.

[366] Las desventajas de la subcontratación en el sector textil según este informe son muchas menos, cuantitativa y cualitativamente, en comparación con el diseño del sector que hacen las Organizaciones Sindicales.

V.2.3.2. Repsol

Es posible identificar hasta tres niveles de descentralización en el sector de las industrias químicas (petróleo y gas). Haciendo una radiografía del sector se detecta que no es habitual, aunque en puntuales ocasiones se hace, que la empresa subcontratada subcontrate, a su vez, partes de la actividad productiva a otras empresas (1er nivel). Lo que sí ocurre es que a veces existen varias empresas contratistas que realizan las mismas tareas productivas para la empresa principal (3er nivel). También se dan casos en los que son trabajadores autónomos los que realizan las actividades descentralizadas (2.º nivel). Por el contrario no es usual la contratación de trabajadores a través de ETT, ni prestando sus servicios en la empresa principal, ni tampoco para la contratista.



Las tareas que ahora son descentralizadas se venían desarrollando con anterioridad por trabajadores de la propia empresa principal. Sin embargo, dichas empresas no forman parte del mismo grupo de empresas que la principal, ni están participadas económicamente por ésta, como ocurre en otros sectores.

La empresa principal subcontrata actividades productivas esenciales así como instrumentales:

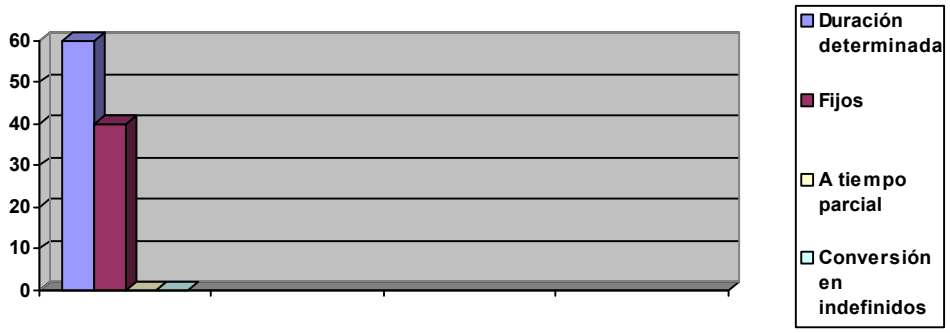
– Esenciales: análisis de aguas y productos especiales, mantenimiento y reparación mecánica-eléctrica y de instrumentación, manipulación de producto terminado y mantenimiento de equipos de seguridad.

– Instrumentales: vigilancia, servicios de limpieza, transporte, jardinería, etc.

La actividad principal de la empresa o empresas contratistas es el mantenimiento, el metal y la construcción y en la mayoría de los

supuestos el CC aplicable a estas empresas es el de metal correspondiente a la provincia en el que desarrollan su actividad. Por su parte, las empresas principales aplican el CC propio de empresa, que este caso es el del Grupo Repsol o, en otros casos, el convenio sectorial.

Las modalidades contractuales, así como los porcentajes estimados, son muy desiguales en las empresas, si bien son mayoritarios los contratos temporales (60%) frente a la contratación de carácter fijo (40%).



La duración y la distribución del tiempo de trabajo en la empresa principal y en la contratista no es igual. Es notable también la diferencia entre las retribuciones de los trabajadores de una u otra empresa. Las diferencias oscilan, dependiendo de la actividad externalizada, entre un 20-50% menos de los trabajadores de la empresa contratista respecto al salario de un trabajador de la empresa principal. Además, los trabajadores de la empresa contratista se ven privados de ciertos beneficios de los que disfrutan los de la empresa principal como, por ejemplo, plan de pensiones, comedor, transporte, grupo de empresa...

En alguna contrata, sobre todo cuando la tarea descentralizada es análisis o mantenimiento, los trabajadores de la empresa principal y de la empresa contratista realizan funciones iguales o similares. Sin embargo el contenido de las tareas realizadas por los trabajadores de la empresa contratista suelen estar diferenciadas de las que llevan a cabo los trabajadores de la empresa principal. Son los trabajadores de la contratista quienes tienen una mayor movilidad funcional.

Cuando la actividad laboral se desarrolla en los centros de trabajo de la empresa principal quien realmente ejerce el poder de dirección es la empresa principal, pero siempre a través de los mandos de la empresa contratista. La asistencia, por ejemplo, es controlada por

ambas empresas, mientras que los permisos y las vacaciones son gestionados por la contratista. El poder sancionador es ejercido por la empresa contratista.

La formación precisada para llevar a cabo las actividades subcontratadas es impartida por la empresa contratistas, menos si se trata de seguridad industrial en cuyo caso, en parte, se encarga la empresa principal.

Dependiendo de las actividades que se lleven a cabo los instrumentos de trabajo son aportados por la empresa principal o por la contratista indistintamente.

Salvo que la empresa contratista se dedique a la limpieza o vigilancia, en cuyo caso el CC aplicable sí fija cláusulas de subrogación o de garantía de estabilidad en el empleo en el caso de cambio de contrata, en este sector no se dan este tipo de cláusulas en los CC aplicables a la empresa contratista. La duración media de la contrata es de dos o tres años, pero son escasos los supuestos de rotación entre empresas contratistas. No es posible saber si se respeta la antigüedad de los trabajadores afectados en el caso de darse un cambio de contrata.

Sí suele haber comités de empresa o delegados de personal elegidos en los centros de trabajo por los trabajadores de las empresas contratistas, pero lo que no suele haber son secciones sindicales. La verdad es que existe muy poca coordinación entre los representantes de los trabajadores de las empresas principales y los de las subcontratistas, aunque ello no implica que los representantes de los trabajadores de la principal no sean receptivos a los problemas de los trabajadores de la empresa contratista.

V.2.4. Sector de hostelería-turismo

V.2.4.1. Descripción general del sector: Subcontratación

Las actividades que integran la economía del sector son las que satisfacen de forma directa e indirecta la demanda de hostelería-turismo; directas aquellas consideradas como tales: hostelería-alojamiento, restauración y bebidas, agencias de viajes, además de otras como comercio o transporte, e indirectas: aquellas ramas que satisfacen los incrementos adicionales de demanda turística. Esta diferenciación ocasiona también una clara distinción entre el empleo directo (destinado de forma inmediata a producir los servicios de índole

hostelera-turística), indirecto (obtención de las materias primas destinadas a producir el producto ofrecido) e inducido (derivado del aumento de demanda que crean rentas e inversiones realizadas por la población ocupada en las empresas hosteleras-turísticas y suministradoras)[367].

Se considera que el empleo del sector tiene unas características muy específicas y en su conjunto desfavorables en comparación con el resto de sectores económicos de España, por motivos como:

- Incidencia de los tipos de contratación más precaria.
- Personal contratado con escasa cualificación.
- Condiciones de trabajo adversas.
- Escasa penetración de los mecanismos de asociación y negociación colectiva.
- Condiciones de entrada y salida del sector demasiado francas.

Aunque los sectores de hotelería, restauración y turismo producen, según estimaciones, alrededor del 3-4 por ciento del Producto Interior Bruto (PIB)[368] en la mayoría de las economías mundiales y dan empleo aproximadamente al 3 por ciento de la fuerza del trabajo del mundo, sus trabajadores tienen, por término medio, unos ingresos "inferiores en por lo menos un 20 por ciento a los de los trabajadores de los otros sectores económicos"[369]. Y mientras que la tecnología, la desreglamentación y la mundialización están alimentando las perspectivas en algunos segmentos de alta gama del comercio turístico, el futuro de las empresas pequeñas y medianas (que son las que tienen mayor incidencia sobre la creación de empleos) parece cada día más incierto.

---

367 *Turismo y desarrollo comunitario: nuevas ocupaciones, yacimientos de empleo y mercados de trabajo, en* Turismo y medioambiente, Ángeles Rubio Gil (julio 2000). http://www.ocio.deusto.es/ (Instituto de Estudios de Ocio de la Universidad de Deusto).

368 La información de las *"Cuentas Satélites del Turismo"* publicada por el Instituto Nacional de Estadística estima que en 1999 el turismo aportaba a la economía española el 12,1% del PIB. En sólo tres años el peso del turismo sobre el PIB se incrementó en un punto porcentual. *Vid., El Turismo en España durante 2002 (Avance de resultados),* Ministerio de Economía.

369 *El empleo en hotelería, restauración y turismo crece en todo el mundo pero la mundialización deja atrás a muchas empresas medianas y pequeñas*, Lunes 2 de abril de 2001 *(OIT/01/13)* Ginebra (Noticias de la OIT).

La delimitación del marco socio-económico de este sector hacen de él un caso ejemplificador para abordar los problemas relativos al empleo y al desarrollo[370]. Lo mismo sucede con los problemas relacionados con la alta tasa de empleo a tiempo parcial no deseado, temporal o intermitente y estacional, el alto y creciente índice de subcontratación y de contratación externa con sus consecuencias potenciales en las condiciones de empleo de los trabajadores involucrados, y la bajísima tasa de sindicación en el sector[371].

Según la OIT, "la difusión de las tecnologías de la información capacita a los proveedores de turismo a prestar sus servicios con mayor eficiencia a una clientela más diversificada". Estos beneficios, sin embargo, no llegan por un igual a todos los involucrados en esta industria. Mientras las grandes cadenas hoteleras están aumentando constantemente el alcance y la eficiencia de sus operaciones a través de fusiones, acuerdos de concesión de franquicias y crecientes encadenamientos entre transportistas aéreos, hoteles, agencias de viaje y distribuidores minoristas, las empresas independientes tienden a quedar relegadas. "Esto es preocupante porque son precisamente las pequeñas y medianas empresas las que emplean como mínimo a la mitad de la mano de obra del sector y representan a la mayoría de sus empresas".

Uno de los principales puntos de debate del sector es el de las enormes y crecientes demandas de formación que requiere esta industria[372]. Si bien la industria hotelera y de restauración es muy consciente de que los recursos humanos son cada día más valiosos para el sector, "son menester esfuerzos adicionales para hacer que las condi-

---

370 Como la promoción del género, el empleo de los jóvenes, el trabajo migrante y el trabajo infantil.

371 *Información sobre la industria de la hostelería, la restauración y el turismo,* en "El desarrollo sostenible en el trabajo. La cumbre mundial sobre el desarrollo sostenible", Oficina Internacional del Trabajo. Convenios y recomendaciones pertinentes de la OIT: Convenio núm. 172 de 1991 sobre condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes) y Recomendación núm. 179 *Idem*.

372 En algunos casos, los requisitos de formación son especialmente complejos, como ocurre, por ejemplo, en la explotación turística de delicados medios culturales en parques naturales, que precisan "la adecuada implicación de las poblaciones locales para garantizar su preservación". El turismo en zonas agrícolas es otro sector que precisa "reglamentación para reducir o impedir la competencia desleal con el alojamiento profesional", al tiempo que se reconozca su contribución para el logro de medios de vida sostenibles.

ciones de trabajo resulten más atractivas para diferentes grupos de edad de entre los trabajadores, no sólo para los jóvenes, para acrecentar la responsabilidad de éstos y para conseguir que el empleo en este sector pueda ser una dedicación prestigiosa para toda la vida profesional".

El diálogo social en las empresas del sector aún tiene que desarrollarse más. La OIT plantea la preocupación de los sindicatos por las actitudes antisindicales que muestran algunas empresas multinacionales en países donde los sindicatos son tradicionalmente fuertes y por el negativo impacto sobre la representación de los trabajadores que se deriva de la subcontratación, los acuerdos de concesión de franquicias y de gestión, que dividen las grandes empresas en pequeñas unidades demasiado débiles para ser interlocutores eficaces en el diálogo social.

A fin de reducir los costes, una creciente tendencia de gestión ha sido subcontratar diversos servicios en el sector como, por ejemplo, servicios de alimentación y bebidas, limpieza de habitaciones, lavandería, seguridad y servicios generales. Cada vez más los hoteles se están agrupando para emplear un proveedor común de sistemas de reservas por Internet, lo que resulta en una disminución de puestos de trabajo en los hoteles de que se trate. Asimismo, están arrendado sus restaurantes, especialmente en el segmento de mercado de servicios de alimentos y bebidas. Cada vez más, los servicios subcontratados son la seguridad y la vigilancia, el mantenimiento, la limpieza, el suministro de comidas para el personal hotelero y para los clientes de los restaurantes. Como los márgenes de beneficio son considerablemente más reducidos para los restaurantes que para las actividades hoteleras, en los hoteles de dimensiones medianas y grandes aumenta la subcontratación de restaurantes[373].

---

[373] El New York-New York Casino de las Vegas (Estados Unidos) ha subcontratado prácticamente todos los servicios de alimentos y bebidas a la Ark Restaurants Corporation. Hay una diferencia de aproximadamente seis dólares la hora entre los salarios pagados por Ark y el acuerdo *(Strip Agreement)* negociado por el local 226 de La Unión Internacional de empleados de hoteles y restaurantes de lo Estados Unidos y Canadá (HERE). Así pues, HERE considera la subcontratación como un medio a través del cual la dirección puede imponer condiciones menos favorables para los trabajadores al evitar un acuerdo de negociación colectiva. El sindicato calcula que, para que Ark pueda obtener beneficios en esta actividad que tradicionalmente tiene pocos o ningún margen, tiene que continuar pagando salarios entre un 25 y un 50 por ciento inferiores a la escala de salarios establecida por los sindicatos.

Esto supone una importante disminución del número de afiliados a sindicatos, ya que los trabajadores de las empresas en régimen de subcontratación no están sindicalizados[374]. Los sindicatos en el sector de la hotelería y la restauración consideran que la subcontratación es un método para dividir a los trabajadores cada vez más utilizado, mediante el cual se debilita la negociación colectiva. Además, las empresas subcontratadas suelen estar menos sindicadas que las empresas que las contratan o pertenecer a un sector diferente. En consecuencia, tienden a pagar salarios inferiores y a ofrecer condiciones de empleo menos estables[375].

Proteger los intereses de los trabajadores en el contexto de la subcontratación se ha convertido en uno de los principales objetivos de la negociación colectiva del sector de hostelería-turismo. Los sindicatos no se oponen al principio de la subcontratación, pero desean negociar sus modalidades a fin de proteger a los trabajadores contra los despidos o el deterioro de las condiciones de trabajo y empleo. La Federación Internacional de los trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, tabaco y afines (UITA) considera que la subcontratación es una esfera prioritaria[376].

---

374 El desarrollo de los recursos humanos, el empleo y la mundialización en el sector de la hotelería, la restauración y el turismo, Informe para el debate en la reunión tripartita sobre el desarrollo de los recursos humanos, el empleo y la mundialización en el sector de la hotelería, la restauración y el turismo. Ginebra, 2-6 de abril de 2001. Oficina Internacional del Trabajo.

375 HERE reconoce que arrendar el restaurante a una empresa exterior supone para un hotel un interés económico cuando éste está sindicado y la empresa arrendataria no lo está.

376 Algunos de los afiliados locales de HERE negocian para establecer una responsabilidad compartida del empleador y el subcontratista. Los acuerdos incluyen el compromiso del empleador (antiguo), por ejemplo, de exigir del contratista que ofrezca empleo al personal existente, reconozca su antigüedad en el servicio y reconozca a la Unión como agente de negociación colectiva.
Acuerdo de empleo y subcontratación Gran Hotel en París; el hotel Sofitel Forum Rive Gauche de París, propiedad de Accor, cuenta con diversos acuerdos de empleo. El hotel tiene 785 habitaciones, tres restaurantes y un centro de congresos con más de 50 salas de reunión, con capacidad para acoger a 7.000 personas al mismo tiempo. Es difícil indicar exactamente cuántas son las personas empleadas. En un informe anual (1997), se notificó que había 308 empleados "permanentes", 80 pasantes a lo largo del año que permanecieron entre una semana y varios meses, de 30 a 80 trabajadores ocasionales remunerados por hora y unos 40 con contratos de duración determinada. Las relaciones entre el personal permanente y los trabajadores temporales son de bastante rivalidad puesto que una parte de estos últimos aspira

En el caso particular de España se ha detectado que en el sector de la hostelería, a través de la subcontratación y de la externalización de los servicios, en algunos casos existen hasta doce empresas distintas en la explotación de una planta hotelera[377]. Por ello, entre otras causas, a nivel estatal, el II Acuerdo Laboral Estatal de Hostelería (ALEH) es especialmente relevante para el sector en el ámbito de su regulación normativa, convencional. Constituye, en primer lugar, un hito en la consolidación del ámbito estatal de negociación colectiva en la Hostelería, y en este sentido recoge y renueva el contenido del primer ALEH, incorporando nuevas materias, en la tarea, asumida por las partes firmantes, de ensanchar su alcance y construir un gran "Acuerdo Marco de Hostelería". El ALEH, renovado, se configura como una enérgica herramienta al servicio de la "mayor protección y mejor defensa de los intereses de los trabajadores de la Hostelería"[378].

- El Preámbulo es una parte muy importante del Acuerdo, por cuanto en el mismo se recogen, además de una exposición sucinta del contenido renovado del II ALEH, dos manifestacio-

---

a contratos permanentes. No es fácil que prospere un sentimiento de solidaridad entre los trabajadores. Debido a la subcontratación, el personal de la empresa y el personal subcontratado efectúan a veces el mismo trabajo, aunque trabajen para distintos empleadores y en condiciones de empleo diferentes. Había cinco empresas subcontratadas. Para la limpieza de las habitaciones, había 16 trabajadoras empleadas directamente por Sofitel, además de unas 60 personas que trabajaban para la empresa Klinos. Ambos grupos se encargaban de la limpieza de 16 habitaciones por día, pero los asalariados de Sofitel eran permanentes y estaban mejor remunerados, incluido el pago de un mes de aguinaldo y el seguro social, mientras que la mayoría de los trabajadores contratados por Klino tenían contratos de duración determinada y percibían el salario mínimo legal. En la lavandería, la empresa subcontratada se había hecho cargo de los contratos de los asalariados que estaban trabajando, pero ofrecía condiciones diferentes a los nuevos contratados. Con objeto de reducir las disparidades injustificadas entre las condiciones sociales de los trabajadores con diferentes tipos de contratos, una declaración conjunta de la UITA y la HOTREC de 1999 insta a la no discriminación de los trabajadores a tiempo parcial y a una contabilización *pro rata temporis* del trabajo a tiempo parcial (a efectos de la protección social, etc.). *European Social Dialogue Newsletter, special on Highlights 1999*, mayo de 2000 y N. Charvet: "Contrats à tous les étages", en *Libération*, 27 de abril de 1998.

377 Cuestión planteada por FETCHTJ-UGT ante el grupo del profesional de hoteles, restaurantes, catering y turismo (HRCT) en el Congreso de la Federación Internacional de los trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, tabaco y afines (UITA), celebrado en Ginebra del 14 al 18 de mayo de 2002.

378 II ALEH - Análisis jurídico, FECHTJ-UGT, mayo de 2002, Bernardo García, Asesor Jurídico.

nes de las partes firmantes que constituyen los pilares de la voluntad compartida de creer en la necesidad de éste ámbito estatal:

– En primer lugar se reconoce la realidad de la consolidación del marco de diálogo y negociación estatal, es decir de las bases de contratación colectiva de la Hostelería.

– En segundo lugar se recoge de nuevo el importante compromiso de negociación continua en el ámbito estatal del sector, con vistas a seguir ensanchando, "enriqueciendo" en palabras del propio ALEH, su contenido[379].

- El prolijo relato de actividades del sector de Hostelería, que determina el ámbito funcional del ALEH, y que desde el inicio de su vigencia se caracterizó por una vocación totalizadora del sector, ha incorporado actividades que ya se venían considerando hosteleras, incluso mediante dictámenes de la Comisión Paritaria, y que ahora se citan expresamente, corrigiendo así tendencias de exclusión que se han venido detectando desde determinados ámbitos[380].
- El primer ALEH tuvo una vigencia inicial de cinco años (1996-2000). En el II ALEH su vigencia se recorta al cuatrienio (2001-2004), aunque se manifiesta la voluntad de las partes sobre la vocación de permanencia y estabilidad normativa convencional que se procura con su firma[381].
- Las tensiones que se vinieron desarrollando entre las asociaciones empresariales durante el largo proceso de negociación del nuevo ALEH, tuvieron en la redacción del artículo de la Comisión Paritaria uno de sus puntos de crisis. Afortunadamente se produjo el desbloqueo que explica la nueva redacción contenida sobre la composición y funciones de la Comisión Paritaria; se acrecientan las atribuciones de la Comisión, incorporando una nueva letra f/, para llevar a cabo las definiciones o adaptaciones

379 Este compromiso se reafirma en la previsión contenida en la disposición adicional única.

380 De esta forma se recoge mención expresa de los establecimientos "ambigús", y se determina dentro del ámbito del ALEH toda clase de salones recreativos u otros servicios de ocio y esparcimiento, y los "cibercafés".

381 Artículo 5 II ALEH.

necesarias que los negociadores hayan considerado, se recoge el reglamento de funcionamiento de la Comisión y se supera el sistema anterior de doble subcomisión, una de Alojamiento y Hospedaje y otra de Restaurantes, Cafeterías y Bares, constituyéndose una única Comisión para todo el sector de Hostelería que actuará siempre en plenario y nunca dividida.

- El antiguo artículo 10 del ALEH, que llevaba por título el de "concurrencia de convenios" es sustituido por otro de mayor calado e importancia sobre la "estructura de negociación colectiva" sectorial. El II ALEH tiene mayor vocación de acuerdo marco que su antecesor:
  - En primer lugar se materializa la reserva al ámbito estatal de las materias actualmente contenidas en el II ALEH sin que puedan ser negociadas en ámbitos inferiores. El alcance de esta previsión supone que ningún otro convenio sectorial o de empresa podrá regular, en absoluto y so pena de nulidad por concurrencia, lo regulado en el II ALEH.
  - A continuación se prevé, ante la incorporación futura de nuevas materias al II ALEH, la determinación por las partes respecto de cada nueva materia de su carácter reservado o la posibilidad de regulación complementaria en ámbitos inferiores.
  - Por último se establece como base de la estructura de la negociación colectiva en la Hostelería el propio ALEH, así como los distintos convenios colectivos sectoriales, provinciales y autonómicos, en detrimento de los de ámbito de empresa.

De esta manera se refuerza desde el sector la vocación de establecimiento de un sistema armonizado de negociación colectiva, en el que resulta pilar fundamental el II ALEH en su condición de acuerdo marco sectorial; reflejándose asimismo un claro mensaje para aquellos que mediante actos de injerencia en el espacio de la negociación colectiva, pretenden alterar las reglas que los propios agentes sociales sectoriales han establecido.

- La materia de clasificación profesional constituye uno de los elementos esenciales del ALEH. Sustituido el sistema de la Ordenanza de Hostelería desde el año 1996, se incorpora como anexo al Acuerdo el cuadro de correspondencias de las antiguas

categorías profesionales, que ya fue firmado en el año 1997, y que por última vez se recoge ante la definitiva implantación del adecuado y preciso sistema de clasificación profesional del ALEH.

- El II ALEH renueva su adhesión al sistema que establece el II Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos —ASEC— y por tanto a los procedimientos de mediación y arbitraje del Servicio Interconfederal (SIMA).
- El II ALEH recoge en el capítulo de formación profesional la adhesión al III Acuerdo Nacional de Formación Continua, cuya vigencia final es coincidente con la del propio II ALEH.
- En el capítulo dedicado al régimen disciplinario, de faltas y sanciones, se reproduce el contenido del anterior ALEH[382].
- En lo que se refiere a nuestro tema de estudio hay que destacar un nuevo capítulo sexto del ALEH: la subrogación convencional en el subsector de Colectividades o Restauración Social - Garantías por cambio de empresario[383]. Esta materia fue ya acordada con la Federación Española de Hostelería —FEHR— en el año 1999, previéndose entonces su incorporación, hasta su definitiva integración en el II ALEH, a los distintos convenios colectivos sectoriales, provinciales y autonómicos, lo que se ha venido cumpliendo en la mayoría de los casos.

Es preciso resaltar que esta materia queda reservada al ámbito estatal de negociación, por efecto de la previsión contenida en el artículo 10 y como se insiste en este mismo artículo 43 del ALEH, de manera que los convenios colectivos de ámbito inferior han de remitirse necesariamente al ALEH o guardar silencio, salvo para mejorar los derechos de información y consulta a los representantes de los trabajadores, que constituye la única excepción en todo el Acuerdo Laboral de concreta materia que puede ser desarrollada, para incre-

---

382 A pesar de los intentos de las asociaciones empresariales de incrementar el número de faltas muy graves, finalmente no se ha modificado.

383 En el nuevo artículo 43 del Acuerdo se han tenido presentes las modificaciones que en esta materia se han producido últimamente, en concreto en la normativa europea, mediante la Directiva 2001/23/CE, de refundición de las dos anteriores aplicables hasta la fecha, así como en la ley española, mediante la reforma operada en el año 2001 en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

mentar su contenido a favor de los representantes de los trabajadores, a través de la negociación colectiva en el ámbito inferior[384].

Resulta trascendente la determinación del ámbito de aplicación de este capítulo, que se contiene en su artículo 44, ya que por un lado se incluye el término de Restauración Social, más acorde con la terminología europea y de mayor alcance que el de Colectividades, y de otro lado se recoge una definición de la actividad más extensa que la contenida en la redacción anterior, y también más precisa, al establecer entre los servicios hosteleros prestados en virtud de concesiones administrativas por las empresas de pertenecientes al subsector de Colectividades o Restauración Social, en los que se produce el efecto de la subrogación, los ejemplos de centros de enseñanza, hospitales y aeropuertos, entre otros.

Esta definitiva incorporación al II ALEH supone que en todo territorio se producirá el efecto de la subrogación empresarial, aunque no resulte de aplicación el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en los cambios de empresario en la Restauración Social, incluyendo los cambios de empresa en concesiones administrativas. La nueva redacción por tanto es más ventajosa que la anterior para los intereses de los trabajadores del sector y por tanto más adecuada y favorable que la que ha venido recogida en los convenios colectivos de Hostelería de ámbito inferior hasta la fecha.

V.2.4.2. Hostelería Málaga

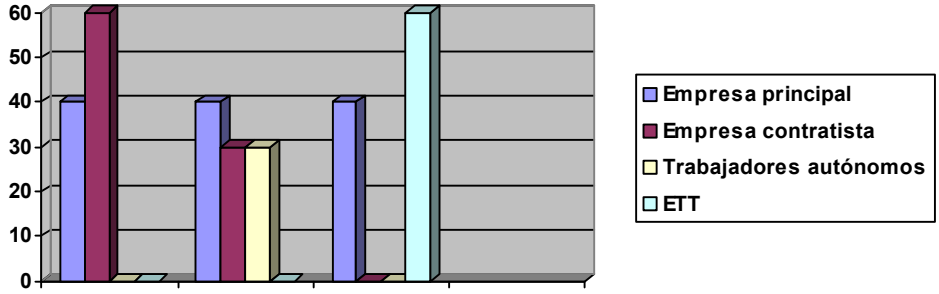
En el sector de la hostelería se pueden observar los siguientes supuestos o niveles de descentralización:

- 1er nivel: La empresa principal contrata los servicios de una o varias empresa auxiliares que no suelen subcontratar su actividad con empresas subcontratistas (en cadena)
- 2.º nivel: El hotel, como empresa principal, contrata ciertos servicios con una empresa contratista y también realizan ciertos tareas trabajadores autónomos (jardinería o limpieza de cristales)

---

[384] El contenido de este capítulo no resulta aplicable aún al subsector de alojamiento y hospedaje, pactándose en la disposición transitoria segunda la previsión de extensión de su contenido al mismo, que debe entenderse que se producirá durante la vigencia del II ALEH.

– 3er nivel: Las tareas externalizadas son realizadas por empresas de trabajo temporal.



Históricamente se solían subcontratar en los hoteles, en los casos que así sucedía, la jardinería, algunas tareas de administración y algunas de mantenimiento (sobre todo las específicas de aire acondicionado o calefacción u otras instalaciones/máquinas y la limpieza de zonas comunes o cristales, así como la vigilancia privada). Sin embargo, en los últimos tiempos se vienen subcontratando también actividades más propias del sector, como puede ser la limpieza de pisos y habitaciones, el mantenimiento o la administración en su totalidad de bares/restaurantes que están dentro de las instalaciones del hotel.

Según los datos facilitados por FECOHT-CCOO MÁLAGA, todas las tareas que en la actualidad se están subcontratando eran desarrolladas con anterioridad por trabajadores de la propia empresa principal. El I Convenio de hostelería y la Ley de Reforma de las ETTs han impuesto una mayor regulación o limitación en cuanto a la subcontratación de las tareas de limpieza de pisos y habitaciones. No suele haber varias empresas que realicen la misma tarea para la empresa principal, salvo en el caso de los servicios técnicos.

La actividad principal de las empresas contratistas suele coincidir con la tarea para las que han sido contratadas, así, en el caso de limpieza de pisos y habitaciones, las empresas contratistas se dedican a la limpieza de edificios y locales. Dado que el convenio aplicable a la empresa contratista es el propio de su actividad, y el de la empresa principal el provincial de hostelería, los trabajadores de una y otra empresa se rigen por distinto convenio, y si bien en el último convenio de hostelería de la provincia de Málaga se ha incluido (art. 3) que todos los trabajadores que prestan servicios en los establecimientos de hostelería deben estar incluidos en el convenio, dada la dificultad

que plantea el engranaje legal de este artículo, tiene más la condición de mera declaración de intenciones.

Por lo general las empresas contratistas no están participadas económicamente por la empresa principal, ni pertenecen al mismo grupo de empresas. Lo que sí puede darse es que las empresas contratistas, en el supuesto concreto de limpieza, estén ligadas a una ETT. El lugar de realización de los trabajos de la contrata es en el propio centro de la empresa principal y el contenido de las tareas realizadas por los trabajadores de la contrata son las mismas. Pese a ello, son muchas las diferencias entre unos y otros trabajadores:

– En la empresa principal suele haber un control sindical riguroso en materia de duración y distribución del tiempo de trabajo, lo que no ocurre en los casos de las empresas contratistas, por lo que existen marcadas diferencias.

– Los trabajadores de la empresas contratista se ven sometidos a una mayor movilidad funcional

– En los casos de actividades de servicio técnico, administración, restauración o jardinería no suele haber diferencia entre las retribuciones de los trabajadores de la principal y de las contratistas, sin embargo en los supuestos de limpieza, de zonas comunes o de pisos y habitaciones, la retribución de los trabajadores de la empresa contratista es menor.

– Los trabajadores de las empresas contratistas se ven privados de todos los beneficios sociales establecidos por el convenio de hostelería, incluso privados del cumplimiento de la legalidad laboral.

En cuanto a las modalidades de contratos de trabajo, priman los temporales (en las contratas de limpieza la temporalidad es absoluta), si la contrata es de tareas cualificadas suele ser común el contrato indefinido. En el 50% de los casos se contrata a las camareras de pisos por cuatro horas. El convenio de hostelería si existen cláusulas de conversión en indefinidos, pero no ocurre así en todos los convenios aplicables a los trabajadores subcontratados.

En la mayoría de los convenios aplicables a la empresa contratista no existen cláusulas de subrogación o de garantía de estabilidad en el empleo en el caso de cambio de contrata (sí se les aplica, por ejemplo, a los trabajadores que realizan la "vigilancia privada" sujetos al CC de Empresas de Seguridad). Sin embargo, hay bastante rotación entre empresas contratistas, con una duración en torno al año (en el caso de limpieza es producido por la propia competencia entre las empresas de limpieza). La antigüedad de los trabajadores afectados por un cambio de contrata no se respeta.

Como la actividad laboral se realiza en los centros de trabajo de la empresa principal quien ejerce, realmente, el poder de dirección es la propia dirección del hotel, aunque en ocasiones se hace de forma no oficial, disimulada, para evitar el control de los representantes de los trabajadores de la empresa principal. Hay casos, que desde FECOHT-CCOO MÁLAGA llaman "ilegales", donde conviven trabajadores de ambas empresas, realizando funciones iguales, dirigidos por la dirección de la empresa principal. El poder sancionador es ejercido formalmente por la empresa contratista, pero en realidad obedece a instrucciones de la empresa principal. La formación corre a cargo de la empresa contratista, salvo en los supuestos de servicio técnico especializado. Respecto a los instrumentos de trabajo, antes, en las contratas de limpieza de pisos y habitaciones, los aportaba la empresa principal, pero ahora, al menos aparentemente, los suele aportar la empresa contratista. Si nos hallamos en un supuesto en el que la actividad externalizada es asumida por trabajadores de una ETT (3er Nivel) el régimen de formación y de aportación de los instrumentos de trabajo es igual que en el caso de las empresas contratistas.

No hay representantes específicos elegidos en los centros de trabajo por los trabajadores de las empresas contratistas, ni secciones sindicales constituidas por trabajadores afiliados a sindicatos de las contratistas, porque suelen ser empresas pequeñas con contratación

temporal que carecen de representación. Los representantes de los trabajadores de la empresa principal pretenden solventar ese problema a través de la coordinación entre representantes de una y otra empresa. Así mismo, los representantes de los trabajadores de la empresa principal son receptivos a los problemas de los trabajadores de las contratistas, aunque suelen tropezar con las limitaciones legales para controlar a dichas empresas.

V.2.5. Sector Aéreo

V.2.5.1. Descripción general del sector: Subcontratación

El transporte se ha convertido, en los últimos años, en uno de los principales protagonistas de la economía mundial. El objetivo último del transporte debe ser satisfacer los deseos de movilidad de personas y mercancías, función de la distancia y del tiempo de viaje, con unos ciertos niveles de economicidad, de calidad y de respeto al medio ambiente. En la UE la política común de transportes, basada en el concepto de movilidad sostenible, apuesta por la liberalización del transporte, la intermodalidad y la integración de las redes y operaciones de transporte[385].

La Reunión tripartita sobre "La reestructuración de la aviación civil: consecuencias para la dirección y el personal" (Ginebra, 21-25 de enero de 2002), evidenció la importante contribución del sector del transporte aéreo a las economías mundial y nacionales, así como el nexo entre el crecimiento económico mundial y el desarrollo del tráfico aéreo. Según estimaciones de la Organización Internacional de Aviación Civil, se crearon más de seis millones de puestos de trabajo en 1998 (compañías aéreas, servicios de navegación aérea...). Sin embargo, la OIT también evidencia ciertos efectos peyorativos en el sector, en cuanto a sus consecuencias sociales y para el empleo,

---

[385] En España, desde 1979, año en que se redactó el Libro Blanco del Transporte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, no se ha realizado una reflexión profunda, desde el punto de vista institucional, sobre la política global del transporte. Los importantes cambios económicos y sociales acaecidos desde entonces aconsejan una revisión del conjunto de los factores que se integran en el transporte y de su relación con la vida económica y social del país. *Vid.,* "Libro Verde del Transporte en España (Síntesis)", Comisión de Transportes del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, abril de 2001. *Vid., Libro Blanco del Transporte Aéreo*, Comisión de la Unión Europea, septiembre de 2001.

distinguiendo cuatro bloques: oposición a la reestructuración; consecuencias para el empleo; consecuencias sociales y promoción del diálogo y de la participación[386].

Este sector económico no ha escapado del fenómeno de la globalización, sino que la *mundialización* ha sido el factor desencadenante de una enorme y rápida reducción de los costes del transporte y las comunicaciones. En la revolución que se ha producido en los transportes ha jugado un papel central el sector de la aviación civil, seguramente el más dinámico y global de todos los sectores. Desde los sesenta hasta los ochenta los incrementos de productividad son esencialmente causados por la innovación tecnológica (perfeccionamiento mecánico, aplicación de la informática...). Pero, "aún no siendo desdeñables las mejoras de productividad que se siguen produciendo por estos avances técnicos, no hay duda de que las altas tasas de productividad global que se generan en este sector derivan esencialmente de los cambios en la organización y gestión de las empresas" (procesos de liberalización y privatización, segregaciones, franquicias, procesos masivos de subcontratación...)[387].

Aunque el proceso de liberalización del transporte aéreo europeo lleva ya una década funcionando, la situación económica de sus empresas sigue siendo muy inestable, muchas de ellas adolecen de fragilidad financiera, con rentabilidad mínima, son muy vulnerables al entorno (guerras o terrorismo, por ejemplo) y con fuertes desventajas estructurales respecto a las compañías norteamericanas, lo que hace inevitable su continua reestructuración para adaptarse a las necesidades de una competencia creciente[388]. La presión a la baja de los ingresos por unidad hace que la reducción de costes unitarios sea la prioridad de las direcciones de las empresas, no de forma puntual, para afrontar a corto plazo la fase descendente de los ciclos económicos, sino como estrategia permanente a la largo plazo para asegurar su éxito financiero. Al ser el coste de personal el elemento diferenciador

---

386 *Vid*., "Impacto de la reestructuración de la aviación civil en el empleo y las prácticas sociales" en *Conferencia mundial de transporte aéreo: Retos y oportunidades de la liberalización"* (Montreal, 24-29 de marzo de 2003), Nota de información de la OIT.

387 *Vid.,* Sánchez Nieto, A., "Informe sobre el Sector Aéreo", Gabinete Técnico, Sector Aéreo (FCT-CCOO) y Ponencia al VII Congreso del Sector Aéreo (FCT-CCOO).

388 *Vid., "*La aviación civil en crisis. Remontando el vuelo" en Transporte Internacional, la revista de la federación internacional del transporte, diciembre 2001. http://www.itf.org.uk/).

más importante en la competencia por rutas y, al ser el más controlable por los gestores de las empresas es el capítulo de costes más sometido a presión. Para reducir estos costes las empresas están recurriendo a mejorar la productividad laboral mediante reducciones de plantillas, renegociando las condiciones de trabajo y cambiando procesos de producción y servicios; recurriendo a la subcontratación de servicios de los que hasta ahora se han estado suministrando internamente y, en menor medida, la relocalización de actividades en países con menores costes laborales[389].

Tradicionalmente las compañías aéreas solían autoabastecerse de los servicios necesarios, en tierra y en el aire, para la operación de volar. Esto implicaba una estructura empresarial que asumía actividades de comercialización, reservas, sistemas informáticos, mantenimiento de aviones, asistencia en tierra, carga y mayordomía en un grado variable según la dimensión de la compañía y las posibilidades de acceso a esos servicios en el entorno económico en el que se desarrollaban. Esta estructura tiende a desaparecer desde el momento en que la liberalización presiona a las empresas a reducir costes de forma continua e incentiva a las compañías especializadas en las prestación de esos servicios. La subcontratación al exterior de servicios que no afectan a la actividad nuclear de la empresa (en este caso el transporte aéreo de pasajeros y mercancías) es una tendencia generalizada en la aviación civil y militar, como en el resto de los sectores económicos, ya que la externalización se está convirtiendo en el *modus operandi* de la emergente "economía-red". Las nuevas posibilidades de subcontratación han sido aprovechadas al máximo por muchas compañías y ya se contempla la posibilidad, real en otros sectores, de "empresas virtuales", sin estructura física, donde la totalidad de la actividad productiva, incluida la nuclear, funciona en una red de compañías subcontratadas[390].

La subcontratación a otras compañías aéreas de actividades como hadling, catering o mantenimiento en aeropuertos fuera de sus bases

---

389 *Vid.,* "Subcontratación aeroespacial. Recuperando el tiempo perdido" *en* Hemeroteca de MetalUnivers, (http://www.metalunivers.com/).

390 El paradigma de este modelo es British Airways (perteneciente a la "Alianza Oneworld", junto a Iberia, entre otras compañías), que, hace ya tiempo, inició el proceso de descentralización al máximo posible, subcontratando todos los servicios ajenos a la actividad principal.

ha sido siempre una práctica habitual[391]. Lo novedoso es la tendencia a subcontratar la totalidad de los servicios, incluidos los desarrollados en sus propias bases, a compañías independientes con convenios colectivos menos favorables para los empleados que los de las compañías aéreas (ahora empresa principal), especialmente el trabajo menos cualificado. Es indudable que, a excepción del equipo directivo, la subcontratación afecta potencialmente a la mayoría de los puestos de trabajo[392].

Frente al modelo que limita la actividad de la compañía específicamente al transporte de pasajeros, otras empresas se reestructuran siguiendo el modelo opuesto; ampliando la visión de "negocio de compañía aérea" al más global de "negocio de la aviación". Dado que muchas de las actividades que se prestan a sí mismas estas empresas, a través de sus departamentos de mantenimiento, handling, sistemas informáticos, etc., constituyen negocios específicos que no limitan únicamente su ámbito al de la compañía "madre". Se transforman en empresas especializadas independientes, pero integradas en un Grupo de empresas, que compiten en el mercado. Mediante esta descentralización extrema los antiguos departamentos, ahora compañías o empresas independientes, se convierten en generadoras de beneficios y negocios por sí mismos[393].

V.2.5.2. Iberia (Alicante, La Coruña, Jerez, Mahon, Sevilla y Vigo), Spanair (Santiago de Compostela) e Ineuropa (Barajas)

En el Sector aéreo se pueden diferenciar hasta cuatro niveles en los procesos de descentralización productiva:

---

391 Se está negociando el I Convenio Sectorial de Asistencia en Tierra (Handling). Convenio necesario para una actividad que, desde su liberalización en el año 1994, "está pidiendo a gritos una concertación social", para garantizar los puestos de trabajo; tratar de vincular los puestos de trabajo a la actividad en sí, con independencia del operador. *Vid.,* "CyT Nuestra Prensa", n.º 25, FCT-CCOO.

392 *Vid., Informe sobre el Impacto Social de los cambios en el sector de la aviación civil,* Comisión Europea, julio 1997.

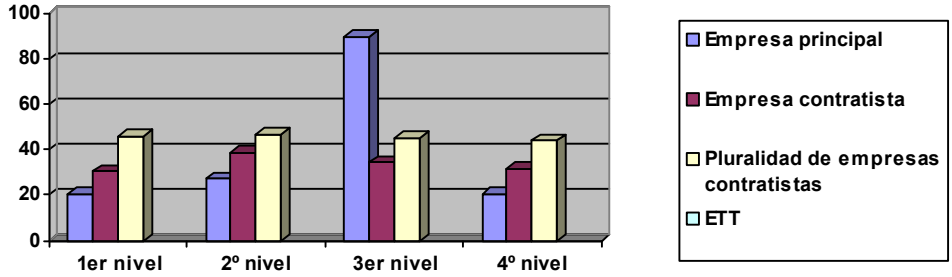
393 Este es el modelo adoptado por Lufthansa y Swissair y que se pretende desarrollar en Iberia. Spanair segregó su división de handling para crear la empresa Newco. Air Europa, con la mayor parte de su plantilla de handling, formó la Unión temporal de empresas (UTE) Eurohandling.

– 1er nivel: Una empresa principal, en este caso compañía aérea, externaliza todas las actividades correspondientes a Hadling (rampas, carga y descarga, transporte de pasajeros en "jardineras", etc.) hacia una misma empresa contratista.

– 2.º nivel: La empresa que actúa como principal es la empresa de Hadling que fue contratada por la compañía aérea y ahora subcontrata con otra empresa ciertas actividades.

– 3er nivel: Cada una de las actividades externalizadas por la empresa principal es asumida por una empresa contratista; pluralidad de empresas contratistas o subcontratistas ("empresa principal" del primer nivel o del segundo).

– 4.º nivel: Parte del trabajo es asumido por la empresa principal y algunas tareas son realizadas por trabajadores de ETT (tareas de hadling pista, pasaje y coordinación).



En la mayoría de los supuestos, en el sector aéreo, en los que se externaliza una fase o tarea del proceso productivo, se subcontrata la propia actividad productiva, partes esenciales del propio objeto social de la empresa (rampa, mantenimiento equipo tierra, carga y descarga, entre otras). Ello sin perjuicio de la subcontratación de las partes meramente instrumentales (limpieza, seguridad, transporte del personal, venta de billetes, etc.).

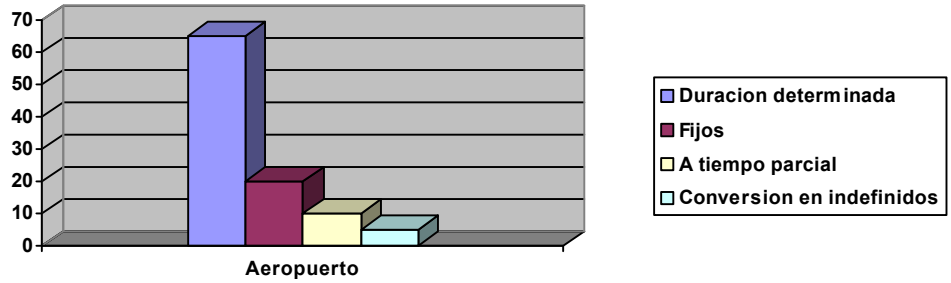
En la mayoría de los casos las tareas ahora descentralizadas eran realizadas por los trabajadores de la empresa principal. Dada la propia naturaleza del sector, las tareas pueden ser las mismas y el centro sigue siendo el mismo: el aeropuerto o instalaciones adyacentes, que se corresponden con el "centro de trabajo" de la empresa principal (exceptuando el transporte de personal).

Las empresas que ahora actúan como principales, en el caso de las compañías aéreas, cuya actividad principal es el transporte de viaje-

ros y mercancías (aviación civil), antes poseían grandes plantillas de diversas especialidades. Sin embargo, con la liberalización del mercado de la aviación, han surgido múltiples empresas de handling que, en algunos casos, pertenecen a un mismo grupo de empresas o están participadas económicamente por la empresa principal.

Para la empresa principal, para los trabajadores de la compañía aérea, es de aplicación el convenio colectivo de la empresa correspondiente o, en su caso, el II CC laboral supraempresarial para el sector del transporte aéreo[394]. Sin embargo, dado que hay trabajadores de diversas empresas, contratistas, subcontratistas y ETT, en un mismo aeropuerto, también son de aplicación los convenios colectivos de Limpieza, Metal, Hostelería, Transporte de pasajeros por carretera, oficinas y despachos, ETT...

Las modalidades contractuales mayoritarias en el sector son las de duración determinada: contratos para obra o servicio, en torno al 70% y un 30% de fijos. De todos ellos, un 20% son contratados a tiempo parcial con 20 horas/semanales de promedio. Aun son pocos los casos en los que encontramos cláusulas de conversión en indefinidos en los convenios aplicables.



La duración y la distribución del tiempo de trabajo en la practica es igual en la empresa principal y en la contratista, salvo que les sea aplicable un convenio colectivo distinto, lo que sí puede ocasionar diferencias pero, en cualquier caso, lógicas. Los trabajadores de las empresas principales, en ocasiones, hacen iguales funciones, o simi-

394 Concertado en febrero de 1999 por la representación de las empresas que se determinan en el ámbito de aplicación del mismo, la Asociación Española de Compañías Aéreas (AECA); y por la representación sindical, el Sector Aéreo Estatal de Comisiones Obreras (CCOO) y la Federación Estatal de Transportes y Telecomunicaciones (Sector Aéreo) de la Unión General de Trabajadores (UGT).

lares, que los trabajadores de la empresa contratistas y viceversa. Los trabajadores de una y otra se ven afectados de igual modo por la movilidad funcional, viéndose incrementada, de darse, en el caso de los trabajadores de las empresas contratistas.

En el centro de trabajo, el poder de dirección lo ejerce la dirección de cada empresa sobre sus propios empleados, aunque la empresa principal a veces interviene en temas relacionados con el desarrollo del trabajo, mientras que sólo a la empresa contratista se ocupa de permisos, vacaciones, etc. Por lo que respecta al poder sancionador, también corresponde a la dirección de la empresa contratista respecto de sus trabajadores, si bien en algunas ocasiones quien sanciona realmente es la empresa principal a través de la dirección de la contratista.

No existe una regla fija sobre quién aporta los instrumentos de trabajo, pero generalmente es la principal, siempre y cuando pueda atender a las necesidades especificas de cada servicio o tarea externalizada. En cuanto a la formación, se presupone que dicha obligación recae sobre la empresa contratista, subcontratista o ETT, pero en la práctica la empresa principal se hace cargo de la formación de estos trabajadores (salvo en materia de salud y prevención laboral que suele ser asumida siempre por la contratista o, en su caso, por la ETT).

Se observa una evidente diferencia salarial entre trabajadores que, desempeñando la misma función, pertenecen a la empresa principal y a la empresa contratista o entre trabajadores de distintas empresas "inferiores", en principio porque les son de aplicación convenios colectivos también diferentes, aunque FCT-CCOO (Sector Aéreo) dice que a veces se desconocen las verdaderas razones de tales diferencias sustanciales entre trabajadores de una y otra empresa.

Además de las diferencias retributivas, los trabajadores de las empresas contratistas se ven privados de otros privilegios o beneficios, reservado únicamente para los, cada vez menos, trabajadores "privilegiados", fijos, de las grandes empresas principales. Es el caso de billetes de avión, protección social complementaria, créditos de bajo interés, becas... Ello evidencia cómo en la estructura productiva del sector aéreo la descentralización productiva ha creado unas diferencias abismales entre los trabajadores de las diversas empresas implicadas en dicha estructura.

Respecto a la formulación de mecanismos de garantía de estabilidad en el empleo, como la inclusión de cláusulas subrogatorias en los

convenios aplicables a los trabajadores de las empresas contratistas, en el caso de cambio de contrata, sigue siendo un sistema inusual. Y lo mismo ocurre en el caso de los convenios de las empresas principales que no contemplan, salvo excepciones, una regulación convencional garantista para los trabajadores subcontratados en el caso de cambiar de empresa auxiliar.

Hasta la fecha no se podría determinar una duración media de la contrata porque en muchos casos se prorroga anualmente, o sencillamente perdura en el tiempo, siempre realizando el servicio la misma empresa contratista. Lo que se viene a confirmar en el sector es la falta de rotación entre contratas, aunque sea por un año o cuatro, coincidiendo con la duración la actividad inicialmente externalizada, la empresa es siempre la misma. (Así ocurre, de manera paradigmática, con Eulen e Iberia en el aeropuerto de Jerez, donde la primera lleva doce años contratada por Iberia). Al no existir rotación entre contratas (es siempre la misma) es difícil analizar los efectos que un cambio de titularidad del servicio podría producir, por ejemplo, sobre la antigüedad de los trabajadores subcontratados o, en general, en los términos en los que subrogaría el nuevo empresario (en los escasos supuestos en los que se ha cambiado de empresa contratista nos encontramos con casos en los que sí se respeta la antigüedad y otros en los que no se respeta, porque tampoco se respeta aún siendo la misma empresa).

Pese a existir "estabilidad" en la duración de las contratas y no variar las empresas, en este sector también se observa el problema de la falta de representación unitaria de los trabajadores subcontratados y tampoco se suelen constituir secciones sindicales. Además, se suma al problema de la representación el hecho de que, en el caso de existir representantes en la empresa principal y en la contratista o ETT, no suele existir coordinación entre los representantes de las empresas implicadas. Este dato choca con la actitud de los sindicatos mayoritarios de las empresas principales, que dicen ser receptivos a los problemas de los trabajadores de las empresas externas, quienes achacan a los trabajadores subcontratados la falta de comunicación con los representantes de la empresa principal.

Capítulo III

Nuevos contenidos del salario

I. NUEVOS RUMBOS EN MATERIA SALARIAL

JESÚS MERCADER UGUINA

I.1. Nuevos rumbos en materia salarial

La estanqueidad del modelo salarial y su aislamiento de la realidad económica de nuestro país se subraya cuando se observa que alrededor del 63% de la masa salarial bruta correspondiente al total nacional de las grandes empresas viene determinado por retribuciones fijas, porcentaje que asciende hasta el 85% si añadimos el coste que supone la financiación de la Seguridad Social. De hecho, en el total nacional, el sueldo base supone el 48.4% del coste total, los complementos fijos un 9.5% y la antigüedad un 5.2%, representando los complementos de productividad tan sólo un 5.8% del coste laboral y un 5.7% el epígrafe de otros pluses. Como reconoció en su día el Documento sobre Reforma del Mercado de trabajo que fue enviado por el Gobierno al Consejo Económico y Social (1993), "los anteriores datos evidencian el escaso protagonismo que en la negociación tienen los aspectos directamente relacionados con la generación de incentivos al esfuerzo personal", a la vez que se sostiene que "difícilmente podrá mantenerse en el futuro un esquema de determinación de retribuciones tan rígido y tan de espaldas a la ineludible necesidad de generar incentivos suficientes para que los aumentos de productividad se constituyan en el objetivo prioritario de la empresa". Tales criterios se están modificando y en la actualidad el más del 70% de las empresas españolas poseen sistemas de retribución variable[395].

---

[395] Según el Estudio de Retribuciones de Watson Wyatt para el 2003, en el caso de los "altos cargos", la retribución fija en España representa el 68%, el bono anual el 18%, los incentivos a largo plazo (stock options, previsión social), el 14%. Comparativamente, en Francia, la retribución fija representa el 47% y en el Reino Unido el 41%, manteniendo niveles similares en el caso del bono anual pero aumentando considerablemente los incentivos a largo alcanzando, respectivamente, el 36% y 41%, respectivamente. En el caso de los bonos por desempeño, éstos son utilizados en el

Esta opción de política retributiva que tiende a dotar de protagonismo la retribución variable queda reflejada en diversos documentos e informes de la Unión Europea. En el Libro Blanco sobre *Crecimiento, competitividad y empleo en la Comunidad Europea* una de las medidas que se proponen para la consecución de estos objetivos es la flexibilidad retributiva, a fin de establecer procedimientos de determinación de salarios adecuados a la situación de las empresas, y para configurar estructuras retributivas en las que los comportamientos del salario vinculados a aquella situación y a la productividad del trabajador tengan un mayor peso. Dentro de los sistemas que vienen calificándose como "nuevas formas de organización del trabajo"[396], según la Comisión Europea, cabe situar, al lado de las nuevas estructuras organizativas, las nuevas formas de actividad y las nuevas culturas corporativas, los también nuevos sistemas de compensación, que incluyen la retribución por conocimiento, los bonus por rendimiento individual y de equipo, planes de beneficio, etc... como instrumentos vinculados a lo que se ha llamado la reingeniería empresarial[397].

I.2. Las dimensiones del concepto "salario variable"

El concepto de salario se encuentra vinculado a las dimensiones típicas que adoptan las políticas retributivas en nuestro país. La misma contempla dos aspectos o dimensiones. Una fija, adaptada al mercado y que toma en consideración la naturaleza de la actividad desarrollada, la responsabilidad adquirida, así como el nivel funcional del trabajador. Otra, variable, que se modifica en función de los resultados obtenidos (volumen de ventas, costes de producción, número de nuevos clientes, volumen de producción, etc...). La retribu-

---

65% de las empresas españolas, con porcentajes asimilables a otros países de nuestro entorno, incluso más elevados (Alemania, 65.3%; Francia, 59.2%, Holanda 60.8%), rondando el 25% de salario base la cantidad que los mismos representan en el caso de los altos cargos, el 14.4% en los mandos intermedios y el 8% en el caso de los empleados. Los datos pueden hallarse en R. Barrilero, *En retribución, los directivos marcan la pauta,* Capital Humano, 2003, n.º 164, pp. 64-73.

396 Al respecto, M. Fernández Ríos, P. Rascado, "Nuevas formas de organización del trabajo y negociación colectiva", en AA.VV., *La negociación colectiva en el escenario del año 2000. XII Jornadas de Estudio de la negociación colectiva,* Madrid, MTAS, 1999, pp. 277-318.

397 M. Hammer, J. Champy, *La reingeniería de la empresa,* Barcelona, Parramón, 1994, pp. 71-80.

ción variable puede establecerse de manera individual o colectiva (grupo de trabajo, departamento, sección, centro productivo o empresa).

Pero la anterior dictomía no se manifiesta en la lógica empresarial de manera tan rotunda. Las nuevas políticas retributivas tienden a introducir el componente variable incluso en los tradicionales componentes fijos, como es el caso del *salario base*, considerando como tal la retribución devengada de forma continuada y automática por el mero desempeño de la función laboral en la empresa[398]. El salario base viene tradicionalmente delimitado por referencia a alguno de los criterios de encuadramiento profesional —grupos, categorías o niveles— y a la jornada ordinaria de trabajo efectivo, generalmente anual, comprendiendo también la retribución de los períodos de descanso legalmente establecidos, y a rendimiento normal. Se configura como el aspecto básico tomado en cuenta para fijar el salario común para aquellos trabajadores que son encuadrables en el mismo grupo profesional, por lo que "generalmente uniformiza el grupo o categoría profesional"[399]. El cambio en los métodos de trabajo y la medición de la producción individual hace que, dentro de los conceptos fijos, se tienda hacia la extensión de sistemas de remuneración que retribuyen las habilidades y competencias de los trabajadores por medio de lo que se denominan "bandas anchas" o "semianchas"[400] que vendrían a sustituir los modelos tradicionales orientados al puesto de trabajo. A través de estos sistemas, se tendería a retribuir en función del dominio de las tareas y habilidades específicas de los empleados relacionadas con una o varias unidades de competencias y no en relación con el puesto que ocupan, con la intención de fomentar la adquisición y mejora de habilidades por los trabajadores. Se tiende a que la retribución fija contribuya al acercamiento de las distintas categorías profesionales para facilitar su rotación reflejando mejor los objetivos estratégicos del negocio.

Las dimensiones de la retribución variable son plurales se habla, así, de "retribución variable a corto plazo", devengada y pagada dentro de un ejercicio económico (retribuciones en especie; comisio-

---

398 STSJ Andalucía/Málaga 30 de enero de 1995, AS 194.

399 STSJ Navarra 26 de mayo de 1997, AS 1585

400 D. Gill, "Salario base alineado con los objetivos y la cultura empresarial", en A. Jiménez (Coord.), *Creando valor... a través de las personas,* Madrid, Diez de Santos, 2000, pp. 287-295.

nes en función de un porcentaje sobre la cifra de negocio; Incentivos determinados según el grado de consecución de objetivos; Gratificaciones fijada directamente por la dirección); de "retribución variable a largo plazo", devengada y pagada más allá del ejercicio económico y de "retribución variable basada en participaciones empresariales" [Opciones sobre acciones (*Stock Options*); derecho de apreciación sobre acciones (*Stock Appreciation Rigths*), concesión de acciones (*Stock Award*); acciones ficticias (*Phantom Stock*); acciones según resultado (*Performance Shares*), sistema por el que se dan al directivo un número de acciones en función del cumplimiento de determinado objetivo de aumento de valor de la empresa y, en fin, unidades según resultado (*Performance Units*), sistema que se diferencia del anterior porque se paga en efectivo en función del cumplimiento de determinado objetivo de aumento de valor de la empresa].

La parte variable de la retribución, como realidad autónoma de los componentes salariales fijos, se ha convertido en los últimos tiempos en un elemento esencial de las nuevas políticas de recursos humanos que ligan a ella numerosos factores como el compromiso, la motivación o la adaptación. Los complementos salariales son el territorio más típico de actuación de estos nuevos modos retributivos. Las reformas normativas producidas en este terreno han convertido a este ámbito en un terreno propicio para las técnicas de flexibilización salarial: la simplificación de la estructura de los grupos de complementos; la plena dispositividad para la autonomía privada en el establecimiento de complementos salariales[401]; la liberalización legislativa de los criterios de cálculo de la cuantía de los complementos que enlaza con la analizada crisis de la función supletoria del salario base, son algunas de las acciones del legislador en este terreno.

A lo anterior se une la desaparición de algunos componentes salariales clásicos y la aparición de nuevos tipos de complementos. Por lo que hace a lo primero, en los últimos tiempos se está produciendo una pérdida de la relevancia del complemento de antigüedad en la

---

401 Como señaló la STSJ Navarra 28 de mayo de 1997 (AS 1585), el art. 26.3 ET, pese a "limitar" la libertad de las partes fijando una estructura formal del salario, no supone la necesidad de respetar las nomenclatura dada por el legislador, sino simplemente "diferenciar dos grandes grupos retributivos: salario base de un lado y por otro los complementos salariales". El tenor legal evidencia que la regulación del salario base es contenido obligatorio de la regulación llevada a cabo por tales fuentes, pero, por el contrario, los complementos pueden o no incluirse en la misma.

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.

Las novedades vinieron de la mano del art. 26.3 ET, cuando señala que "mediante negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual se determinará la estructura del salario que deberá comprender (...) complementos salariales fijados en función de las circunstancias relativas a (...) situación y resultados de la empresa, que se calcularán de acuerdo con los criterios que a tal efecto se pacten". La idea fundamental de este nuevo tipo de complementos es fomentar la institucionalización de una partida variable del salario en atención a la productividad de la empresa y a su dinámica de funcionamiento. En todos estos casos, la retribución se hace depender de factores no exclusivamente relacionados con el trabajo humano (técnico-productivos o económico-empresariales). Se ha dicho, por ello, que la retribución variable es idónea para los empleados de los que se espera más "un comportamiento como emprendedores que como meros asalariados"[402], lo que normalmente implica un riesgo adicional y una mayor responsabilidad. Pero, siendo ello así, los datos estadísticos demuestran un uso generalizado de esta institución, buen ejemplo de ello son los bonos por desempeño, que son utilizados en el 65% de las empresas españolas, con porcentajes asimilables a otros países de nuestro entorno, incluso más elevados (Alemania, 65.3%; Francia, 59.2%, Holanda 60.8%), rondando el 25% de salario base la cantidad que los

[402] R. Ortega Lapiedra, *¿Realmente la política de compensación responde al nuevo perfil de profesionales?,* Capital Humano, 2003, n.º 164, p. 80.

mismos representan en el caso de los altos cargos, el 14.4% en los mandos intermedios y el 8% en el caso de los empleados.

A lo anterior debe añadirse un último elemento que, si bien no aparece vinculado con la idea de salario variable, tiene en la actualidad una indudable trascendencia a la hora de definir la estructura retributiva ayudando a componer formas también variables de retribución. Los beneficios flexibles, planes cafetería, compensación a la carta o planes flexibles, son términos que se utilizan para describir una variedad de esquemas retributivos que reúnen la característica común de poder ser elegidos por el profesional. Los referidos planes pueden ser definidos como "aquellos modelos retributivos que permiten al profesional diseñar la composición de su retribución, destinando una parte de la misma a la retribución en metálico y otra a los productos y servicios ofrecidos por la empresa, con las limitaciones legales de cada país y con las restricciones que pudiese introducir la organización"[403]. En España, son muchas las empresas que han instrumentalizado sistemas de compensación flexible como elemento de atracción, motivación y fidelización de sus profesionales. Las empresas determinarán, en unos casos, beneficios corporativos obligatorios y otras darán libertad total a sus empleados a la ahora de confeccionar su paquete retributivo a medida.

I.3. La conservación de los sistemas retributivos variables clásicos

I.3.1. El lugar del destajo en los nuevos sistemas productivos

El salario a destajo ha sido, históricamente, la forma más corriente para remunerar al trabajador según el producto obtenido, hasta el punto de ser considerada el sistema de remuneración que más se aproximaba al "salario justo"[404]. El salario se obtiene, de acuerdo con él y a diferencia del ligado al tiempo, en función del esfuerzo o, por mejor expresarlo, en proporción al resultado del esfuerzo. El sistema de pago a destajo supone pagar a los trabajadores una cantidad fija por cada unidad producida. Como consecuencia de ello, a través de este

---

403 C. Delgado Planas, *¡Mucho más que salario¡: La compensación total flexible,* Madrid, Mc-Graw Hill, 2002, p. 80.

404 E. Pérez Botija, *Curso de Derecho del Trabajo*, Madrid Tecnos, 1950, 1.ª ed., p. 222.

sistema salarial se evalúa, individual o colectivamente, la capacidad productiva de un trabajador o grupo de trabajadores. Es ésta una fórmula arcaica de retribución por rendimiento que ha ido perdiendo progresivamente peso en función de la aparición de nuevos métodos de organización del trabajo y, tan sólo con carácter residual y en algunos casos como pura inercia histórica.

Las fórmulas de retribución "a destajo" continúan teniendo presencia en determinados sectores de actividad (construcción y agropecuario) siempre desvinculados de cualquier control de calidad y como método de productividad. La experiencia convencional en esta materia se caracteriza por el establecimiento de garantías y límites en el recurso a esta figura. La negociación colectiva se ocupa en estos casos de establecer garantías de ingresos mínimos para los trabajadores sometidos a este modo retributivo[405] (Industrias Cárnicas; Limpieza de Edificios y Locales para la provincia de Barcelona; Industrias de Aderezo, Relleno, Envasado y Exportación de Aceitunas para la provincia de Sevilla) y, en ocasiones, se establecen reglas limitando su uso a situaciones excepcionales[406]. La imposición de controles en este tipo salarial se pone de manifiesto en el Convenio Colectivo de la Voz de Galicia, SA[407] que establece que cuando no existiera conformidad en cuanto al establecimiento de tarifas por destajo, las normas entrarán en vigor debido al poder empresarial, pero tendrán que ser sometidas a la consideración de la autoridad laboral, quien podrá aprobarlas o rechazarlas en un plazo no superior a un mes[408]. En cambio, la totalidad de los Convenios que regulan esta modalidad establecen que la contraprestación será fijada de común acuerdo entre el trabajador y la empresa, siempre que la misma mejore los mínimos convencionales[409].

---

405 CC del Campo para las provincias de Córdoba (BOP Córdoba 11/02/2000), Cádiz (BOP Cádiz 31/05/2001), Cáceres (DOE 01/06/1999) y Badajoz (DOE 08/06/2000).

406 Art. 19 del CC de Industria Siderometalúrgica de la provincia de Burgos (BOP Burgos 29/07/1998).

407 DOG 25/04/2002.

408 Art. 56 del CC La Voz de Galicia, SA.

409 Art. 53 del CC de la empresa "Venturini España, SA" (BOCM 23/01/02). La retribución del destajo [...] vendría a mejorar, por pacto individual, el [salario] establecido en el Convenio Colectivo de aplicación (STSJ Comunidad Valenciana, de 23 de marzo de 1999, AS 1516).

I.3.2. Salario y rendimiento. Las viejas formas de organización del trabajo

La pervivencia en nuestro país de lo que se ha denominado el "modelo clásico" de política salarial ligado a la implantación de los pertinentes sistemas de racionalización y organización del trabajo es fruto, en gran medida, de la tardía incorporación de tales métodos de racionalización a la práctica empresarial española. El diseño taylorista, basado en la estricta separación concepción/ejecución y análisis/ fragmentación de tareas supuso un decisivo aumento del control de los procesos productivos y, posteriormente, el fordismo, culminación del taylorismo —que incrusta en la cadena la misma organización del trabajo sumamente parcelizado— supusieron un paso trascendental en el modo de producción capitalista.

Los que se han denominado "salarios variables por rendimiento", que se definen como aquel sistema retributivo en que el trabajador percibe lo que jurisprudencia y práctica convencional han denominado "incentivos", "pluses de productividad"[410], "prima de productividad" entendida como "retribución variable dependiente del efectivo rendimiento y dedicación del trabajador en cada período por el que se devengue"[411]. La nota característica de este tipo salarial es que su establecimiento ha de ir precedido de los pertinentes sistemas de racionalización y organización del trabajo. Los incentivos suponen una programación del esfuerzo, previo cálculo de los tiempos laborales a emplear (siendo los de más difundida aplicación el Bedaux, el Centesimal y el establecido por la Comisión Nacional de Productividad) y con paralela determinación de los resultados a conseguir. Los sistemas de remuneración por rendimiento, bien adaptados a los procesos de producción y a la organización de las fábricas, proporcionan ciertas ventajas, tanto del lado empresarial como del de los trabajadores. En primer término, contribuyen al aumento de la productividad al disminuir el coste de producción, así como a aumentar el salario de los trabajadores. En segundo lugar, exigen una

---

410 Vid., STSJ Madrid 26 de enero y 27 de mayo de 1993, AS 336 y 2635, STSJ Madrid 24 de febrero de 1995, AS 1300, STSJ Extremadura 8 de febrero de 1995, AS 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.

411 STSJ de Madrid, de 16 de junio de 1999, AS 2918.

vigilancia menos directa para mantener niveles razonables de rendimiento que la que requieren los sistemas de pago por tiempo[412]. Finalmente, la dosis de certeza introducida por un sistema de remuneración por rendimiento, en el que el trabajador tiene la expectativa de que su comportamiento tendrá como resultado una determinada retribución o recompensa, unida al hecho de que las empresas buscan en último extremo una mejora de la productividad y, por tanto, del rendimiento, lleva a que, en la realidad económica comparada y en nuestro país, tanto empresas como trabajadores manifiesten su preferencia por los sistemas retributivos basados en el rendimiento.

En el año 2000, el 25.7% de los convenios colectivos de empresa y el 53.9% de los convenios de ámbito superior introducían cláusulas de incentivos ligados a la productividad afectando a un total de 2.016.505 trabajadores. Datos que según el CES no se corresponden con los cambios que se observan en las empresas, donde cada vez es mayor el número de los que incorporan complementos vinculados a la cantidad o calidad del trabajo realizado. La conclusión que este organismo extrae es la de que los sistemas de incentivos a la productividad y otras modalidades en algunas ocasiones aparecen reflejados en los convenios colectivos, pero la mayoría de las veces son producto de acuerdos o pactos de empresa que no quedan reflejados en las estadísticas oficiales de la negociación colectiva.

En ocasiones, encontramos Convenios Colectivos en los que sólo se regula un incentivo como cantidad a percibir en función de un rendimiento superior al normal. 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 trabajadores. La finalidad perseguida al establecer este rendimiento normal es mejorar la productividad en la empresa y contribuir al mantenimiento del máximo volumen de empleo a través de la consecución de unos rendimientos superiores a los considerados habituales o correctos.

En los últimos tiempos se observa una cierta tendencia a la colectivización de este tipo de complementos de modo que los incentivos o primas a la producción si bien, como es sabido, los mismos pueden establecerse para un colectivo o de forma individual dentro de la empresa. En el primer caso, el rendimiento computable es el obtenido

412 OIT., *La remuneración...*, cit., p. 206.

por el conjunto de la plantilla que participe directamente en la producción de cada unidad productiva como ocurre en el Convenio Colectivo de la empresa Alstom Transportes, SA, Servicios España[413]. A título de ejemplo, el XV Convenio Colectivo de la empresa Alcatel España, SA 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 superiora a aquél[414]. Algunos Convenios Colectivos especifican, a efectos de obtención de la prima por parte del trabajador, qué se considera por actividad óptima[415]. 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 categoría y de las horas efectivamente realizadas en el periodo de referencia[416]. En ocasiones, el absentismo es una de las condiciones necesarias para el percibo individual de la prima, como en el caso de la empresa Alstom Transportes, SA, Servicios España[417].

Especial interés revisten las formas de participación de los trabajadores en su establecimiento. De este modo 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 (Madera y Corcho de la Comunidad de Madrid y Siderometarulgia de la Comunidad de Madrid); pacto entre representantes de los trabajadores y el empresario para retribuir el mayor rendimiento, así como para determinar los propios rendimientos (Industrias Alimentarias) o establecimiento de un sistema para resolver las discrepancias que pudiera plantear su puesta en marcha (Siderometarulgia de la Comunidad de Madrid), ideas que pueden ser exportables a aquellos otras

---

413 BOE 28/09/2000.

414 BOE 28/12/1999. También, CC de la empresa Grupo Cruzcampo, SA (BOE 06/06/2000); II CC de Telefónica Servicios Móviles, SA (BOE 25/06/1998);.

415 El CC de Curtidos, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles 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.

416 CC de la empresa Grupo Astilleros Españoles de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (BOE 05/05/2000); CC de la empresa BSH Balay, SA (BOP Zaragoza 22/02/2000).

417 BOE 28/09/2000.

fórmulas de salario variable vinculadas a los resultados empresariales. La gestión participada de la productividad y su vinculación con lo salarial aparece en ciertos Convenios de empresa, como en el caso del de empresa J. García Carrión, SA[418], en el que se crea una Comisión de la productividad, que se encarga del control de los listados de productividad facilitados por la empresa, comisión que debe reunirse quincenalmente con los representantes de la empresa al objeto de incorporar mejoras en la productividad. En esta línea, y a título de ejemplo, el Convenio Colectivo de la empresa Catelsa Cáceres, SA[419] regula la creación de una Comisión, formada por la Dirección y el Comité de empresa, para la supervisión del sistema de valoración de la prima, estando asesorado el Comité por las centrales sindicales.

I.4. Las nuevas formas de gestión del rendimiento[420]

I.4.1. Ideas generales

Como consecuencia del modelo abierto de empresa que se ha desarrollado a lo largo de las últimas décadas y de la necesaria motivación de los trabajadores como requisito para la obtención de los niveles de rendimiento óptimos en un sistema cada día más competitivo, el igualitarismo ha venido dando paso progresivamente a sistemas en los cuales para la determinación del salario se tiene en cuenta la aportación del individuo a la organización. De este modo, las técnicas de "Dirección por objetivos", "Evaluación del desempeño" o de la "Gestión por competencias" se encuentran vinculados a prácticas de individualización del encuadramiento profesional y de su profesionalidad como vías de escape a la "grupalidad"[421].

---

418 BO. Región de Murcia, 04/06/2002.

419 DO. Extremadura 16/08/2001.

420 Algunas de las conclusiones alcanzadas en este bloque temático tienen su origen en otros estudios anteriores, singularmente, *Salarios*, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coord.), *Observatorio de la negociación colectiva,* Madrid, Secretaría Confederal de Política Institucional, Política Social y Estudios de CCOO, 2002, pp. 115 a 145 y *Los nuevos contenidos de la negociación colectiva en las grandes empresas,* en AA.VV., *Nuevas relaciones laborales y negociación colectiva. XV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos,* Madrid, MTAS, 2003, pp. 123-170, espec., pp. 127 a 137.

421 J. Blanco, "Calificación profesional y estructura salarial", en AA.VV., *Salarios y estructura salarial*, Madrid, Universidad de Alcalá de Henares, 2000, p. 110.

La fórmula típica que adoptan estas formas retributivas es la del *bonus*. Se trata de una compensación que la empresa abona a un determinado trabajador, retribuyendo un mayor rendimiento, una consecución de los objetivos fijados o la realización de sus funciones a plena satisfacción de aquélla, siendo por ello su pago independiente del salario ordinario fijado y generalmente efectuado por años vencidos, es decir, después de comprobar la empresa si se han dado los presupuestos a los que la misma anuda el devengo del bonus por parte del trabajador[422]. Su cuantía se vincula a la consecución de niveles satisfactorios en magnitudes o referencias que guardan relación con la actividad del empleado, pero distinta a ésta, ya que siempre se mide sobre resultados finales; su importe es variable, aunque es frecuente que se fijen mínimos y/o máximos[423]. No dejan de resultar, por ello, sorprendentes pronunciamientos como el del Tribunal Superior de Justicia Madrid, como el de 19 de diciembre de 2000, o el de 29 de octubre de 2002 (JUR 2003/77959) que considera que "lo que en el mundo comercial se viene denominando "bonus" es una *retribución independiente del salario*, que la empresa paga a los trabajadores, según concurran o no circunstancias excepcionales en el trabajo ligadas a la productividad, y que deja de abonarse si no concurren estas circunstancias".

I.4.2. Retribución por objetivos individuales

El establecimiento de una estructura salarial adecuada es un punto fundamental de la política de gestión interna de la empresa. La utilización adecuada del salario puede tener efectos positivos de gran relieve sobre la motivación, el rendimiento y la satisfacción de los empleados. Con el fin de lograrlo, la estrategia salarial, es decir, los objetivos de gestión que deben alcanzarse mediante la retribución y los sistemas retributivos vinculados a tales fines deben ser coherentes con la gestión estratégica de la empresa[424]. Ciertamente, en el interior de las empresas la estructura de salarios y de incentivos forma parte del "arsenal de instrumentos con que cuenta el empresario para influir sobre el comportamiento de los trabajadores", propi-

422 STSJ Madrid 13 de abril de 1999, AS 5294.

423 STSJ Madrid 8 de julio de 1996, AS 2631.

424 H. Thierry, "Salarios y sistemas retributivos", en AA.VV., *Relaciones laborales. La psicología de la influencia y del control del trabajo,* Madrid, MTSS, 1994, p. 262.

ciando la aparición de estructuras salariales diferenciadas en función de las propias opciones de gestión[425]. Por ello, cada vez son más las empresas que vienen introduciendo el desempeño individual en la retribución de sus empleados[426].

Un estadio más evolucionado de la política retributiva de la empresa es el que hace depender el salario del trabajador del comportamiento que éste tenga en la compañía en relación con una estrategia general previamente establecida por la dirección, de acuerdo con el cada vez más usual sistema de Dirección por objetivos. El mismo persigue dos finalidades básicas: una, común a los sistemas anteriores, es la de contar con un método que permita asignar a cada trabajador el salario que le corresponde como contraprestación a sus servicios para la compañía; otra, y ésta sí es una novedad, es la de lograr la motivación del trabajador al introducir un elemento de apreciación individualizada del rendimiento y, por tanto, de cualificación salarial de unos trabajadores respecto de otros.

La Dirección por Objetivos supone una concreta fórmula de gestión empresarial mediante la cual la estrategia dictada por el máximo nivel de la compañía se va concretando en objetivos específicos de cada una de las áreas gerenciales que, a su vez, los van materializando hasta que, finalmente, cada trabajador conoce perfectamente cuál es la meta a lograr en cada ejercicio presupuestario. La fijación de objetivos a cada nivel se debe establecer a través de reuniones del equipo con el superior, por lo que la comunicación en este sistema deviene fundamental. Al objeto de poder controlar el grado de cumplimiento de los objetivos, el sistema exige la incorporación de instrumentos de medida o "indicadores" que permitan determinar si cada uno de los objetivos se ha realizado. Los objetivos, tal y como han sido analizados jurisprudencialmente, pueden quedar referidos a productos a obtener, calidad de los servicios, reducción de la morosidad y otros, o bien a los resultados económicos obtenidos por la propia empresa, pudiéndose valorar los alcanzados por cada organización o sección, y asignándose normalmente a cada integrante de las mismas un premio o incentivo distinto en función del puesto de trabajo, consistente en un porcentaje variable sobre un máximo teórico que se fija periódicamente.

---

425 A. Recio, *Capitalismo y formas de contratación*, Madrid, MTSS, 1988, p. 113.

426 P. Milgrom y J. Roberts, *Economía, organización y gestión de la empresa,* Barcelona, Ariel, 1993, p. 467.

Los distintos modelos que se vienen desarrollando en la experiencia empresarial de nuestro país atienden para la atribución de niveles salariales bien a los resultados de la unidad en la que realiza su actividad el trabajador, bien a los resultados individuales de éste último. En cualquier caso, son cada vez más numerosos los sistemas en los que esta medida del desempeño individual sirve para determinar únicamente la parte variable del salario, obedeciendo la parte fija a criterios objetivos basados en la clasificación profesional establecida en el convenio colectivo.

La mayoría de los Convenios Colectivos regula los requisitos necesarios para el percibo y devengo de este tipo de retribución variable, siendo muy diversos los criterios establecidos a tal fin. Así, por ejemplo, el Convenio Colectivo de la empresa Alstom Transportes, SA[427]. 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, SA[428], 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 periodo. El VIII Convenio Colectivo de la empresa Wagons-Lits Viajes, SAU[429]. 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 se calculará 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, SA[430].

Cuando se establezcan estos sistemas, la empresa tendrá la obligación de comunicar a los trabajadores cuáles son los objetivos cuyo cumplimiento generará el derecho al cobro de la retribución variable, así como del grado de cumplimiento a lo largo del período a tener en cuenta, caso del Convenio Colectivo para Praxair España, S.L., Praxair producción España, S.L., Praxair soldadura, S.L y Praxair

427 BOE, 28/09/2000.
428 BOE, 10/03/2000.
429 BOE, 02/05/2001.
430 BOE, 10/01/2001.

Euroholding[431]. En su mayoría, tendrán carácter anual, en cuyo caso se pagarán a años vencidos y, raramente, trimestral, como en caso del Convenio Colectivo de la empresa Centros de Neorestauración, SA[432]. Por otro lado, durante el ejercicio correspondiente, para devengar esta retribución, el trabajador habrá de mantenerse vinculado y en activo en la empresa de forma ininterrumpida, como exige el Convenio de Telefónica Servicios Audiovisuales, SA.

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 percibir. Otros Convenios Colectivos, como es el caso del de la empresa Lafarge Asland, SA[433], fabricante de cemento, y el de la empresa La Veneciana Bética, SA[434], fijan el devengo de la prima de participación en los resultados de explotación en función de las ventas alcanzadas. Encontramos empresas en las que el importe del incentivo se establece como un porcentaje a aplicar sobre el resultado propio obtenido, el cual siempre ha de ser positivo. Tal es el caso del II Convenio Colectivo de la empresa CWT Viajes de Empresa, SA[435] y el VIII Convenio Colectivo de la empresa Wagons-Lits Viajes, SAU[436], ya comentados o el de el Convenio Colectivo de la empresa Sociedad Anónima El Águila[437] 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. El Convenio Colectivo Interprovincial Fasa-Renault[438] 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

431 BOE, 18/07/2002.
432 BOE, 27/07/2001.
433 BO. Comunidad Valencia 22/09/2000.
434 BOE 22/03/2000.
435 BOE 10/01/2001.
436 BOE 02/05/2001.
437 BOE 19/09/2000.
438 BOE 27/06/2000.

100 por ciento de la prima; de lo contrario, se percibirá el 90 por ciento de su importe.

La indeterminación de los objetivos establecidos y los problemas que pueden plantearse al evaluar los resultados han dado lugar a frecuentes controversias derivadas, muchas veces del hecho de que los objetivos no se hubieran fijado claramente en su momento, lo que pudiera dar lugar a problemas de interpretación. Así, la STSJ Castilla-León 4 de abril de 1991 (AS 2341) resuelve el caso de un trabajador cuya retribución se componía de una parte fija y otra variable en función de los objetivos asignados. La referida sentencia resuelve que, siendo esta condición de carácter suspensivo —lo que hace que mientras no se determinen los objetivos asignados al citado puesto quede sin efecto la retribución variable— y siendo claro que su efectividad dependería únicamente de la voluntad de la empresa, tal condición, conforme a lo dispuesto en el art. 1115 CC, debe considerarse como nula, existiendo derecho del actor a recibir la retribución[439].

I.4.3. Retribución por objetivos de grupos. La participación en las mejoras de la productividad

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*) o sistemas indirectos de participación en beneficios a través de la retribución por objetivos de grupo (G*oalsharing*). Ambos sistemas tienen en común su caracterización como modelos de remuneración variable, basados en parámetros objetivos, diseñados para repartir una bonificación obtenida como consecuencia de una mejora en el desempeño colectivo de un grupo de empleados[440].

---

[439] En el mismo sentido, SSTSJ La Rioja 31 de diciembre de 1994, AS 4719, STSJ Cataluña 4 de noviembre de 1995, AS 4430, STSJ La Rioja 27 de junio de 1995, AS 2249, STSJ Castilla La Mancha 29-10-1996, AL, 1997/349

[440] Extensamente, M. Osorio, P. Tovar y A. Fornieles, *Participación en los beneficios: cómo vincular los intereses de los accionistas y empleados mediante la retribución va*riable, Bol. AEDIPE, 1997, junio, p. 35.

Como decíamos, es éste 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 (G*oalsharing*). 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 el Convenio Colectivo de Alstom Transportes, SA[441], en el que la correspondencia que se establece entre la retribución a percibir y el cumplimiento de los objetivos se liga al condicionante de alcanzar una cifra de absentismo medio anual inferior a un determinado tanto por ciento.

Por su parte, el convenio colectivo de la empresa Atlantic Copper, SA[442], empresa multinacional puntera en el mercado de la metalurgia no férrea, establece un nuevo concepto salarial llamado "Plus de objetivos", que responde al "reconocimiento de la participación de todos los trabajadores en la consecución de los objetivos de mejora de la calidad y de la productividad como garantía de competitividad y consolidación de futuro de la empresa", estableciendo como objetivos anuales la superación de una determinada producción, la superación exitosa "de las auditorías anuales de seguimiento, renovación y certificación de todos los productos certificados para la obtención de la condición de Empresa Registrada según la norma UNE-EN-ISO 9002", y la superación "de las auditorías anuales de seguimiento, renovación y certificación del Sistema de Gestión Medioambiental según la norma UNE-EN-ISO 14001", estableciéndose en convenio los grados de cumplimiento de los objetivos y el sistema de devengo y control[443].

La retribución basada en la participación en los resultados de la empresa por las mejoras de la productividad (*Gain Sharing*) 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

441 BOE 28/09/2000.

442 BO. Huelva, 21/12/2000.

443 Sobre los efectos de la obtención del referido certificado en el compromiso de los trabajadores con la empresa, vid., A. García Lorenzo, J. C. Prado Prado, *Los sistemas de participación del personal en España. Diferencias en función del tamaño, certificación ISO 9000 y sector de actividad de las Compañías,* Alta Dirección, 2001, n.º 220, pp. 479-492.

mejoras de productividad. En el examen de los Convenios 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. Así, por ejemplo, el artículo 71 del Convenio Colectivo de la empresa Opel España de Automóviles, SA[444] 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, ya que la prima se determina teniendo en cuenta el ahorro bruto anual obtenido como consecuencia de la idea aportada por el trabajador.

I.5. Salario variable vinculado al desempeño del trabajador

Con el objetivo de ligar cada vez más la retribución con los resultados del trabajo del trabajador individualmente considerado o de éste en el seno de un equipo concreto, se han ido desarrollando en las grandes empresas sistemas de análisis y administración del desempeño de sus trabajadores. En aquellas empresas en que este sistema está establecido, la evaluación del desempeño se lleva a cabo por parte de cada mando con respecto a sus colaboradores, normalmente mediante la celebración de una o varias entrevistas anuales en las que ambas partes analizan los distintos aspectos del comportamiento y resultados del colaborador, proponiendo acciones de mejora, en su caso. Normalmente en las empresas en las que este sistema opera, el mismo es un instrumento al servicio de la política retributiva de la compañía —de cara a determinar la retribución variable del trabajador— siendo el trabajador remunerado en función del resultado obtenido en la citada evaluación.

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

444 BOP. Zaragoza, 28/06/2001.

España, SAU 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, SA[445]. 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 trabajador, entre ellos Antena 3 de Televisión, SA; Canal Satélite Digital, S.L; Iberia, LAE y su personal de tierra[446].

En la mayoría de las empresas donde existe este sistema de valoración, la evaluación del desempeño de los trabajadores se realiza una vez al año y, en la generalidad de los Convenios, se fija con vistas a la promoción salarial, sin ser utilizada al objeto de determinar el derecho a un sistema de retribución. La evaluación del desempeño se lleva a cabo a través de una entrevista entre el empleado y su responsable jerárquico, caso del Convenio Colectivo de la empresa Centro de Telecomunicaciones y Tecnología de la Información. En el caso de que el informe del responsable sea negativo, será entonces cuando la Comisión paritaria creada por la normativa convencional entrará a valorarlo, siendo su decisión vinculante, como ocurre en el Convenio Colectivo de la empresa *La* Voz de Galicia, SA[447]. Los factores a evaluar suelen ser la cantidad y calidad de trabajo, la capacidad de adaptación, la iniciativa, el espíritu de colaboración o 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, SA[448] 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 auditorías 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.

---

445 BOE 25/06/1998.

446 V CC de la empresa Antena 3 de Televisión, SA (BOE, 28/07/1999); I CC de la empresa Canal Satélite Digital, S.L. (BOE, 29/02/2000); XV CC de la empresa Iberia, LAE y su personal de tierra.

447 DO Galicia, 25/04/2002.

448 BO. Comunidad de Madrid, 31/12/1999.

La SAN 23 de octubre de 2002 (JUR 2003/42016), establece como principio básico la objetividad de la evaluación, a tal efecto señala que tal evaluación no debe entenderse de naturaleza "subjetiva" dependiente del libre albedrío patronal, en contraste pues con la valoración "objetiva" que supone la fijación de objetivos. Tal como indica el acuerdo, la evaluación del desempeño "se hará en cada caso, a través de la información anual emitida por el superior jerárquico, mediante el modelo de informe y con los criterios elaborados por el Area de Recursos Humanos". Se trata pues de una evaluación objetiva, aunque no parta de elementos tan objetivables o cuantificables como los que sustentan los objetivos. Objetividad que puede alcanzarse, igualmente, cuando la evaluación "se lleva a cabo por una comisión mixta formada por empresa y trabajadores en igual número", como pone de manifiesto la STSJ Andalucía, Málaga, 12 de septiembre de 2002 (JUR 2003/7426)

La evaluación del desempeño se lleva a cabo a través de una entrevista entre el empleado y su responsable jerárquico, como pone de manifiesto el Convenio Colectivo de la empresa Centro de Telecomunicaciones y Tecnología de la información[449]. En el caso de que el informe del responsable sea negativo, será entonces cuando la Comisión paritaria creada por la normativa convencional entrará a valorarlo siendo su decisión vinculante[450]. El Anexo VIII del capítulo V del XII Convenio Colectivo de la empresa Iberia, Líneas Aéreas de España, SA publica un "Manual de Instrucciones de Evaluación del Desempeño" en el que se regulan los sujetos que participan en la evaluación y el proceso de evaluación, a saber: la cumplimentación de un cuestionario; el seguimiento de los indicadores fijados por cada una de las unidades y la realización de varias entrevistas a lo largo del proceso. La STSJ de Cataluña, de 22 de octubre de 1998, AS 4542 estima que la empresa no realizó la evaluación con todas las garantías exigidas en el Manual al constar acreditado que no se cumplimentó ningún cuestionario ni se realizó entrevista. Ahora bien, esto sólo conlleva a la conclusión de entender una incorrecta evaluación, no que el evaluado deba obtener la puntuación de aprobado.

El establecimiento de sistemas retributivos vinculados a la evaluación del desempeño lleva consigo un paralelo proceso de individuali-

449 DOGC 05/12/2001.

450 Convenio Colectivo de la empresa La Voz de Galicia, SA (DOG 25/04/2002).

zación 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. 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. Es el caso de la empresa Iberdrola, SA que fijó de forma unilateral un sistema de retribución variable para la categoría profesional de Titulados de Grado Medio. El sistema consistía en establecer para cada categoría y nivel de puesto una retribución variable calculada a partir de la puntuación obtenida en la evaluación del cumplimiento de los objetivo marcados y de su desempeño, según una fórmula. Las secciones sindicales CCOO y UGT manifiestan su disconformidad con el sistema, básicamente, por insuficiente información, ya que la Empresa no da a conocer la definición concreta de los distintos objetivos, la asignación de objetivos concretos a personas concretas, los criterios de evaluación tenidos en cuenta para determinar cuando procede la retribución, el coste global del proyecto, entre otros, así como el que dicho sistema no está contemplado en el Convenio Colectivo

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. En la misma se señala que el incentivo fue establecido para premiar el rendimiento laboral, por lo que la diferencia de trato entre trabajadores responde a razones justificada y objetivas (art. 28 ET). La valoración individualizada del rendimiento es una exigencia de coherencia y justicia del propio sistema colectivo de incentivos establecidos por unidad de producción. La negativa a pagar a un trabajador un incentivo discrecionalmente establecido, no es ni una sanción, ni una pena y, por ello, no está sometida ni a justificación formal, ni a prueba de sus causas. Todo ello siempre que la denegación no tenga motivos denigratorios o discriminatorios (arts. 14 de la CE y 17 del ET), ni sea arbitraria, es decir, que en cuanto desigual debe tener una justificación objetiva y razonable.

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, SA[451] y, en otras, de un complemento de producción, como el Convenio Colectivo de la empresa Pirelli Neumáticos, SA[452].

I.6. La remuneración por competencias: de los resultados a las habilidades

Probablemente como consecuencia del incremento de la competitividad en el mercado de trabajo derivada, a su vez, de las cada vez mayores exigencias requeridas por parte de las empresas a la hora de proceder al reclutamiento de personal, y fundamentalmente en lo que se refiere al nivel de mando y a los directivos, en los últimos tiempos estamos asistiendo a una paulatina anticipación de los condicionantes que darán lugar a una determinada retribución. La experiencia empresarial nos muestra, en efecto, cómo el ingreso del individuo en la organización, o su adscripción a nuevos puestos viene derivado de las expectativas que la compañía tiene sobre la aportación que aquél puede realizar sobre esta última, tomando como referencia, a priori, sus capacidades y su potencial, y anticipándose, por tanto, a los resultados que se deriven del buen uso de dichas capacidades o de la correcta sintonización de las mismas con el resto del entramado empresarial. Es lo que en la doctrina americana se conoce como el *skill based pay plan*, o remuneración por competencias[453]. Sistema que podría definirse como aquel que elige retribuir a la persona más que al puesto[454], pagando el conjunto de competencias de un asalariado susceptibles de ser utilizadas en el seno de la empresa. Una variante de este sistema es la conocida como "retribución según la formación", mediante la cual se motivan las inversiones de los empleados en la adquisición y el desarrollo de una especialidad.

---

451 BO. Comunidad de Madrid, 31/12/1999.

452 BOE 20/10/1999.

453 Una síntesis de estos estudios puede verse en V. Marbach, *Remuneración por competencias. Experiencias americanas.* Personnel, 1995, n.º 357. Reproducido en Bol. AEDIPE, 1995, junio, pp. 17-22. Un ejemplo, D. Galán Trinidad, *Remuneración variable por polivalencia. Un caso práctico*, Bol. AEDIPE, 1994, diciembre, pp. 64-70.

454 V. Marbach, *Remuneración por competencias...*, cit., p. 18.

La retribución del trabajador no depende del puesto particular que ocupa, sino de la formación adquirida y de su grado de pericia[455].

Aunque la implantación de este sistema está profundamente ligada a las características de cada empresa y no cabe referirse a un modelo teórico único, por lo común la aplicación del mismo se basa en la determinación por la organización de "unidades de competencias", definidas como un conjunto de tareas, deberes y responsabilidades que debe poseer el individuo, siendo el número de unidades variable y dependiente de las características de cada organización. A partir de esta determinación, cada empresa usuaria de este sistema establece el número mínimo de unidades de competencias que debe poseer cada empleado, estableciendo, asimismo, el tiempo medio de adquisición de nuevas competencias que llevará al individuo a su progreso en la organización[456]. Uno de los requisitos básicos de este sistema, que presenta claras similitudes con los modelos más evolucionados de evaluación del desempeño, reside en que la valoración de las competencias del empleado y la validación de las nuevas unidades de competencias adquiridas por el mismo debe realizarse de forma mixta por parte de su responsable jerárquico, de sus colegas y del propio empleado[457].

Muchas empresas han incorporado la gestión de recursos humanos basada en la 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. Se hace evidente, así, la tendencia de revalorización del aporte humano a la competitividad organizacional.

Ejemplo de esta línea de actuación es el XXIII Convenio Colectivo de empresa para la fábrica de la Cartuja de la Sociedad Española del Acumulador Tudor, SA[458], que 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*

---

455 P. Milgrom y J. Roberts, *Economía*..., cit., p. 467.

456 V. Marbach, *Remuneración por competencias*..., cit., p. 19.

457 V. Marbach, *Remuneración por competencias*..., cit., p. 19, donde se cifran en un 84% los casos en los que la evaluación se realiza por el superior jerárquico; en un 52% la realizada por los colegas y un 40% de los casos en los que es el propio interesado el que se autoevalúa.

458 BOP Zaragoza 16/01/2001.

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 empresa, 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 del trabajo. A lo largo del tiempo de permanencia en la empresa, el plus irá aumentando progresivamente en función de la adquisición de experiencia y adiestramiento del trabajador.

*I.7. La Compensación Total Flexible y los beneficios accesorios (***fringe benefits***) como elementos de variabilidad salarial*

Literalmente, el término inglés *fringe benefits* significa "beneficios marginales", y con el mismo se hace referencia a aquellas ventajas no esenciales sino accesorias a una retribución y no necesariamente satisfechas en dinero. En el concepto de *fringe benefits* se comprende una serie de prestaciones heterogéneas cuyo común denominador es proporcionar al personal de una empresa o a un amplio sector del mismo ventajas económicas o servicios diversos, que no se encuentran conectados causalmente con el trabajo prestado, y cuyo otorgamiento no ha sido establecido obligatoriamente por una disposición legal[459]. Por tanto, los requisitos de los mismos son la accesoriedad a la retribución y su carácter no pecuniario, teniendo la finalidad de satisfacer al trabajador, respondiendo, de este modo, a sus necesidades personales, de modo que pueda trabajar más eficazmente en beneficio de la empresa, a la vez que beneficiando al propio tiempo los objetivos empresariales.

Ante la indeterminación conceptual señalada, los *fringe benefits* no pueden identificarse con las retribuciones en especie, puesto que

---

[459] La citada definición se propone en el primer estudio español que se ocupa de esta materia, el de A. Martín Valverde, *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social*, Sevilla, IGO, 1970, p. 17.

aquellos admiten la existencia de beneficios dinerarios. Tampoco pueden considerarse liberalidades del empresario, puesto que suelen incluirse en la retribución global del trabajo, aunque, en ocasiones, podrán adoptar aquella naturaleza. Son, pues, *contraprestaciones o utilidades*, dinerarias o en especie, por la prestación de servicios por cuenta ajena, de carácter indirecto, y al margen de la retribución estricta del trabajo realizado. Así, los mismos se pueden configurar bien como complementos salariales, bien como liberalidades empresariales de carácter extrasalarial. Por esta razón se les denomina "beneficios accesorios", ya que, en otro caso, formarían parte integrante de la contraprestación estricta del trabajo, desapareciendo, automáticamente, la accesoriedad que los caracteriza.

Los beneficios accesorios muestran diferentes finalidades. En primer lugar, pueden incrementar la utilidad de las percepciones globales del empleado, pero también pueden beneficiar a la empresa, permitiéndole atraer y retener a empleados altamente cualificados. La composición de la compensación total varía significativamente dentro de la industria. En segundo lugar, las preferencias de los trabajadores por cada uno de estos conceptos se reflejan en lo que se llama el *mapa de indiferencia* del trabajador, que suele dar como resultado la preferencia de éste por el paquete salarial, reservando una cantidad notablemente más reducida a la parte extrasalarial. Sin embargo, hay dos razones por las que los trabajadores sacrificarán sus salarios para ver incrementados sus beneficios extrasalariales. De un lado, algunos beneficios salariales comportan una importante deducción fiscal. De otro, los trabajadores, a veces, prefieren adquirir beneficios más rentables a largo plazo (p.ej. un plan de jubilación, seguros de salud, etc...) que dinero más líquido a corto plazo, pero que sólo les provee de bienes de consumo que pronto son sustituidos por otros. Un tercer argumento se encuentra ligado a la operatividad de las economías de escala en este ámbito. En efecto, dado que la empresa suele contratar un volumen numeroso de productos (seguros de vida, pólizas de asistencia sanitaria, etc.) el beneficio para el trabajador es notablemente mayor que el resultante de una contratación particular del mismo bien.

Las nuevas realidades sociales han contribuido a modalizar las rancias fórmulas clásicas de beneficios accesorios[460]. De este modo,

[460] Así, según el estudio de Watson Wyatt, *Top Mangenet Compensation Report*, el 44% de las empresas suscribe seguros de vida para sus directores generales y, para la

las ya anticuadas prestaciones paternalistas, a caballo entre lo asistencial y lo retributivo, que complementaban el salario a través de economatos laborales, fórmulas de manutención, comedores, alojamientos o cesiones de terreno que contempla la derogada Ley de Contrato de trabajo, o las establecidas por las RNT como la de determinados suministros coincidentes con la materia prima elaborada por la empresa (carbón, azúcar, energía eléctrica, etc...), si bien conservan todavía un lugar importante en la negociación colectiva de nuestro país comienzan a ceder el paso a otros sistemas más ajustados al signo de los tiempos.

En efecto, a estos sistemas se unen en la actualidad otras fórmulas como el otorgamiento a los trabajadores de préstamos subvencionados o ayudas para compensar el alquiler de viviendas, tickets o ayudas de comida, abono de viajes de recreo, uso de automóviles —distinguiéndose si son para beneficio particular del empleado, en cuyo caso son salario, o se conceden para mejor desempeño de los fines de la empresa, en cuyo caso no lo son—, títulos de transporte gratuito de Renfe, provisiones de determinados suministros, la atribución de una plaza de garaje, consideradas por la jurisprudencia como salario en especie; así como "bolsas de navidad", determinados donativos —v.gr. entradas para espectáculos— o la puesta disposición a los trabajadores, con carácter temporal, de viviendas como residencia de verano, respecto de las cuales se ha entendido que no pueden considerarse como derechos incorporados al contrato de trabajo debiendo entenderse como partidas extrasalariales. Finalmente, comienzan a abrirse paso renovados sistemas pseudo-salariales tales como el "gross-up" (pactos de netos o de igualación fiscal de impuestos) u otros

generalidad de los directivos, el 31% de las compañías ofrece seguros de invalidez temporal; de invalidez permanente (70%); y médico (48%). Por otro lado, el coche de empresa se ha extendido notablemente como medio de pago para la alta dirección y ya está a disposición de nueve de cada diez directivos. Al mismo tiempo, las compañías del Estado ofrecen a la mitad de sus directivos un examen médico, mientras que un tercio efectúa descuentos en los productos de al empresa. Casi el 30% de las compañías da a sus directivos cheques para las comidas y pagan la cuota de asociación a un club social. En cuanto al resto de la remuneración en especie, se incluye el pago de cuotas a algún club (28% de los casos), el pago de cuotas a organizaciones empresariales (18,5%), descuentos en productos de la empresa (32%), cheques restaurante (28,5%), y comidas gratis (16,5%). El 67% de altos directivos estatales dispone de entre 21 y 24 días de vacaciones al año, mientras que, según el estudio señalado, el 11% disfruta de 30 días y sólo un 2% más de un mes.

similares, que aparecen directamente ligados a las nuevas dinámicas empresariales.

II. LOS COMPLEMENTOS SALARIALES CONSOLIDABLES. LA REORGANIZACIÓN DEL COMPLEMENTO DE ANTIGÜEDAD

JOSÉ ANTONIO SOLER ARREBOLA

La reordenación normativa producida por la reforma de 1994 introdujo una nueva configuración en la estructura salarial. Los diferentes elementos sobre los que se construye el salario requieren que se deba prestar atención, tanto a la evolución que han experimentado los conceptos clásicos, como a las nuevas vías abiertas para la estructuración de las partidas salariales, desde el punto de vista de la autonomía colectiva.

Desde la perspectiva de los complementos salariales son dos los temas que trataremos. De un lado, y de forma general, nos referiremos a la delimitación del carácter o no consolidable de los mismos y, de otro, la evolución sufrida por el complemento de antigüedad en la negociación colectiva actual.

II.1. Determinación por la autonomía colectiva del carácter consolidable o no de los complementos salariales

II.1.1. Delimitación del objeto de estudio

Conviene recordar como dentro de la ordenación que el artículo 26 del ET realiza del salario, el apartado tercero otorga a la negociación colectiva y, en su defecto, al contrato individual, la determinación de la estructura del salario. Los complementos salariales, como parte integrante de la misma, son clasificados en tres tipos diferentes: en función de las circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, del trabajo realizado y de la situación o resultados de la empresa.

Asimismo se otorga a la autonomía individual y colectiva la posibilidad de pactar el carácter consolidable o no de dichos complementos.

No obstante, y en defecto de dicho acuerdo, los complementos que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación de la empresa no tendrán dicha consideración.

Sobre estas premisas normativas son necesarias una serie de precisiones a efectos de centrar este estudio. En primer término, se entiende que el carácter consolidable implica el derecho del trabajador a percibir un determinado complemento con independencia de las modificaciones sucesivas que experimente la relación laboral (cambio de categoría, ascensos, traslados...). En segundo lugar, la autonomía privada ostenta un papel fundamental a la hora de definir si los complementos son o no consolidables, de donde se infiere una mayor flexibilización en la ordenación salarial.

Sin embargo uno de los problemas a los que inicialmente se ha de dar respuesta es el referido a qué complementos se integran en los calificados como "de puesto de trabajo" ya que no coinciden con la clasificación establecida anteriormente en ese artículo[461]. Distintas son las posiciones doctrinales manifestadas sobre el particular. Una de ellas sostiene que se trata de una olvido legislativo o bien de una mala redacción del artículo 26.3 del ET por lo que no tendrán el carácter de consolidable (salvo intervención de la autonomía privada) cualquier complemento vinculado al trabajo realizado y, por consiguiente, tanto los de puestos de trabajo como aquellos otros relacionados con la cantidad y calidad del trabajo realizado. Desde otro punto de vista, algunos autores proponen una subdivisión de los complementos por trabajo realizado en función de aquellos que directamente se encuentran vinculados al puesto que desempeña el trabajador y, aquellos otros, en los que la relevancia de este aspecto no es la determinante para proceder al aumento salarial. Dentro de este segundo subtipo el más característico sería el de los complementos derivados de la mayor calidad y cantidad de trabajo. Las repercusiones que tiene esta subdivisión se reflejan en que tan sólo serán no consolidables los de puesto de trabajo —si no determina nada el convenio o contrato de trabajo— y, en cambio, ese carácter no será predicable de los complementos de calidad y cantidad de trabajo, salvo intervención de la autonomía privada.

---

461 No ocurre igual con los complementos vinculados a la situación y resultados de la empresa, en donde es coincidente la terminología empleada en la clasificación de los complementos y la utilizada para determinar el carácter no consolidable en ausencia de autonomía colectiva o individual.

II.1.2. Recepción por la negociación colectiva de la posibilidad de delimitar el carácter consolidable o no de los complementos salariales

Una vez realizadas estas precisiones conviene saber si la negociación colectiva ha hecho uso de esa potestad normativa otorgada para delimitar el carácter consolidable o no de los complementos.

Con carácter general se advierte que los convenios colectivos analizados apenas recogen previsiones sobre el particular. En la mayoría de los casos, resultará de aplicación la regla que subsidiariamente atribuye el carácter de no consolidables a los complementos vinculados al puesto de trabajo y a la situación o resultados de la empresa.

No obstante existen salvedades que debemos poner de manifiesto según el tipo de complemento al que se esté haciendo mención.

II.1.2.1. En los complementos personales

Respecto a estos complementos personales y, a falta de previsión convencional que le otorgue el carácter de consolidable o no, el ET nada indica sobre el carácter que deben atribuírsele a dichos complementos. Esa falta de indicación normativa ha sido interpretada en el sentido de considerarlos consolidables frente a los vinculados al puesto de trabajo o a los resultados o situación de la empresa.

Del análisis de la muestra se comprueba que las principales prescripciones que se realizan se refieren al complemento de antigüedad. Se imputa el carácter de consolidable, esencialmente, en aquellos supuestos donde se prevé su desaparición y el mantenimiento de las cantidades que se han percibido hasta ese momento de su extinción. Esa antigüedad consolidada, caracterizada también en numerosas ocasiones como complemento "ad personam", se mantiene hasta la finalización de la relación laboral.

Salvo en esos supuestos, no aparece en la negociación colectiva la atribución del carácter consolidable de la antigüedad, quizá por la propia naturaleza de este complemento, al no ser funcional, y el reconocimiento "tácito" de tal carácter[462].

---

[462] Aunque el Convenio de Empresa Celulosas de Asturias, SA establece en su artículo 11.1 el carácter de no consolidable de las cantidades que se fijan por antigüedad, el

Respecto a los restantes complementos personales la regla general sigue siendo la falta de concreción de su naturaleza[463]. No obstante, existen algunas excepciones que presentan un tratamiento diferenciado de dicha característica. Así, el complemento de idiomas[464] que tradicionalmente se ha vinculado con los personales y, derivado de ello consolidable, es calificado por algunos convenios como de puesto de trabajo[465], con las repercusiones que se desprenden respecto a no ser considerado como consolidable cuando la negociación colectiva no interviene en su calificación[466].

También se ha observado que existen determinadas partidas salariales incluidas como complementos personales cuando su naturaleza es difícilmente calificable como tal, pudiendo derivarse, ante la falta de previsión convencional, el carácter de cantidades consolidables[467].

---

hecho es que este precepto quiere señalar que dichas cantidades no se adicionan a las del año anterior, sino que se sustituyen cada año por las reflejadas en el año siguiente que son superiores a las del precedente.

463 En algún convenio como el de Telefónica móviles (art. 34) se afirma que el complemento personal es consolidable y absorbible "por promoción a cargo o función gratificada y mientras desempeñe dicho cargo o función".

464 No obstante, la STSJ de Valencia de 7 de julio de 1998 (AS 1998/3262) recoge respecto a este complemento de idiomas que "Conforme la aludida doctrina (STCT de 15 de enero y 28 de abril de 1986), el mantenimiento del derecho a tal plus se produce aunque los conocimientos especiales no se practiquen, pero siempre que a ello sea ajena la voluntad del trabajador, de forma que si esa inaplicación tiene su origen en el querer del interesado, por su negativa o por circunstancias o acontecimientos que supongan la dejación voluntaria del puesto de trabajo en el que era obligada la utilización del idioma, para pasar a otro donde no es precisa tal exigencia idiomática, no hay derecho al complemento". De la misma manera la STSJ de Cataluña de 10 de octubre de 1997 indica que, respecto a un determinado convenio colectivo, "la gratificación por idiomas es un complemento de puesto de trabajo o funcional y por lo tanto no consolidable, que se percibe en cuanto se realiza la tarea que se gratifica y deja de percibirse cuando no se realiza la función"

465 Como aparecen entre otros en los convenios de Consum SCL o el convenio provincial de la Hostelería de Castellón. También es calificado como complemento de puesto de trabajo en artículo 49 del convenio de la empresa V-2 Complementos Auxiliares, SA.

466 Así se recoge en el artículo 48 del II Convenio de Telemárketing o en el CC de Mercadona donde no se incluye como complemento personal y sí aparece el plus de idiomas en su artículo 17 al margen de cualquier calificación.

467 Como ocurre en el convenio de Mercadona, que en su artículo 15 recoge como complemento personal el complemento salario base. También se utiliza con carácter general, sin identificar su causa concreta, el complemento salarial de empresa en el artículo 25 del Convenio de la Empresa Reno de Medici, SPA.

Resulta reseñable como la posibilidad de que la negociación colectiva aprecie como no consolidables complementos personales no ha sido prácticamente utilizada, aunque existen algunos supuestos donde tal calificación se produce. Concretamente, en la muestra analizada se ha detectado alguna excepción a la afirmación anterior indicándose el carácter no consolidable del complemento personal anual "salvo pacto individual en contrario"[468].

II.1.2.2. En los complementos derivados de la situación y resultados de la empresa

Al igual que ocurría con los complementos personales, en los derivados de la situación y resultados de la empresa tampoco la negociación colectiva suele hacer referencia al carácter consolidable[469] o no del mismo[470]. De nuevo, parece que la propia naturaleza de dicho complemento es la causa para que no sean recogidas prescripciones sobre el particular.

Aunque este tipo de complementos parecen haber sido impulsados tanto en el AINC de 2002 como en el 2003 a efectos de incrementar las retribuciones variables, lo cierto es que no han terminado de asentarse definitivamente e, incluso, en muchas ocasiones, se articulan como una partida más desvinculada de los factores económicos que afectan a la empresa[471].

Así, muchos de los complementos que la negociación colectiva introduce dentro de los derivados de la situación y resultados de la empresa carecen de tal naturaleza ya que se incorporan al salario de

---

468 Según se expone en el artículo 32 del Convenio del Centro de Telecomunicaciones y tecnologías de la información de la Generalidad de Cataluña y en el artículo 36 del Convenio de Difusió digital sociatat de telecomunicacions SA (Tradia).

469 En el artículo 19.3 del Convenio de Telefónica audiovisuales parece recogerse (aunque la dicción del precepto puede llevar a equívocos) el carácter consolidable del complemento de resultados, al indicar que "Este plus anual de resultados se consolidará en el sueldo, transformándose en complemento de resultados, y se abonará de forma permanente a partir del 1 de enero del ejercicio siguiente".

470 Aunque algunos convenios sí recogen el carácter de no consolidable como, entre otros, el de Celulosas de Asturias en su artículo 11.1.

471 Así en Convenios tales como Comercio textil de La Coruña, Marroquinería y afines de Valencia, Pasta, Papel y Cartón de Guipúzcoa, Gráficas del Noroeste, SA, o Praxair, entre otros muchos, las cantidades de este complemento se establecen de forma independiente a la situación o resultados de la empresa.

forma independiente a las circunstancias económicas o productivas en las que se desenvuelve la empresa[472]. Este hecho, al margen de descausalizar el complemento, puede generar problemas a la hora de determinar si tiene carácter o no consolidable. Aunque subsidiariamente, es decir si la negociación colectiva o el contrato de trabajo no establecen prescripción sobre el particular, éste sería no consolidable, habría que detectar la verdadera naturaleza del mismo para comprobar si resulta de aplicación la regla anterior pese a que las partes negociadoras atribuyan una denominación diferente[473]. Por tanto, se debería acudir, mas que a su *nomen iuris,* a su auténtica causa ya que ésta condiciona su tratamiento jurídico en materia de consolidación. La solución a esta situación podría encontrarse en una mejor definición de la estructura salarial —y particularmente del complemento que estamos analizando— a partir de la cual se constatase la necesaria conexión entre la naturaleza del complemento y el aumento retributivo.

II.1.2.3. En los complementos derivados del trabajo realizado

Antes de adentrarnos en el análisis de este complemento se quieren realizar una serie de precisiones. Como ya apuntamos anteriormente, distintas son las posturas que doctrinalmente se han manifestado respecto a la aplicación de la regla de la no consolidación en los complementos por trabajo realizado. Frente a la generalización del carácter de no consolidable de los complementos de puesto de trabajo y de calidad y cantidad de trabajo, otra postura diferencia dentro de los complementos por el trabajo realizado entre aquellos en los que el aumento salarial depende del puesto de trabajo que se ocupa (penosidad[474], peligrosidad, toxicidad, turnicidad, nocturnidad, etc.)

---

472 Se ha detectado numerosos convenios donde la cuantificación de este complemento se realiza bien a través de unas cantidades fijadas en tablas o en función a un porcentaje sobre determinadas partidas salariales, pero sin ninguna conexión con los resultados de la empresa. Entre esos convenios se pueden indicar el estatal de Pasta, papel y cartón, limpieza pública Urbaser, SA, en Algeciras, Gráficas del Noroeste, SA, o Grupo Dragados SA, planta de residuos sólidos urbanos de La Safor en Ador.

473 Como señala la sentencia del TSJ de Cataluña de 12 de marzo de 1997 (AS 1997/1852) "lo verdaderamente trascendente es discernir su auténtica naturaleza jurídica o, en otras palabras, lo que en realidad es y no lo que las partes puedan decir o entender que es".

474 Algunos convenios colectivos, como el de Industrias del Frío industrial, condicionan el abono de este complemento para aquellos supuestos en los que se mantengan las

y, aquellos otros, en los que el incremento retributivo se sustenta principalmente en la mejor calidad o mayor cantidad de la actividad realizada. Esta división tendría su fundamento tanto en la práctica negocial, donde se suelen diferenciar ambos complementos, como en la propia tradición normativa[475], así como, en las diferentes bases sobre las que se construyen ambos complementos. También, a partir de esa diferenciación algunos autores manifiesta que se entiende mejor el contenido del artículo 26.3 del ET que introduce el complemento de puesto de trabajo no recogido previamente en dicho precepto[476]. La consecuencia que tiene esta clasificación de los complementos por trabajo realizado en aquellos basados en el puesto de trabajo y en los de calidad y cantidad afecta a la delimitación del carácter consolidable. Así, cuando la negociación colectiva o el contrato individual no especifiquen tal carácter, tan sólo los de puesto de trabajo serán considerados como no consolidables[477]. En cambio, la aplicación de esta regla subsidiaria no abarcará a los complementos de calidad y cantidad de trabajo[478].

---

circunstancias causantes de esa penosidad laboral o cuando se dote al trabajador de medios de protección individual que eviten el riesgo. En este sentido, la sentencia, entre otras, del TSJ de Valencia de 16 de febrero de 1999 (AS 1999/820) indica la posibilidad de dejar de abonarse este complemento cuando las condiciones que justificaban el mismo han dejado de producirse.

475 Como sostiene algún sector doctrinal, pese a que la reforma normativa de 1994 supuso una reordenación de la estructura salarial, está no implicó un cambio radical respecto de la situación anterior regulada por el Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, de ordenación del salario, ya que los complementos recogidos en esta última norma eran reconducibles en su mayoría a las nuevas categorías. En este sentido los complementos de puesto de trabajo y de mejor calidad o mayor cantidad de trabajo realizado se incorporaron a los actuales de trabajo realizado.

476 Aunque no nos vamos a detener en la polémica doctrinal sobre el particular a la hora de considerar si este complemento tiene o no carácter consolidable, sí se quiere poner de manifiesto que estamos en presencia de una deficiente redacción normativa del artículo 26.3 del ET de la que se deriva una indefinición del carácter de los complementos de calidad y cantidad de trabajo.

477 La STSJ de Cataluña de 30 de abril de 1999 (AS 1999/5880) establece que "como tiene afirmado la doctrina de unificación contenida entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1996 (RJ 1996/851), siguiendo la pauta marcada en las que la misma cita de 29 de septiembre de 1986 (RJ 1986/5198) y 24 de marzo de 1987 (RJ 1987/1668), los complementos de puesto de trabajo no son consolidables sino que, por su propia naturaleza, su retribución está ligada al desempeño de determinado puesto o actividad laboral, por lo que el cese (en la misma)... genera su pérdida al no constituir una garantía específica que asegure su mantenimiento".

478 No obstante, alguna sentencia anterior a la reforma de 1994, establece que los complementos de calidad y cantidad de trabajo no tienen carácter consolidable. Vid. STSJ de Cataluña de 26 de abril de 1993 (AS 1993/1873).

En cualquier caso y cualquiera que sea la opción acogida, lo cierto es que la delimitación del carácter consolidable o no de los complementos salariales no es recogida de forma generalizada por la negociación colectiva, si bien, en la muestra, se ha detectado respecto a los complementos de puesto de trabajo bastantes convenios donde se hace referencia a tal carácter.

Dentro de los convenios que incluyen este tipo de prescripciones podemos observar que, mayoritariamente, se inclinan por determinar el carácter de no consolidable de los complementos por trabajo realizado[479]. En concreto, ese carácter de no consolidable se predica de los complementos de puesto de trabajo dado su carácter funcional y, en menor medida, en aquellos relativos al complemento de calidad y cantidad de trabajo[480].

De la muestra examinada se puede concluir, independientemente del tipo de complemento que se analice, que de forma general la negociación colectiva ha perdido la oportunidad de determinar qué complementos tienen carácter consolidable y cuáles no, más aún cuando la propia ley no lo hace claramente en algunos supuesto y otorga a las partes negociadores la opción de que sean ellas las que lo definan. Por ello, se propone, dentro de las buenas prácticas que deben presidir la negociación de un convenio, la definición clara y concreta de cuáles son los elementos integrantes de cada complemento salarial así como los criterios para su adecuación a las características, funciones o circunstancias que dan lugar a su percepción por el trabajador. Este hecho excluiría uno de los aspectos negativos que se han observado, evitando así los desajustes entre la denominación del complemento salarial y las circunstancias reales que dan lugar a su percepción. Esta identificación de los complementos salariales debiera abarcar también la especificación de si posee carácter consolidable a efectos tanto, de hacer efectiva la posibilidad dada por la Ley, como para eliminar las disfunciones que se presentan en el texto normativo.

---

479 Como en el CC de Tiendas de Conveniencia, de Unión de Detallistas españoles, S. Coop. de Champion, Distribuidora Internacional de Alimentación, de derivados del Cemento o de Telefónica Móviles, entre otros.

480 En cambio, los convenios de Supermercados y autoservicios de alimentación de Barcelona, el de Centros de Neorestauración SA, o el de Centro de Telecomunicaciones y tecnologías de la información de la Generalidad de Cataluña, sí establecen el carácter de no consolidable del complemento de puesto de trabajo y no establece prescripciones respecto al de calidad y cantidad de trabajo.

II.2. La reorganización del complemento de antigüedad

La antigüedad, como principal complemento salarial de carácter personal, ha sido uno de los elementos esenciales de promoción económica. La pérdida de relevancia dentro de la actual configuración de la estructura salarial se pone de manifiesto cuando se analiza su papel en la negociación colectiva. No obstante, su conformación no presenta variaciones muy relevantes respecto al estudio que anteriormente se realizó, por lo que muchas de las conclusiones allí aportadas resultan aplicables en el presente análisis.

De la actual muestra se pueden extraer algunas consideraciones que resultan, en cierta medida, significativas a la hora de delimitar su papel dentro de la negociación colectiva. En primer término se percibe que, si bien los convenios colectivos han ido paulatinamente excluyendo la antigüedad como complemento salarial, ese proceso de supresión se ha ido ralentizando en la actualidad provocando el mantenimiento de este complemento en numerosos convenios.

En una visión preliminar se aprecia también que la eliminación del complemento no se presenta por igual en la muestra analizada ya que existen sectores donde la antigüedad se mantiene arraigada y el proceso de eliminación no se ha hecho patente.

II.2.1. Estructura

Se mantienen los criterios usuales para el cómputo de la antigüedad en función de los años de servicio prestados desde el ingreso en la empresa. Se incluyen los periodos de prueba, así como, el tiempo de trabajo desarrollado bajo cualquier modalidad temporal previa al contrato indefinido, siempre que haya habido continuidad en la prestación de servicios[481].

Para el cálculo de la cuantía de dicho complemento no existe una regla general que indique la cantidad que debe abonarse al trabajador. Los sistemas recogidos son dispares dada la libertad otorgada normativamente a las partes para su delimitación. Habitualmente, la aplicación de un porcentaje sobre el salario base o la fijación de unas

[481] Algunos convenios, como el de Praxair España o FCC (Zaragoza) especifican claramente que no se computa como tiempo de permanencia en la empresa los periodos de excedencia voluntaria.

cantidades según la categoría profesional del trabajador, recogidas en las correspondientes tablas, son los criterios que, tradicionalmente, se han empleado y siguen siendo utilizados. No obstante, tampoco son inusuales los convenios que establecen un complemento igual para todas las categorías de trabajadores o, de forma excepcional, se indica que el complemento es sustituido por un mayor tiempo libre[482]. También se ha detectado algún convenio en el que las cantidades que se pudiesen percibir, una vez congelado dicho complemento, pasarían a engrosar la aportación al plan de pensiones[483].

Asimismo, se suele establecer una fijación de topes máximos de la cuantía de este complemento (en función de un número de bienios, trienios cuatrienios, etc.)[484] aunque algunos convenios siguen reenviando el límite de esa cuantía máxima a lo preceptuado en el ET que, en la actualidad, no realiza prescripciones sobre este particular[485].

II.2.2. Supresión

Como anteriormente exponíamos, el proceso de supresión del complemento de antigüedad ha ido avanzando en la negociación colectiva pero a un ritmo más pausado. La sustitución de este complemento por otros más vinculados a elementos variables se pone de manifiesto en la actual conformación de los complementos salariales. Sin embargo, y pese a que tanto el AINC de 2002 como el de 2003 promueven la inclusión de esos conceptos variables, su implantación y la desaparición de complementos "fijos" no aparecen de forma generalizada, aunque cada vez posean más trascendencia los primeros.

También puede observarse que la eliminación de este complemento no ha sido realizada paralelamente en todos los sectores. De la

---

482 El CC de la empresa Siemens, pese a suprimir el complemento de antigüedad (art. 16), se establece un mayor número de días de vacaciones en función de los quinquenios trabajados (art. 23). Igualmente se establecía en el convenio de la empresa Fundación formación y empleo (1997).

483 Según se señala en el artículo 11 del CC de García Carrión SA.

484 Aunque también en función de un determinado porcentaje del salario, como por ejemplo aparece recogido en el Convenio del Comercio Vario de la Comunidad de Madrid.

485 Como así lo recoge, entre otros, en el Convenio de fabricación de Pastas, Papel y Cartón de Guipúzcoa o en el de la empresa Puerto Rico, SA.

muestra se puede comprobar que hay una menor incidencia a la supresión en sectores como el de Químicas, Artes Gráficas o Limpieza mientras que en la Hostelería o el Comercio[486] la desaparición de este complemento se ha producido de forma más acusada.

La incidencia que la eliminación de la antigüedad tiene es diferente en función del ámbito territorial del convenio. Mientras que los convenios de ámbito estatal y autonómico la inclusión de la antigüedad como complemento salarial aparece aproximadamente en la mitad de los convenios, los convenios de empresa son más reacios a su eliminación manteniéndose, mayoritariamente, este complemento.

En la negociación colectiva la vía utilizada de forma generalizada para conservar las cantidades percibidas por este concepto es la creación de un complemento "ad personam". Las percepciones quedan consolidadas en función de los años de servicio trabajados hasta la fecha en la que se acuerda la supresión. Una vez delimitado el número de años, la cantidad correspondiente se incorpora al salario, no pudiendo ser suprimida o empeorada por posteriores convenios colectivos. No obstante, cabe su mejora siempre y cuando se prevea —como en ocasiones se establece— su revisión en función, habitualmente, de los porcentajes que se acuerden para el resto de la masa salarial[487].

Sin embargo, las nuevas contrataciones efectuadas desde que se produzca la supresión de este complemento[488], dejan de generar el derecho a percibir cantidad alguna por este concepto y, consecuentemente, no existe ningún derecho a la consolidación de dicha percepción.

---

[486] No obstante hay que advertir que el Convenio de Grandes Almacenes mantiene dicho complemento.

[487] El proceso de supresión del complemento de antigüedad y la consolidación de las cantidades que eran percibidas por el mismo ya fue analizado en el anterior estudio que realizamos, con lo que nos remitimos a lo allí expuesto.

[488] Incluso algunos convenios establecen la necesidad de que se haya completado al menos un tramo (bienio, trienio, etc.) para tener derecho a mantener "ad personam" el complemento.

II.2.3. Diferencias retributivas derivadas del complemento de antigüedad: los contratos temporales y las dobles escalas salariales

II.2.3.1. Los contratos temporales y el complemento de antigüedad

El reconocimiento del complemento de antigüedad a los trabajadores con contratos temporales ha sido y sigue siendo una cuestión que ha creado numerosas polémicas tanto doctrinales como jurisprudenciales. Desde esta última perspectiva, los tribunales de justicia no han mantenido una posición uniforme sobre si es discriminatoria su no aplicación a los trabajadores temporales.

Entre otras, la STS de 31 de octubre de 1997 admite la exclusión de este complemento a los trabajadores temporales sobre la base de que éste premia la vinculación de los trabajadores a la empresa y, por su propia naturaleza, sólo es predicable a los trabajadores por tiempo indefinido, salvo que por pacto o convenio colectivo se disponga lo contrario. En esta misma línea encontramos otros pronunciamientos como las sentencias del TS de 25 de abril de 2001 (RJ 2001/4607), 9 de febrero de 2001 (RJ 2001/2807) o 2 de octubre de 2000 (RJ 2000/8289).

No obstante, la Directiva 1999/70 y la posterior recepción de sus prescripciones por el artículo 15.6 ET[489] supone que se traslade legislativamente el mandato de que "los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida...", añadiéndose que "cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función al tiempo trabajado".

Tras este reconocimiento normativo parecería complicado que la propia negociación colectiva pudiera recoger válidamente un tratamiento contrario al principio de igualdad en esta materia. El propio TS, tras advertir que su doctrina en esta materia ha sido variable, interpreta en las recientes sentencias de 19 de noviembre de 2002 (RJ 2003/1197) y de 7 y 23 de octubre de 2002 (RJ 2002/10912 y RJ 2002/10916, respectivamente) la igualdad de trato entre trabajadores

[489] Reforma realizada por la Ley 12/2001.

indefinidos y temporales en supuestos de contradicción convencional relativos al complemento de antigüedad. En estas situaciones el TS sostiene que, en aquellos casos en los que existan preceptos contradictorios en un convenio colectivo para delimitar a quienes se aplica el complemento de antigüedad, debe reconocerse a todos los trabajadores, independientemente del tipo de contratación que les vincula a la empresa[490].

De forma más explícita, la sentencia del TSJ de Andalucía de 26 de noviembre de 2002 (AS 2003/536) afirma que "el reconocimiento a los trabajadores temporales del derecho del complemento de antigüedad, cuando el convenio se lo reconoce a los trabajadores fijos de plantilla, así como que el cómputo de la antigüedad debe de hacerse con los mismos criterios para trabajadores fijos y temporales"[491].

Sin embargo, se puede comprobar que en la práctica negocial existen supuestos donde se mantiene esa diferencia retributiva derivada de dicho complemento en función de tipo de contratación[492]. De hecho, la aplicación de este plus a solamente los trabajadores fijos supone, desde nuestra perspectiva, un tratamiento diferenciado que no encuentra su justificación en el carácter temporal o indefinido de la contratación[493].

---

490 En este sentido se manifiesta la STSJ de Andalucía de 3 de diciembre de 2002 (AS 2003/567).

491 Por su parte, la STSJ de Galicia de 5 de noviembre de 2002, tras afirmar que se han superado los anteriores criterios niega que "a través de Convenios Colectivos — incluso no estatutarios— puedan consagrarse diferencias salariales para trabajos idénticos, sin otro fundamento que la temporalidad del vínculo de quienes resulten perjudicados, pues tal causa, por no razonable, supondría discriminación contraria al citado artículo 14 y a lo establecido en los Convenios OIT números 111 (RCL 1968, 2101) y 117 (RCL 1974, 1355). Como destaca la doctrina más autorizada, para el extinto Tribunal Central de Trabajo era principio jurídico-laboral inamovible el de que constituye una desigualdad de trato irracional e irrazonable la que utiliza como criterio diferenciador para establecer distintas condiciones laborales la naturaleza de personal fijo o no fijo de los trabajadores".

492 Puede comprobarse como se mantiene el complemento de antigüedad sólo para los trabajadores fijos en los convenios de las empresas Mateu Cromo, Artes gráficas, SA, Sarrió Papel y Celulosa, SA, o Tetra Pak Envases, SA.

493 En cambio otros convenios, como el de la empresa Diario ABC, S.L.U., sí hacen una mención expresa de la igualdad retributiva entre fijos y temporales respecto al complemento de antigüedad.

II.2.3.2. Las dobles escalas salariales y el complemento de antigüedad

Aunque el tema de las dobles escalas salariales será tratado con mayor profundidad posteriormente, conviene hacer una mínima referencia a la existencia de supuestos en donde el régimen retributivo, y en concreto el complemento de antigüedad, presenta diferencias en función del momento de la contratación en la empresa[494].

En la muestra se han detectado convenios que mantienen diferencias retributivas derivadas del complemento de antigüedad en función del momento de incorporación del trabajador. En concreto, determinadas cláusulas establecen que los trabajadores que comiencen a prestar servicios a la empresa a partir de determinada fecha no percibirán el complemento de antigüedad, frente a los restantes trabajadores que mantienen dicho complemento[495]. Así, esa diferencia retributiva es constitutiva de una doble escala salarial y, por tanto, no se encuentra justificada por el simple hecho de la fecha de contratación.

Numerosas decisiones judiciales ponen de manifiesto como se conculca el principio de igualdad cuando se establecen diferencias en la retribución por el hecho de la fecha de contratación, si no existe una justificación suficiente que dé razón a esa desigualdad[496]. Este hecho viene a ser recogido por, entre otras, las sentencias del TS de 3 de octubre de 2000 y 25 de julio de 2002 (RJ 2002/9904). En esta última sentencia se pone de manifiesto esa doble escala retributiva originada en el convenio colectivo al establecerse diferencias en el complemento de antigüedad. En concreto se afirma que "lo que sí se establece

---

494 No nos vamos a referir a aquellos supuestos donde se suprime el complemento de antigüedad para todos los trabajadores a partir de una determinada fecha (aunque se mantenga a título individual unas determinadas cantidades como complemento "ad personam") ni a aquellos donde se establece un nuevo sistema retributivo (manteniéndose cantidades "ad personam" para los trabajadores que venían prestando servicios antes de la modificación), ya que fueron analizados en la anterior muestra.

495 Estas cláusulas pueden observarse, entre otros, en los convenios de Hostelería de la provincia de Castellón, de la empresa Ence, SA, o Cementos Pórtland, SA.

496 Diferencia retributiva que sí está justificada de forma objetiva y razonable, en el caso de diversidad en la percepción del complemento de antigüedad, cuando se prevea que dicha medida dará lugar a "la creación de empleo fijo" tal y como indica STSJ de Aragón de 10 de diciembre de 2002 (AS 2003/767).

es esa injustificada diferenciación entre trabajadores ingresados con anterioridad a (...) a los que se aplica el complemento de antigüedad, en los términos tradicionales que se venía abonando, y los trabajadores ingresados con posterioridad, para los que se establece una tabla de vinculación en cantidades fijas cuyas cuantías (...) en modo alguno podrán alcanzar el tope del complemento de antigüedad...".

Por tanto, la Jurisprudencia ha asentado las bases de una doctrina en la que, salvo por razones suficientes que justifiquen un tratamiento diferenciado, no puede establecerse una discriminación retributiva (dentro de la cual queda integrada las diferencias en el complemento de antigüedad) por la fecha de ingreso del trabajador en la empresa. Esta línea hace que se deban replantear numerosas cláusulas de convenios colectivos que suponen una auténtica diferenciación salarial ni, objetivamente razonada, ni justificada[497].

III. DOBLES ESCALAS SALARIALES

M.ª Teresa Alameda Castillo

Francisco J. Prados de Reyes

III.1. Punto de partida: últimos pronunciamientos jurisprudenciales en la materia

La fijación convencional de retribuciones diversas para trabajadores incluidos en el campo de aplicación de un mismo convenio colectivo viene siendo práctica habitual en la negociación colectiva. Estas dobles tablas o escalas salariales han sido objeto de revisión jurisprudencial reciente a nivel ordinario y constitucional. Aún cuando los Tribunales Superiores de Justicia y el propio Tribunal Supremo ya habían tratado el tema con anterioridad, el pronunciamiento constitucional específico sobre la materia se ha producido recientemente en la STC 119/2002, de 20 de mayo, que declara la constitucionalidad de una retribución convencional (III Convenio Colectivo de la empresa Volkswagen Navarra) no discriminatoria

[497] Así, como manifiesta tanto el TC (STC 2/1998, de 12 de enero), como el TS (STS 12 de noviembre de 2002), tan sólo las diferencias de trato entre trabajadores en función de la fecha de ingreso son lícitas cuando exista una justificación objetiva y razonable.

aplicable al personal de nuevo ingreso de determinada categoría (especialista de ingreso)[498].

La sentencia (recogiendo doctrina constitucional anterior)[499] parte del reconocimiento de la igualdad del art. 14 CE como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual. Este derecho obliga y limita a los poderes públicos en su actuación y exige que supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas de forma tal que, para introducir diferencias entre ellos, es necesario que exista una justificación suficiente de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, "de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas". Así, el principio genérico de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad, pero sí exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato de forma tal que la desigualdad supere un juicio de proporcionalidad *medida adoptada-resultado producido-finalidad pretendida.*

Llegados a este punto, reconduce el Tribunal su argumentación a la igualdad retributiva en el ámbito laboral declarando que el ordenamiento jurídico legitima la diferencia que provenga de distinta categoría profesional o de la presencia de cualquier causa motivadora de una concreción cuantitativa diversa en complementos salariales o extrasalariales. Así, mantiene el Tribunal la constitucionalidad (por ser objetiva y proporcionada) del establecimiento convencional de diferentes niveles retributivos en el interior de cada categoría, pese a la posible identidad de funciones, pues la constitución de un nivel de ingreso, en su tercera categoría manifiesta un criterio graduado y paulatino en función del tiempo de servicios, criterio que inspira la

---

498 Sobre la STC 119/2002 y, en general, sobre la problemática de la doble escala salarial, véanse Miñarro Yanini, M., "La modulación del principio 'a igual trabajo, igual salario'", Tso, n.º 145, 2003, págs. 52 y ss., Santiago Redondo, K. M., "Doble escala salarial: ¿leemos?", RL, n.º 17, 2002, págs. 49 y ss., Gualda Alcalá, F. J., "Una aproximación a la reciente doctrina constitucional sobre doble escala salarial", RDS, n.º 20, 2002, págs. 71 y ss., García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. R., "Apuntes jurisprudenciales sobre dobles escalas salariales. La STC 119/2002, como telón de fondo", Justicia Laboral, n.º 13, 2003, págs. 5 y ss. y Purcalla Bonilla, M. A., "La doble escala salarial como instrumento de desigualdad retributiva", Estudios Financieros, n.º 244, 2003, págs. 3 y ss.

499 STC 148/1986, de 25 de noviembre, STC 29/1987, de 6 de marzo, STC 181/2000, de 29 de junio y STC 1/2001, de 15 de enero.

promoción profesional y económica del conjunto de trabajadores de la empresa, no sólo de los especialistas, existiendo niveles salariales de ingreso en todos los casos.

No cabe aceptar que la consideración de la fecha de ingreso en los especialistas como factor relevante para la determinación de efectos retributivos tenga en el convenio una finalidad selectiva o de discriminación de los trabajadores incluidos en esa categoría y nivel en el momento de la contratación. Tal conclusión se desprende tanto del sistema de progresión temporal que preside los sucesivos niveles salariales de la categoría de especialistas, como del sistema igualmente progresivo y temporal que rige el resto de la clasificación profesional regulada en el convenio colectivo, que se inspira en las reglas automáticas de promoción. La retribución, concluye el Tribunal, en función del tiempo de permanencia en la empresa es, en definitiva, el principio que informa todas las categorías profesionales.

En base a tal planteamiento, quedaría legitimada, por tanto, la retribución inferior —en relación a la de los especialistas pertenecientes a otras categorías que realizan idénticas funciones— fijada en convenio colectivo de empresa para la nueva categoría profesional de especialista de ingreso (salario base, pluses de trabajo nocturno y en sábados o festivos, primas y premios de producción...).

El pronunciamiento constitucional acepta, por tanto, esta diferencia de trato en materia retributiva y deja abierto, además, "el tratamiento diferenciado consagrado por la autonomía colectiva"[500]. Bien es cierto que el Tribunal parte en su revisión constitucional del

[500] En esta STC 119/2002 el propio Tribunal Constitucional *bendice* estas diferencias de trato recogidas en convenio colectivo. Manifiesta el Tribunal (FJ 7) que en el convenio colectivo, aunque han de respetarse las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y la no discriminación, éstas no pueden tener el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las relaciones privadas, en el que el convenio colectivo se incardina, los derechos fundamentales y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de autonomía de la voluntad. No puede olvidarse, añade el Tribunal, que en el curso de la negociación colectiva los representantes de los trabajadores defienden los intereses globales de éstos, observando la realidad en la que intervienen, las implicaciones presentes y futuras de sus pactos y las consecuencias que una estrategia negociadora desviada podría llegar a provocar en perjuicio de sus representados. Por tanto, la autonomía colectiva puede, a través del producto normativo que de ella resulta, establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo —entre ellas, las salariales— justificado objetivamente y proporcional.

principio informador de las categorías profesionales (retribución en función del tiempo de permanencia) pero no incide en absoluto en el hecho de que la categoría de ingreso[501] que se introduce con un régimen retributivo desfavorable presenta identidad de funciones con otras categorías que gozan de mayor retribución. Lógicamente, la mayor permanencia en la empresa legitima un tratamiento retributivo más favorable concretado o no en pluses específicos (singularmente, antigüedad) pero la *justificación objetiva y razonable* y la *proporcionalidad* del trato diferenciador/discriminatorio quedan debilitadas ante la identidad de funciones. Desde tal enfoque, quedaría seriamente menoscabado no sólo el principio *de a trabajo de igual valor, igual salario* sino también el principio de *a igual trabajo, igual salario*[502].

Este fue precisamente el argumento de los recurrentes que alegaban que las diferencias salariales de los trabajadores adscritos a la categoría de "Especialistas de ingreso" no quedaba justificada ya que los "Especialistas letra a)" realizaban idéntica actividad y un trabajo de igual valor. Además, la justificación de la diferencia retributiva (realización de inversiones y creación de empleo) no era más que una declaración de intenciones en la medida en que era una posibilidad a estimar por la empresa únicamente si convenía a su interés[503].

Así, el Tribunal Constitucional está legitimando a la negociación colectiva a diferenciar a sus trabajadores a nivel retributivo aun cuando nos encontremos ante un trabajo igual o del mismo valor. Como ya ha puesto de manifiesto algún autor, la igualdad retributiva significa, a partir de ahora, que el trabajador tiene derecho a que por un mismo trabajo o por un trabajo del mismo valor, no se le asigne una "diferencia salarial injustificada" aun cuando los cometidos y funciones asignados a aquél pudieran ser en buena parte equiparables[504]. A tales efectos, resulta esencial la *proporcionalidad de la medida* y lo es el trato desigual en materia retributiva fundado en un sistema de

---

501 La categoría de especialista de ingreso tiene, sin embargo, carácter transitorio pues transcurridos 24 meses desde el momento de la contratación, el trabajador pasa a la categoría de especialista.

502 Algún CC recuerda este principio general estableciendo, por ejemplo, que se abonará la misma retribución por trabajo de igual o similar responsabilidad, independientemente del sexo o de la nacionalidad del personal que lo realice (art. 40 del CC Estatal de Prensa no diaria).

503 Gualda Alcalá, F. J., "Una aproximación a la reciente doctrina constitucional..., *op. cit.,* pág. 77.

504 Gualda Alcalá, F. J., *Ibid.,* págs. 83 y 84.

clasificación profesional que, para la práctica totalidad de las categorías profesionales, articula la promoción profesional y económica en función del tiempo de permanencia en la empresa.

No cabe duda que la interpretación constitucional operada en materia de dobles escalas salariales *abre una peligrosa senda discriminatoria* potenciada, de un lado, por la indeterminación de los conceptos utilizados como criterios de valoración constitucional (proporcionalidad, justificación objetiva y razonable) y, de otro, por el abandono de criterios de valoración más objetivos utilizados en fallos jurisprudenciales anteriores. En efecto, con anterioridad a este pronunciamiento, la jurisprudencia ordinaria exigía como elementos de valoración de la justificación y razonabilidad de la medida diferenciadora compromisos empresariales objetivos de empleo (creación, conversión en fijo, mantenimiento) fijados en el propio convenio colectivo[505] (pacto convencional expreso) criterios que, aunque se dan en el supuesto sometido a revisión constitucional[506], no son utilizados por el Tribunal en el desarrollo de su argumentación.

Resulta evidente, además, que el pronunciamiento constitucional ha reforzado y ampliado la capacidad de la negociación colectiva para fijar y cuantificar estructuras salariales y niveles retributivos. Tal potenciación, sin embargo, se está traduciendo en la plasmación convencional de tratamientos retributivos diferenciados (dobles escalas) que perjudican a un colectivo de trabajadores particularmente vulnerables y cuya capacidad de negociación en la empresa puede ser muy débil o, incluso, nula[507].

---

505 SSTS 22 enero 1996 (Ar. 479), 18 diciembre 1997 (Ar. 9517), 6 julio 2000 (Ar. 6294) y 3 octubre 2000 (Ar. 8659) y SSTJ Cataluña 7 mayo 1996, 16 abril 1998 y 15 junio 1998 (As. 1631, As. 2065 y As. 2790, respectivamente). Véase, Prados de Reyes, F. J., Alameda Castillo, M. T., *Las dobles escalas salariales,* en AA.VV., *Observatorio de la negociación colectiva,* Ed. CCOO, Madrid, 2002, págs. 124 y ss.

506 El III CC de Volkswagen Navarra establecía (Disposición Adicional 4.ª): "a) En las condiciones actualmente existentes y previsibles de carácter laboral, productivo y comercial, y manteniéndose las perspectivas de producción y mercado, tiene la empresa en proyecto la realización de inversiones por importe aproximadamente 300.000.000 DM. Que cumpliéndose las previsiones se llevarán a efecto en los próximos tres años b) Las previsiones anteriores, siempre que se cumplan, permitirán un aumento de empleo de unas seiscientas personas a lo largo del período. c) Estos trabajadores serán contratados por tiempo indefinido, con un período de prueba de dos meses y con la categoría de Especialista de ingreso".

507 Gualda Alcalá, F. J., "Una aproximación a la reciente doctrina constitucional...", *op. cit.,* pág. 93.

Así, la fijación de dobles escalas que perjudican al personal de nuevo ingreso o al personal con poca antigüedad en la empresa, aun cuando suele ser práctica negocial frecuente, no siempre encuentra justificación objetiva y razonable, a pesar de que aquella diferenciación parta del sistema de clasificación profesional de la empresa.

Mucho más restrictiva ha sido la jurisprudencia ordinaria en sus últimos fallos en la materia. Así, el Tribunal Supremo en sentencias de 17 de junio, 25 de julio y 20 de septiembre de 2002[508] ha estimado discriminatorio el trato retributivo diferenciado de trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de un mismo convenio colectivo en base al dato de la fecha de ingreso en la empresa. En los tres supuestos se trataba de convenios colectivos del sector de transportes de viajeros de tres lugares diferentes (Barcelona, Tarragona y Principado de Asturias) y en los tres casos el Tribunal Supremo estimó que la distinción retributiva carecía de justificación objetiva y razonable y anuló la disposición convencional que la establecía[509]. Esta inferior retribución de los trabajadores de nuevo ingreso se fundaba en una remuneración distinta de la antigüedad[510] que se pretendía justificada por el compromiso empresarial de conversión de empleo fijo. No obstante, tal justificación carece de sentido en los convenios colectivos impugnados (singularmente, los de Barcelona y Tarragona) en la medida en que se trataba de cláusulas contenidas en convenios anteriores e ignoradas en el convenio controvertido. Lógicamente, esta menor retribución no puede quedar justificada por compromisos anteriores ignorados en la actualidad y que *no compensan* esta escala retributiva diversa.

Los pronunciamientos jurisprudenciales aludidos recuerdan que si bien es cierto que en el Convenio Colectivo se pueden establecer determinadas diferencias en función de las distintas actividades laborales y de las peculiaridades de cada una de éstas, sin embargo, cuando se trata de la retribución salarial por trabajos iguales "es obvio que el principio general debe ser el de que a igualdad de trabajo,

---

508 AL, 2002, rfcia. 1215 y rfcia. 1451 y AL, 2003, rfcia. 12, respectivamente.

509 *Vid.,* previamente, SSTS 22 enero 1996 (Ar. 479), 18 diciembre 1997 (Ar. 9517), 3 octubre 2000 (Ar. 8659) y 14 mayo 2002.

510 En línea similar, la STSJ Cataluña 16 noviembre 2001 (As. 236) declararía injustificada la fijación convencional (CC de Tracción Mecánica de Mercancías de Barcelona) de una doble escala retributiva (tratamiento desigual de la antigüedad) en base a la fecha de ingreso en la empresa.

igualdad de retribución, por lo que resulta carente de toda fundamentación razonable el establecer una diferencia retributiva en función de la fecha de contratación por cuanto se rompe el principio del equilibrio entre retribución y trabajo". No ofrece, por tanto, la diferencia retributiva justificación objetiva y razonable, la única que se contiene en los convenios colectivos controvertidos, no atiende a la intensidad, naturaleza, duración u otros particulares atinentes a la actividad a desarrollar, sino exclusivamente al momento de incorporación de los trabajadores a la empresa.

Singular resulta otro pronunciamiento jurisprudencial reciente en la materia que declara, de igual forma, la inadmisibilidad de un tratamiento retributivo diferenciado pero, en esta ocasión, favorable al personal temporal de nuevo ingreso en la empresa (Fasa Renault, SA). La STS 25 septiembre 2002[511] afirma que el ingreso de trabajadores temporales por categorías más elevadas no puede mantenerse a nivel negocial "porque no es racional que el personal temporal ingrese por una categoría más elevada que la prevista para el personal fijo". El trabajador eventual de nuevo ingreso no podría percibir un salario superior al de un trabajador fijo de nueva contratación, ello sería contrario "a toda lógica y al principio de igualdad".

En sentido contrario y con argumentos difícilmente aceptables, la STSJ Islas Baleares 29 abril 2002[512] acepta la fijación del complemento de antigüedad en términos diferentes para los trabajadores ingresados en las empresas situadas en el campo de aplicación del Convenio Colectivo del Metal de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares antes y después del 3 octubre 1987. La base argumentativa del Tribunal se centra en la vulneración por parte del sindicato demandante del *principio que veda ir contra los propios actos* "al haber consentido en tres precedentes convenios cláusulas similares, y al no haber suscitado la posible ilegalidad de la cláusula convencional en la negociación del luego impugnado y que no suscribió".

Junto a ello, el Tribunal sostiene que la fecha de contratación en la empresa no es elemento diferenciador relacionado con el elenco de factores de discriminación singularmente proscritos que enumeran los arts. 14 CE y 4.1 c) y 17 ET[513] "ni guarda, con claridad, similitud

[511] AL, 2002, rfcia. 1374.

[512] AL, 2002, rfcia. 1417.

[513] El Tribunal Constitucional ha manifestado, en numerosas ocasiones, que las diferencias salariales no poseen por sí solas significado discriminatorio salvo que

alguna con ellos". La lectura de tal fundamento jurídico podría conducir a pensar que las causas de discriminación prohibidas por el ordenamiento jurídico conforman un *numerus clausus,* cuando la opción es, precisamente, la contraria (lista abierta)[514].

Es escasamente convincente, de igual forma, la consideración del Tribunal Autonómico de que el cobro por todo el personal del complemento de antigüedad bajo el sistema más favorable provocaría para las empresas, *un acusado incremento del coste salarial sin contrapartida alguna* "máxime cuando es de suponer que el número de trabajadores contratados en el sector a partir de octubre de 1987 debe ser considerable". Se rompería con ello, entiende el Tribunal, el equilibrio mutuamente satisfactorio de concesiones recíprocas que constituyen la base del acuerdo que llevó a las partes negociadoras a firmar el convenio colectivo, lo que arriesgaría la subsistencia misma de la normativa convencional si alguna de aquéllas solicitara la efectividad de los mecanismos de reajuste que prevé la cláusula de vinculación a la totalidad (art. 6 del Convenio).

Resulta evidente que la *compensación de un diferente trato retributivo* en base a un *hipotético crecimiento de empleo previsible pero sin vinculación empresarial alguna reflejada en pacto convencional expreso* no es suficiente para superar el nivel de objetividad y razonabilidad que exige y justifica un trato retributivo diverso.

Tras la revisión de los últimos pronunciamientos jurisprudenciales en la materia se abren significativos interrogantes sobre el alcance de esta *desigualdad justificada objetiva y razonablemente.* La amplitud e indeterminación de los términos empleados por la doctrina constitucional y ordinaria se traduce en escasas garantías para los trabaja-

---

incidan en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores (SSTC 58/1995, 105/1992 y 208/1993, entre otras). Insisten en tal planteamiento constitucional la STSJ Navarra 17 enero 2002 (As. 1025), la STSJ Comunidad Valenciana 29 enero 2002 (As. 3199) y la STSJ Cataluña 10 junio 2002 (As. 2437).

514 Pese a ello, el Tribunal Constitucional ya ha puesto de manifiesto (STC 81/1982, de 21 de diciembre) que a efectos de la prueba de la justificación del trato diferenciado "tal carga se torna aun más rigurosa en aquellos casos en que el factor diferencial es precisamente uno de los típicos que el artículo 14 concreta para vetar que puedan ser base de diferenciación". Sobre el tema, *vid.,* Rodríguez-Piñero, M., Fernández López, M.F., *Igualdad y discriminación,* Ed. Tecnos, Madrid, 1986, págs. 177 y ss. y Miñarro Yanini, M., "La modulación del principio..., *op. cit.,* pág. 54.

dores situados en el ámbito de aplicación de un convenio colectivo que *bendice* un trato retributivo diverso o doble escala salarial. Ante ello, será esencial que los negociadores *compensen el sacrificio de la parte social* (o, al menos de un grupo de ésta) con compromisos empresariales efectivos de creación/fijeza/mantenimiento de empleo recogidos en pacto convencional expreso. Sólo así, podría introducirse un criterio objetivo de valoración de la justificación objetiva y razonable del trato remuneratorio diverso.

Centrada la posición jurisprudencial actual (y su permisibilidad) será preciso concretar la plasmación convencional de estas dobles escalas o tablas salariales partiendo de los criterios determinantes de las diferencias retributivas y, analizando, a continuación, los conceptos salariales (en dinero o en especie) más sensibles a la diversidad de trato.

III.2. Criterios determinantes de la diferencia (desigualdad) de trato retributivo: la antigüedad, la fecha de ingreso en la empresa, el carácter temporal del vínculo contractual, la edad del trabajador y la categoría profesional

La determinación convencional de dobles tablas retributivas para los trabajadores incluidos en el campo de aplicación de un mismo convenio colectivo parte de criterios de diferenciación como la antigüedad, la fecha de ingreso en la empresa, el carácter temporal del vínculo contractual, la edad del trabajador y la categoría profesional[515].

La estrecha relación entre estructuras profesionales, niveles retributivos y tiempo de permanencia en la empresa determina el establecimiento convencional de desigualdades retributivas en función de la antigüedad del trabajador[516]. El margen de permisibilidad

---

[515] Algún pronunciamiento jurisprudencial aislado ha recogido causas de discriminación diversas a las referidas. En STSJ Galicia 25 septiembre 2002 (As. 3356) el Tribunal Autonómico estimó que carecía de justificación objetiva y razonable la discriminación retributiva (doble escala) consistente en la minoración de incrementos retributivos en base exclusivamente a la participación parcial en huelga legal.

[516] Algún CC llega a establecer incluso subniveles retributivos dentro de los grupos y categorías profesionales en función del tiempo de permanencia en el nivel retribu-

de estas dobles escalas es muy amplio y suele ser frecuente que los convenios reconozcan determinados conceptos retributivos dinerarios (vfr. acceso a sistema de retribución variable, percepción de *bonus*...) o en especie (vgr. préstamos a bajo interés) a los trabajadores que hayan permanecido en la empresa un período de tiempo determinado[517] o que establezcan categorías de ingreso con retribución inferior. Con carácter general, esta retribución diversa en función del tiempo de servicios es *bendecida* por el propio Tribunal Constitucional (STC 119/2002) que entiende que la retribución en función del tiempo de prestación de servicios es criterio que inspira, de ordinario, los sistemas de promoción económica y profesional[518] del trabajador.

Por otra parte, la fecha de ingreso en la empresa es también criterio determinante de un trato retributivo diferenciado que se concreta, normalmente, en la exclusión de determinados conceptos remuneratorios como la antigüedad, concepto cuya retribución se encuentra en crisis en la negociación colectiva actual[519]. Así, suele ser frecuente la declaración convencional que excluye el devengo de trienios, quinquenios o la aplicación de determinados porcentajes sobre la remuneración ordinaria para los trabajadores cuyo ingreso en la empresa se produce a partir de determinada fecha. En estos supuestos, suele ser usual (no general, sin embargo) que esta diferencia/desigualdad retributiva quede *compensada* con compromisos empresariales de creación o mantenimiento de empleo[520].

De otro lado, la discriminación en base a la temporalidad del vínculo contractual aun no aceptada desde el *test de igualdad constitucional* sigue encontrando algún reflejo negocial. Los convenios colectivos recogen todavía diferencias retributivas dinerarias (vgr.

---

tivo. Así, el CC del Comercio de Alimentación de A Coruña establece los llamados "salarios de promoción" en los niveles retributivos B y C del grupo profesional III. Cuando se acrediten tres años de antigüedad en la empresa (nivel retributivo C) o cinco años de antigüedad en la empresa clasificado en dicho nivel (nivel retributivo B) se pasará a cobrar el "salario de promoción" que es un salario algo superior al ordinario del nivel de referencia (C o B) (art. 5).

517 *Vid., infra,* I.3.1.

518 *Vid., supra,* I.1.

519 Véase Soler Arrebola, J., *Alteraciones de los componentes clásicos de la estructura salarial,* en AA.VV., *Observatorio de la negociación colectiva*, Ed. CCOO, Madrid, 2002, págs. 118 y ss.

520 *Vid., infra,* I.3. Sobre el tema, cfr., Serrano Olivares, R., *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva,* Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

exclusión de una tercera paga extra para los temporales, fijación de niveles retributivos diversos[521]) o en especie[522] que no presentan justificación alguna más allá de un ahorro en costes de personal que se concreta en una neta discriminación ni objetiva ni razonable. Como contrapartida existen previsiones garantistas en algún convenio colectivo que declaran la no discriminación de los trabajadores eventuales y temporeros respecto de los trabajadores fijos[523].

Menos frecuentes son las diferencias retributivas centradas en la edad del trabajador aun cuando algún convenio colectivo en lugar de recoger una remuneración diferencia para los trabajadores en formación o en prácticas alude de forma genérica a *aspirantes* menores de edad determinada o, de forma general, a *trabajadores menores de edad.* Esta referencia negocial ha de ser criticada pues está consagrando auténticas dobles escalas salariales en base a la edad del trabajador[524] que aun cuando encuentran justificación legal en determinadas modalidades de contratación, no pueden ser formuladas en términos tan amplios. Es decir, si la menor experiencia del trabajador o su menor formación *legitima un trato retributivo diferenciado*[525] —consagrado

---

521 En este sentido, la STSJ País Vasco 26 marzo 2002 declararía injustificada y discriminatoria la fijación negocial de desigualdades salariales entre trabajadores fijos y eventuales (niveles retributivos diferenciados).

522 *Vid., infra,* I. 3 y I. 4.

523 El art. 13 del CC de la empresa Distribuidora Internacional de Alimentación, SA, (Día, SA) recuerda —después de la declaración reproducida *supra*— que las percepciones salariales, horas extras, vacaciones, libranza semanal, licencias, uniformidad y cualquiera otra mejora o beneficio social que disfruten los trabajadores fijos se aplicarán a los trabajadores eventuales, temporales y a tiempo parcial, de acuerdo con la naturaleza y duración de su contrato, siempre que sean compatibles con las mismas "en proporción al tiempo efectivamente trabajado, atendiendo igualmente al carácter divisible de las prestaciones que pudieren corresponderles". En sentido muy similar se pronuncia el CC de Supermercados y Autoservicios de Alimentación de Barcelona y su provincia (art. 13).

524 Existen algunas cláusulas convencionales que frente a discriminaciones retributivas a los menores (se supone que en convenios anteriores) consagran cláusulas de no discriminación. En esta línea, el CC del Comercio de Alimentación de A Coruña establece que nadie será discriminado en la retribución que le correspondería de acuerdo a su grupo profesional y nivel retributivo "en función de la edad" (art. 26). En sentido similar, CC para la Industria Siderometalúrgica de Guipúzcoa (art. 33).

525 El Tribunal Constitucional en STC 31/1984, de marzo, declararía que la existencia de salarios mínimos interprofesionales distintos por razón de la edad de los trabajadores tenía su fundamento en el menor rendimiento medio de los menores, su no completa formación profesional e incluso sus reducidas responsabilidades familiares. Pese a ello —y sin perder de vista que tal declaración constitucional se

legalmente (art. 11.2. h] ET)— será precisamente el contrato para la formación la modalidad contractual idónea en tales supuestos no siendo admisible la alusión genérica a la edad como criterio determinante de un trato retributivo diverso no vinculado a aquel tipo contractual específico[526]. Idéntica argumentación podría trasladarse a los supuestos de categorías convencionales de ingreso no vinculadas a contratos en prácticas que también *legalmente* legitiman un trato retributivo diverso (art. 11.1. e] ET).

En definitiva, si las normas laborales articulan la retribución de trabajadores sin experiencia práctica profesional o formación en torno a modalidades contractuales específicas que legitiman un determinado trato diverso en relación a los trabajadores comunes[527], carece de justificación objetiva y razonable incorporar a nivel negocial cláusulas que permitan desigualdades o diferencias retributivas para trabajadores de nuevo ingreso sin vinculación alguna a las modalidades contractuales legales. Así, cuando ello fuera posible —cumplimiento de requisitos legales y reglamentarios— debería articularse la diferencia retributiva en base a aquellos contratos formativos y, si ello no fuera posible, la opción podría ser la retribución de la mayor permanencia en la empresa por la vía de la antigüedad.

Aun cuando existan cláusulas en este sentido, también es frecuente la desvinculación del trato retributivo diverso de modalidades contractuales específica (vgr. retribución diversa fundada exclusivamente en la edad del trabajador, categoría específica de ingreso para menores, peor retribuida) y ello unido a la crisis y *paulatina desaparición* de la remuneración por antigüedad, está facilitando la incorpo-

producía hace 20 años— el ET en sus arts. 4.2 c) y 17 proscribe cualquier discriminación laboral (salarial o no salarial) por razón de la edad y los Decretos de Salarios Mínimos ya no diferencian entre trabajadores mayores y menores de 18 años como lo hacían con anterioridad a 1998.

526 El CC de Comercio Vario de la Comunidad de Madrid recoge como categoría del Grupo I al Auxiliar de caja de 18 a 22 años con retribución de 616,05 □ al mes y en el Grupo II recoge a las categorías de Cajero/a de más de 22 años (652,85 □ mes) y Dependiente (vendedor especialista) de más de 22 años (676,16 □ mes).

527 Algún CC recuerda el necesario respeto al principio de igual salario por igual función sin que quepa diferenciación alguna por razón de sexo, edad..., con excepción de los trabajadores contratados bajo la modalidad de contrato para la formación cuyas retribuciones y condiciones quedan expresamente fijadas en CC de forma específica para tal modalidad contractual (art. 12 CC de la empresa Distribuidora Internacional de Alimentación, SA [Día, SA]).

ración de dobles escalas discriminatorias. En este contexto de permisibilidad (reforzado por reciente jurisprudencia)[528], la *vía compensatoria* no puede ser otra que la negociación e incorporación de pactos expresos de empleo en los convenios colectivos que aceptan aquellas dobles tablas o escalas salariales. Como mecanismo de garantía algún convenio colectivo ya recoge —junto a la prohibición de discriminación por razón de sexo— la no discriminación en materia salarial o de promoción o ascenso en razón a la edad del trabajador[529].

Como acaba de exponerse, los propios sistemas de clasificación o estructuras profesionales pueden ser fuente de diferenciación retributiva no siempre justificada. Si bien es cierto que el eje de la promoción económica y profesional de los trabajadores es el criterio de a mayor permanencia en la empresa, mayor retribución, en ocasiones, el establecimiento de categorías profesionales de ingreso de baja remuneración desvinculadas de contratos formativos (o que incumplen su régimen legal) o el recurso a Empresas de Trabajo Temporal para cubrir sistemáticamente las categorías más bajas, se convierte en una fuente de diferenciación-discriminación no suficientemente justificada y más aun cuando aquella situación (la permanencia en aquellas categorías) es, por voluntad negocial dilatada en el tiempo. En estos supuestos es posible localizar *dobles escalas salariales indirectas* vinculadas a sistemas de clasificación profesional convencionales que amparan aquellas diferencias[530].

Por último, merece una crítica positiva, el abandono del sexo como criterio determinante de un trato retributivo diferenciado y la consagración convencional de *cláusulas de igualdad y no discriminación*[531].

---

528 *Vid., supra,* I. 1.

529 El art. 21 del CC de la empresa Manufacturas Guipuzcoanas de Caucho y Látex, SA, establece la prohibición de toda discriminación en razón del sexo o de la edad de los trabajadores quedando expresamente prohibida la distinta retribución de personas que realicen igual trabajo en razón del sexo o la edad. De incumplirse por la empresa tal prohibición, los trabajadores afectados, a través del Comité de Empresa, exigirán de la misma el derecho a las diferencias salariales que procedan.

530 Sobre el tema, *vid., infra,* I.4.

531 CC Sectorial-Estatal de las Cadenas de Tiendas de Conveniencia (art. 6), II CC Estatal para el Sector de Telemarketing (art. 21), CC Estatal de Prensa no diaria (art. 40), CC de la Piel en General de la Comunidad de Madrid (art. 31), CC del Comercio Textil de la provincia de Barcelona (art. 31), CC de la empresa Distribuidora Internacional de Alimentación, SA (DIASA) (art. 12), CC de la empresa Manufac-

No obstante, permanecen vías indirectas de diferenciación/discriminación por razón de sexo a través del mantenimiento de categorías feminizadas con menor retribución en relación a puestos masculinos similares[532].

Determinados los criterios convencionales de diferenciación más usuales, procede concretar las diferencias retributivas en dinero y en especie recogidas en la negociación colectiva.

III.3. Dobles escalas salariales directas

III.3.1. Diferencias retributivas dinerarias

Es frecuente la fijación convencional del salario o el *sueldo mes* del personal de distintos niveles atendiendo al tiempo de permanencia en la empresa[533]. En esta línea diferenciadora, pero de forma absolutamente injustificada y discriminatoria, existen cláusulas convencionales que establecen salarios diferentes dentro de la misma categoría profesional en base, exclusivamente, a la fecha de ingreso en la

turas Guipuzcoanas de Caucho y Látex, SA (CATELSA) (art. 21), CC de la empresa Consum, Sociedad Cooperativa Limitada (art. 7), CC de la empresa Limpiezas de Torremolinos, SA (art. 13), CC de la empresa Arteixo Telecom, SA (art. 54), etc...

532 *Vid. in extenso,* Trabajo del Grupo género del *Observatorio de la Negociación Colectiva 2003*.

533 El CC de la empresa Telefónica Móviles España, SA establece en todos los subgrupos que integran los grupos profesionales tres niveles salariales: de entrada, medio y senior. A los tres años de permanecer en el nivel de entrada se pasará al nivel medio y, transcurridos tres años, al nivel senior (art. 18). En línea similar, el CC de la empresa Siemens, SA, establece —prácticamente en todos los grupos profesionales— tres niveles salariales: personal de nueva entrada (nivel 3), personal a partir de un año en la empresa (nivel 2), y personal a partir de 2 años o más en la empresa (nivel 1) y para el personal obrero de nueva entrada establece dos niveles salariales (primer y segundo año). Como contrapartida a estas diferencias (que informan prácticamente la política de promoción económica y profesional actual de cualquier empresa o sector) la empresa se compromete a potenciar la contratación indefinida de los contratos temporales encuadrados en los niveles 2 y 3, fijándose como objetivo la conversión de un total de 125 contratos temporales a indefinidos durante la vigencia del convenio. Junto a ello, el convenio establece que a aquellos colaboradores de nueva entrada cuyo contrato temporal se extinga y vuelvan a ser posteriormente contratados dentro de los seis meses siguientes a su baja en la empresa, les será reconocido el tiempo de permanencia anterior en la misma para fijar la tabla de aplicación, salvo que la nueva contratación tenga por objeto una actividad que requiera una nueva formación específica del colaborador a cargo de la empresa (art. 42).

empresa[534] e, incluso, fijan *subniveles salariales* dentro del nivel de entrada correspondiente a cada grupo laboral en base al ingreso en la empresa en una fecha anterior o posterior a la establecida en el convenio colectivo[535].

Los convenios recogen también previsiones diversas sobre el *salario mínimo de convenio,* del que quedan excluidos los trabajadores en formación, en prácticas y a tiempo parcial y sorprendentemente (y sin ninguna justificación) "las altas en plantilla de nueva contratación"[536]. Ajustadas plenamente a la legalidad vigente son, lógicamente (como se expuso anteriormente), las previsiones convencionales que recogen una retribución distinta para los trabajadores en prácticas y en formación[537].

No puede emitirse idéntico juicio sobre la discriminación retributiva del personal temporal en el ámbito público concretada en la falta de abono de una paga de resultados. El supuesto ya ha dado origen a un significativo cuerpo de sentencias contradictorias en la doctrina de suplicación. La aludida paga sería recibida por el personal funcio-

---

534 El Convenio Colectivo para la Industria de Marroquinería y afines de la provincia de Valencia establece dentro del Grupo Profesional Primero (*Subalternos*) un salario distinto para el Botones o Recadero en base a la fecha de celebración del contrato. El Botones o Recadero contratado con anterioridad al 1-1-1998 percibirá mensualmente el salario mínimo interprofesional y el contratado con posterioridad a esa fecha será retribuido en la cuantía fijada convencionalmente (cuantía superior).

535 El XV Convenio Colectivo de la empresa Iberia L.A.E. y su personal de tierra establece que con efectividad del 29 de julio de 1997, el personal de nuevo ingreso que no hubiere tenido relación contractual con la compañía con anterioridad a dicha fecha, en el grupo laboral para el que se le contrata, se le aplicará: a) Durante el primer año, percibirá el 90% de las retribuciones de la tabla salarial del nivel de entrada correspondiente al grupo laboral a que pertenezca. b) Durante el segundo año de trabajo, percibirá el 95% de las retribuciones de la tabla salarial del nivel de entrada correspondientes. c) Transcurridos esos dos años de trabajo, accederán al nivel de entrada de su grupo laboral, rigiéndose a partir de ese momento por las disposiciones que sobre progresión están establecidas en convenio colectivo (art. 132)

536 Convenio Colectivo de la empresa Mateu Cromo Artes Gráficas, SA (art. 7.3). Otros convenios colectivos introducen, sin embargo, cláusulas mucho más afortunadas como la recogida en el Convenio Colectivo del Comercio de la Piel en General de la Comunidad de Madrid que establece que todos los trabajadores, incluidos los de nueva incorporación, independientemente del tipo de contratación, tendrá garantizadas las percepciones mínimas establecidas en el convenio (art. 26).

537 Convenio Colectivo del Sector de Comercio de Óptica al Detall de Madrid y su provincia (art. 9.5).

nario y por el personal contratado laboral fijo que hubiera prestado seis meses de servicios afectivos en el Ente Público Correos y Telégrafos y la exclusión del personal temporal sería interpretada por algunos Tribunales Superiores de Justicia, como discriminatoria, "se hace así de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por la eventualidad del empleo, intensificándose su situación menesterosa, con lo que, en definitiva, se enmascara una infravaloración de su trabajo. La desigualdad se convierte así en discriminación, su cara peyorativa, por no ofrecer más soporte visible que una minusvaloración de las funciones de un grupo segregado y peor tratado". (STSJ Andalucía —Sevilla— 3 septiembre 2002)[538].

Mucho más habitual es el tratamiento retributivo diferenciado en materia de complementos salariales[539]. Así, aun existiendo referencias genéricas a la antigüedad o al *plus de permanencia* a favor de todos los trabajadores[540] es muy frecuente que se limite la percepción de antigüedad a los trabajadores fijos o fijos discontinuos[541] y se

---

538 AL, 2002, rfcia. 1470. En términos muy similares, SSTSJ Andalucía (Granada) 3 octubre 2001 (As. 73) y 19 febrero 2002 (As. 1234) y SSTSJ País Vasco 30 octubre, 6 noviembre y 4 diciembre 2001 (As. 1189, As. 1209 y As. 1213, respectivamente). Por el contrario, la STSJ Navarra 20 febrero 2002 (As. 1180) y la STSJ Islas Baleares 26 julio 2002 (AL, 2002, rfcia. A17) no consideran discriminatoria la limitación de la paga de resultados a los funcionarios y laborales fijos.
También en el ámbito público pero en este caso en el marco de una Administración Local (Ayuntamiento de Las Palmas del Gran Canaria), otras sentencias declaran injustificadas y discriminatorias las diferencias retributivas fundadas en la temporalidad del contrato y en la fecha de ingreso en la entidad municipal (SSTSJ Canarias —Las Palmas— 19 junio, 26 septiembre y 29 octubre 2001 —As. 676, As. 932 y As. 1312, respectivamente— y 30 enero 2002 —As. 2238—).

539 El CC de la empresa Viscofán, SA, excluye al personal contratado por tiempo cierto inferior a 1 año de la percepción del llamado *plus de parada* que se concreta a nivel retributivo en una percepción de 106,73 □ por día trabajado.

540 El CC de la empresa Eurest Catering, SA, establece que serán acreedores del "plus de permanencia" todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio (art. 13) y los convenios colectivos Estatal de Prensa no diaria y Provincial del Comercio Textil para la provincia de Alicante, reconocen el devengo de la antigüedad sin distinguir entre personal temporal y fijo (art. 31 y art. 18, respectivamente).

541 Establece en este sentido el CC de la empresa Saneamientos de Córdoba, SA, (Sadeco) que todo el personal que se encuentre integrado en la empresa con carácter fijo o fijo discontinuo, gozará de aumentos periódicos por años de servicio, comenzando la fecha de cómputo de dichos aumentos a partir del ingreso del mismo en la empresa como plantilla. Al personal fijo que haya tenido con anterioridad un contrato temporal e ingrese en plantilla sin interrupción, se le computará dicho contrato temporal a efectos de antigüedad (art. 55).

excluya a trabajadores temporales o que ingresen en la empresa a partir de fecha determinada[542], de la percepción del aquel complemento[543]. Alguna previsión convencional aislada compensa, no obstante, a los trabajadores temporales por la no percepción del complemento de antigüedad[544]. En esta materia, se aprecia un cambio de criterio judicial importante. El TS (SSTS 7[545] y 23 octubre 2002) ha reconocido recientemente que la antigüedad es tiempo efectivo en una empresa y "(...) no se justifica objetiva ni razonablemente que se

---

542 Si la antigüedad se congela y se consolida como garantía *ad personam* para los trabajadores que la vinieran percibiendo antes de determinada fecha, no existe trato retributivo diverso o doble escala injustificada (en este sentido, Convenio Colectivo de Sky Chefs Barcelona, SA, [art. 18]). No podría, sin embargo, emitirse idéntico juicio en el supuesto de que los trabajadores que ingresaran a partir de fecha cierta no devengaran cantidad alguna en concepto de antigüedad y los que la vinieran percibiendo con anterioridad la siguieran generando (sobre el tema, cfr. Soler Arrebola, J. A., *Alteraciones de los componentes clásicos...* y Alameda Castillo, M. T., Prados de Reyes, F. J., *Dobles escalas salariales,* en AA.VV., *Observatorio de la negociación colectiva, op. cit.,* págs. 118 y ss. y págs. 124 y ss., respectivamente). Sobre la inexistencia de justificación objetiva y razonable (mantenimiento de la vigencia de un pacto de empresa sólo para un grupo de trabajadores, excluyendo al personal de nuevo ingreso) en las diferencias salariales de los trabajadores en razón a la fecha de contratación, *vid.,* STSJ Cataluña 11 junio 2002 (As. 1936).

543 En estos supuestos suele ser frecuente que el tiempo de prestación de servicios bajo modalidad contractual temporal sea tenido en cuenta si aquellos trabajadores pasaran a fijos de plantilla sin solución de continuidad (CC de Televisión de Catalunya, SA [art. 49] y de Difusió Digital Societat de Telecomunicaciones, SA, [art. 36]) o con una interrupción no superior a 30 días (Convenio Colectivo de la empresa Venturini España). En esta línea, los CC de la empresa Mateu Cromo Artes Gráficas, SA, Tetra Pak Envases, SA y Venturini España, SA y el CC Nacional de Artes Gráficas, Manipulados de papel, Manipulados de cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares, establecen (art. 7.9, art. 33, art. 46, y art. 7.3.5, respectivamente) que se estimarán servicios prestados a efectos de antigüedad el periodo de prueba y los prestados bajo modalidad de contrato eventual o de interinidad. En sentido diverso, el CC de la empresa Sarrio Papel y Celulosa, después de establecer que todo el personal fijo disfrutará de aumentos periódicos por tiempo de servicios, declara que en el caso de que un trabajador o trabajadora cese en la empresa y, posteriormente, ingrese en la misma "el cómputo de la antigüedad se efectuará a partir de la fecha de ese último ingreso" (art. 19).

544 El CC de las empresas Praxair España, S.L., Praxair Producción España, S.L., Praxair Soldadura, S.L. y Praxair Euroholding establece, después de reconocer que sólo el personal fijo devengará el complemento personal de antigüedad, que los trabajadores eventuales y los contratados por tiempo cierto percibirán al término de su contrato, en compensación por la no percepción de antigüedad, el 10% del SMI (art. 24).

545 Ar. 10912.

premie económicamente por el transcurso del tiempo laboral sólo a los trabajadores fijos"[546].

Con menor frecuencia, los convenios colectivos introducen diferencias retributivas fundadas en la antigüedad en el cálculo de algunas retribuciones. Así, en alguna ocasión, se establece convencionalmente para los trabajadores temporales, el cálculo de la retribución del trabajo nocturno de los trabajadores a turnos en base al montante remuneratorio sin antigüedad. Para los trabajadores fijos, sin embargo, el porcentaje aplicable (25% en ambos casos) se calcula sobre el salario base más antigüedad[547]. Ello introduce, lógicamente, una diferencia retributiva discriminatoria no justificada para trabajos de igual valor cuyo criterio de diferenciación es, exclusivamente, el carácter temporal del contrato de trabajo.

Algún convenio colectivo establece una gratificación extraordinaria de cuantía diversa (singularmente, *gratificación extraordinaria por Fiestas Patronales)*[548] para los trabajadores incluidos en el campo de aplicación del convenio en atención, exclusivamente, a la edad del trabajador o excluye a trabajadores menores de la percepción de

---

546 Con anterioridad, algunas sentencias limitaban el derecho a la percepción de la antigüedad a los trabajadores fijos (vgr. STS 11 marzo 2000 [Ar. 2849]) y otras lo extendían también a los temporales (STS 10 noviembre 1998 [STS 10 noviembre 1998 —Ar. 9544—).

547 El art. 7 del CC de la empresa Gráficas del Norte, SA (Grafinsa) establece que los trabajadores fijos de empresa a la vigencia de este convenio, en régimen de turnos, que realicen su jornada entre las 22 horas y las 6 de la mañana, tendrán una retribución incrementada en un 25% sobre el salario base más antigüedad. Por su parte, los trabajadores eventuales, en régimen de turnos, que estén en la empresa a la vigencia del convenio o continúen en la misma, o pasen a la situación de fijos de plantilla, percibirán como plus de nocturnidad un 25% calculado sobre el salario base, sin antigüedad. Como contrapartida se establece una *débil cláusula compensatoria* que establece que durante la vigencia del convenio, se reemplazarán las bajas en la empresa del personal que cese a servicio de la misma "siempre que las circunstancias del mercado lo permitan. La situación deberá quedar regularizada a 1.º de enero de cada año (...). La plantilla mínima de la empresa será de 65 trabajadores+3 a partir del 1 de enero de 1999 y se procurará que un porcentaje de contrataciones sean mujeres" (art. 21).

548 El CC del Comercio Textil para la provincia de Alicante establece una doble escala en la cuantía de la Gratificación Extraordinaria por Fiestas Patronales: a) los trabajadores de más de 25 años cobraron por este concepto en 2002, 387, 44 □, b) los trabajadores comprendidos entre 18 y 25 cobraron 315,35 □ y c) los trabajadores menores de 18 años cobraron 216,25 □ (art. 18.3).

algunos pluses (*plus convenio*)[549]. Junto a estas dobles escalas discriminatorias e injustificadas, existen, además, previsiones convencionales que excluyen de la percepción de una tercera paga extraordinaria (paga de beneficios, paga anual de resultados) a determinados trabajadores (normalmente, temporales o, específicamente, *eventuales* en la terminología negocial)[550], doble escala que ya ha sido considerada discriminatoria e injustificada en STSJ Andalucía (Sevilla) 3 septiembre 2002[551]. No obstante, pese a la existencia de aquellas referencias negociales carentes de justificación objetiva y razonable, gran parte de los convenios colectivos reconocen a todos los trabajadores el derecho al devengo y percepción de la tercera paga extra[552].

Fuertemente discriminatorios suelen ser los conceptos retributivos variables. Los criterios de percepción de aquellos escapan muchas veces del control sindical y resulta necesario una mayor objetivación de los mismos pues están consagrando diferencias retributivas significativas (dobles o *múltiples escalas salariales* en la empresa). En estos sistemas de retribución variable se aprecia una fuerte individualización y son aun más discriminatorios cuando afectan al propio sistema de cálculo de la percepción ordinaria de trabajador. Resulta esencial un mayor control y seguimiento de los representantes de los trabajadores sobre los sistemas de retribución variable aplicables en la empresa, más aun cuando se aprecia una tendencia a su incremento (véase, más ampliamente, apartado específico de la retribución variable).

---

549 El CC del sector de Hostelería de la provincia de Jaén establecía para el año 2001 un *plus de convenio* de 9.017 pesetas. mensuales "para todos los trabajadores, salvo aprendices y menores de 18 años" (art. 37).

550 El CC del Grupo Empresarial Ence (Empresa Nacional de Celulosas) reconoce el derecho a la paga de resultados sólo al personal fijo (art. 5.5).

551 AL, 2002, rfcia. 1470.

552 Así, el CC de la empresa Celulosas de Asturias, SA establece para todos los trabajadores fijos y eventuales afectos al ámbito personal del convenio —*salvo que se pacte otra cosa*— una Paga Anual de Resultados en función del Cash-Flow del Grupo Ence (resultados más amortizaciones) una vez deducidos los impuestos correspondientes (art. 11.1. 2). Sorprende, sin embargo, que se omita cualquier referencia a otras modalidades de contratación (contrato para obra o servicio determinado, contratos de interinidad, contratos formativos...) más aun cuando los arts. 6.3 y 6.4 del propio convenio reconocen que la empresa utilizará cualquier modalidad de contratación admitida en la legislación vigente. Si tal omisión fuera interpretada en el sentido de excluir a los trabajadores no fijos o eventuales de la percepción de la tercera paga extraordinaria, el trato retributivo diverso carecería de justificación objetiva y razonable.

III.3.2. Diferencias retributivas en especie

Es frecuente que los convenios colectivos excluyan al personal temporal o sin una antigüedad determinada de la percepción de algunas retribuciones en especie, en ocasiones *compensadas* con compromisos de ampliación de la actividad productiva empresarial[553] o de creación de empleo. Las retribuciones en especie no percibidas por aquellos trabajadores suelen concretarse en préstamos para la adquisición, compra o reconstrucción de vivienda u otras necesidades[554] (vgr. préstamos para la adquisición de vehículos) o en la venta de productos fabricados por la empresa a bajo precio o su entrega de forma gratuita[555].

III.3.3. Trato diferenciado en materia formativa

La diversidad de trato en materia formativa en base a la antigüedad del trabajador se recoge en alguna cláusula convencional. Ello implica que aquellos trabajadores con una antigüedad inferior a la fijada convencionalmente no se beneficiarán de la formación profesional financiada por la empresa sin que exista justificación alguna para introducir esta diferencia de trato más allá de una reducción de los costes empresariales en formación[556].

---

553 En el Preámbulo del Convenio Colectivo de la empresa Celulosas de Asturias, SA, se declara la necesidad de adaptar la estructura productiva y el modelo de relaciones laborales "para afrontar el reto de ampliación de la fábrica mediante un convenio colectivo de una vigencia de 6 años".

554 El Anexo VII del CC de la empresa Celulosas de Asturias, SA, excluye al personal temporal del ámbito personal de aplicación del fondo de préstamos que establece.

555 El CC de la empresa Bridgestone Firestone Hispania, SA, establece que todos los trabajadores con contrato de trabajo indefinido o con un año antigüedad en el caso de contrato eventual, podrán disfrutar de neumáticos de turismo gratis de la marca Firestone, para utilizar en su vehículo propio en las condiciones y con los requisitos establecidos en el Reglamento específico.

556 El CC de la Industria de Hostelería de la provincia de Castellón establece una cláusula de este tipo. El art. 28 de este convenio declara que los trabajadores con una antigüedad en la empresa de 2 años podrán asistir a cursillos de formación profesional de 15 días de duración, retribuidos por las empresas, con la salvedad de que no se podrán repetir aquellos hasta pasados tres años. Junto a ello, establece la sorprendente declaración de que si el trabajador rescindiera su contrato por causa a él imputable antes del plazo de 2 años desde la fecha del cursillo, en la liquidación se le descontarán los 15 días abonados por la empresa por tal concepto.

III.3.4. Trato diferenciado en materia de protección social complementaria y asistencia social

Son frecuentes las cláusulas convencional que establecen diferencias de trato relativas a protección social y asistencia social[557]:

– En materia de protección social complementaria alguna cláusula convencional recoge mejoras de las prestaciones ordinarias del sistema de Seguridad Social (singularmente, incapacidad temporal) o prestaciones dirigidas a cubrir situaciones no previstas o no cubiertas por el sistema público[558], sólo para trabajadores fijos o que lleven en la empresa un período de tiempo determinado[559]. Asimismo, son frecuentes las previsiones negociales que limitan los sistemas de asistencia sanitaria

---

557 Se utiliza en sentido amplio el término asistencia social referido, a nivel convencional, a beneficios sociales, atención social...

558 El CC de la empresa Saneamientos de Córdoba, SA (Sadeco) limita las ayudas económicas de su fondo social (dirigidas a "determinadas prestaciones no cubiertas actualmente por la Seguridad Social") a sus empleados fijos y fijos discontinuos. Tales ayudas se dirigen a la financiación de tratamientos odontológicos, tratamientos clínicos especiales, Educación Especial de personas con minusvalías psíquicas o físicas a cargo del trabajador y a la adquisición de prótesis ortopédicas especiales o de lentes (art. 57). En contrapartida, la empresa se compromete a mantener el nivel de empleo fijo a tiempo completo en Limpieza de Centros Municipales, cubriéndose las vacantes que se puedan producir en el personal fijo a tiempo completo con el personal fijo discontinuo (Disposición Adicional Quinta).

559 El CC de la empresa Gráficas del Nordeste (Grafinsa), SA, establece que los contratados eventuales percibirán, durante el primer año, lo que establezca la legislación en materia de percepción de incapacidad temporal teniéndose en cuenta para el cómputo de los 12 meses de contratación, los contratos realizados sucesivamente, cuando no medien entre ellos más de 15 días. Pasarán a cobrar el 100% de su salario en situación de incapacidad temporal cumplido el primer año de servicio (art. 16 párrafo segundo). Lo más singular de tal previsión es que en un párrafo anterior declara el convenio que todos los trabajadores de la empresa en situación de incapacidad temporal por enfermedad común, accidente no laboral, enfermedad profesional o accidente de trabajo, percibirán el 100% de salario (art. 16 párrafo primero). Otros convenios, sin embargo, establecen idéntica protección (100% del salario/convenio) a trabajadores fijos y temporales en situación enfermedad o accidente de trabajo (CC provincial de Hostelería para la provincia de Ciudad Real [art. 29]).

Por su parte, el CC del Comercio en General de Guipúzcoa limita la ayuda por defunción que establece ("dos mensualidades, iguales cada una de ellas a la última que el trabajador percibiera, incrementada con todos emolumentos inherentes a la misma") a los trabajadores con un año de antigüedad en la empresa (art. 25).

privada[560] o los planes de pensiones fijados convencionalmente, a los trabajadores con una antigüedad determinada[561].

– Bajo el epígrafe de asistencia o beneficios sociales, los trabajadores temporales o con una antigüedad inferior a la estipulada en el convenio colectivo son frecuentemente excluidos del ámbito personal protegido por seguros de vida[562] o seguros de accidentes. No obstante, algunos convenios no distinguen entre trabajadores temporales y fijos a estos efectos[563]. Otros ámbitos objetivos de protección como los premios de vinculación[564], las ayudas por hijos discapacitados[565] las ayudas por natalidad o por matrimonio[566], las ayudas familiares de promoción cultural o formativa[567] o las ayudas de estudios para el personal de la

---

560 El art. 30 del CC de la empresa Celulosas Moldeadas Hartmann, SA establece que los trabajadores que tengan una antigüedad de 3 años en la empresa "causarán alta en el Igualatorio Médico Quirúrgico". En sentido diverso, el art. 17 del CC de la empresa Tetra Pak Hispania extiende la subvención del seguro médico establecido a todos los empleados, sus cónyuges e hijos (hasta un límite de edad).

561 El CC de la empresa General Óptica, SA, excluye del Plan de pensiones de empleo que establece a los trabajadores con antigüedad en la empresa inferior a 2 años.

562 El art. 32 del Convenio Colectivo de la empresa Celulosas Moldeadas Hartmann, SA, establece que los trabajadores con antigüedad inferior a 3 años no dispondrán de seguro de vida a cargo de la empresa y, en línea similar, los convenios de las empresas La Voz de Galicia, El Árbol Distribuciones y Supermercados y Paradores de Turismo de España declaran expresamente excluidos de la póliza de seguros que establecen al personal temporal (art. 66, art. 29 y art. 51, respectivamente).

563 En esta línea, CC de la empresa Celulosas de Asturias, SA (Capítulo 16 [Beneficios Sociales]) y CC del grupo empresarial Ence (Empresa Nacional de Celulosas), SA (Capítulo VI [Beneficios Sociales]).

564 El CC de la empresa Sky Chefs Barcelona, SA establece un premio de vinculación limitado a los trabajadores fijos que cesaran en la empresa con 60 o más años cumplidos y con una antigüedad reconocida superior a 5 años o a 8 temporadas para los fijos discontinuos (art. 40).

565 Algunos convenios, sin embargo, reconocen tal derecho a todo el personal de la empresa, fijo y temporal (CC del Comercio del Mueble de Cataluña [art. 34].

566 El CC de la empresa Casino de Mallorca, SA, establece que las ayudas por natalidad y por matrimonio serán recibidas por los trabajadores con al menos seis meses de antigüedad efectiva en la empresa.

567 Declarando la no diferenciación en esta materia en base a la antigüedad, edad o categoría del trabajador, el CC de la empresa Eurest Catering, SA, establece para todos sus trabajadores una ayuda familiar para contribuir a la promoción cultural y educativa del personal pagadera en la nómina de septiembre (art. 19). En esta línea no discriminatoria el CC de la empresa Limpiezas Torremolinos, SA, establece una ayuda escolar para el trabajador fijo de la empresa que será objeto de prorrateo para los trabajadores eventuales, en función del tiempo efectivamente trabajado en el año anterior (art. 48).

empresa[568] o sus familiares[569] suelen quedar vinculados, de igual modo, al personal fijo de plantilla o/y[570] con una antigüedad determinada[571].

III.4. Dobles escalas salariales indirectas vinculadas a sistemas de clasificación profesional

Bajo el epígrafe *dobles escalas salariales indirectas* se hará alusión a diferencias retributivas vinculadas a sistemas de clasificación profesional que *amparan* y *legitiman* diferencias remuneratorias.

No obstante, conviene hacer una previsión inicial en la materia porque, con carácter general, el hecho de que existan diferencias retributivas entre categorías es un principio lógico que inspira los sistemas de clasificación profesional. El Tribunal Supremo ha declarado —en base a doctrina constitucional anterior— que las diferencias salariales no poseen por sí solas un significado discriminatorio[572] y, además, no atenta al principio de igualdad y no discriminación el hecho de que trabajadores de igual categoría cobren complementos personales de diferentes cuantías (STS 16 octubre 1995)[573]. Así, para el Alto Tribunal, el ordenamiento jurídico legitima toda diferencia

---

568 El art. 51 del CC de la empresa Diario ABC excluye del derecho a ayuda de estudios al personal temporal y, en términos similares, el CC de la empresa Cerestar Ibérica, S.L. limita la bolsa de estudios al personal fijo (art. 50).

569 En el CC del Comercio de Alimentación de A Coruña se limita la ayuda escolar a los trabajadores con hijos realizando estudios de enseñanza obligatoria a aquellos con antigüedad de un año en la empresa (art. 34).

570 El CC de la empresa Cerestar Ibérica, S.L., reconoce el derecho a la percepción del subsidio por matrimonio y natalidad al personal fijo con antigüedad mínima de 6 meses y al personal temporal con una duración mínima de 12 meses (art. 47). Como contrapartida el art. 17 bis del mismo convenio establece el compromiso empresarial de realización de 9 contratos fijos durante su vigencia o incluso 3 más en caso de necesidades organizativas de la empresa.

571 El CC de la empresa Paradores de Turismo, SA, exige una antigüedad de más de dos años de servicio efectivo para recibir el premio de nupcialidad y una antigüedad de más de tres años para tener derecho al premio de nupcialidad (arts. 47 y 48). Como contrapartida la empresa se compromete a garantizar el empleo a todos los trabajadores fijos de la Red, a crear empleo fijo, una vez determinadas las plantillas estructurales y, además, asume el compromiso de que los trabajadores con contrato fijo discontinuo tengan preferencia para ocupar plazas fijas a tiempo completo (art. 14).

572 STC 105/1992, STC 208/1993 y SSTC 58/1995, *vid., supra,* nota al pie n.º 16.

573 Ar. 7755.

retributiva que provenga de distinta categoría profesional, de la presencia de cualquiera de las causas motivadoras de complementos salariales y de su concreción cuantitativa (vgr. antigüedad, conocimientos especiales, penosidad, peligrosidad, cantidad o calidad de trabajo...) o de los extrasalariales. Tales causas se estiman como justificadoras de una diferencia retributiva entre los trabajadores, cuya existencia, por tanto, no constituye en la intención de la Ley una vulneración del derecho a la igualdad[574].

Sentada tal premisa inicial, la negociación colectiva recoge, sin embargo, en muchas ocasiones, categorías de ingreso con baja remuneración que exigen un tiempo de permanencia dilatado para ascender a la categoría superior y que están introduciendo *condiciones laborales peyorativas* escasamente justificadas. Los criterios de diferenciación más usuales, en este caso, serán:

a) Categorías profesionales de ingreso desvinculadas de contratos formativos con retribución inferior a la ordinaria pese a la identidad de funciones. El establecimiento de categorías y niveles retributivos de ingreso es una práctica negocial frecuente y aun cuando la inexperiencia o la falta de práctica profesional específica (en ese puesto y en esa empresa o sector) podría ser un argumento válido para diferenciar la remuneración a percibir (criterio de difícil control objetivo, por otra parte)[575], la prolongación de aquella situación en el tiempo y la identidad de funciones con otras categorías mejor remuneradas convierte en injustificada aquella diversidad de trato[576]. La mayor perma-

---

574 SSTS 15 y 31 enero 2001 (Ar. 563 y Ar. 687, respectivamente). En la doctrina de suplicación, STSJ Cataluña 10 junio 2002 (As. 2437) y STSJ Navarra 29 julio 2002 (As. 2850).

575 El II CC de Iberdrola Grupo establece una *escala de ingreso* para el personal incorporado a la empresa a partir de 1 enero 1996 "hasta que, alcanzados los requisitos de capacitación, experiencia, integración y desempeño, se alcancen los valores indicados en la escala de salarios base de calificación vigente en cada momento". Como puede apreciarse nada se establece sobre el control en la valoración de aquellos criterios que determinan el acceso a una escala salarial que implica, de hecho, casi el doble de la retribución del nivel salarial de ingreso.

576 El CC de la empresa Bimbo, SA establece que las categorías profesionales de oficial 1.ª y superiores requerirán un mínimo de 27 meses para que les sean de aplicación las tablas generales, percibiendo un porcentaje sobre la retribución de las mismas del 75% los primeros 9 meses, del 85% desde el mes 10 hasta el mes 18, ambos inclusive y del 95% desde el mes 19 al mes 27, ambos inclusive. El resto de las

nencia en la empresa podría remunerarse por otras vías (plus antigüedad, premio de permanencia) o la inexperiencia podría legitimar la utilización de las modalidades contractuales previstas legalmente para tal fin.

Pese a tal *desideratum,* aquellos niveles salariales de ingreso se recogen con frecuencia en la negociación colectiva de empresa[577] y, desafortunadamente, va a seguir siendo práctica habitual tras la *bendición* otorgada por el Tribunal Constitucional a la categoría de especialista de ingreso de la empresa Volkswagen Navarra[578].

En algún sector de actividad (concretamente, sector químico) se han alcanzado acuerdos que pretenden suavizar ese tratamiento diferenciado en materia retributiva de los trabajadores de nuevo ingreso. Aquellos acuerdos se centran en el reconocimiento a los recién contratados de las categorías profesionales que les corresponden por su formación y cualificación profesional y su retribución conforme a éstas. En función de tiempo de permanencia en la empresa o de la experiencia adquirida se irá ascendiendo por niveles retributivos dentro de la categoría o grupo que corresponda.

b) Categorías profesionales ligadas de forma preceptiva y exclusiva a contratos formativos que están generando, *de facto,* prestaciones de servicios en prácticas o en formación con bajos salarios[579] y con duración temporal por encima del límite legal. Así,

---

categorías profesionales requerirá un mínimo de dieciocho meses para aplicar las tablas generales, siendo el porcentaje de retribución a percibir sobre las tablas generales del 75% los primeros nueve meses y del 90% desde el mes 10 hasta el mes 18, ambos inclusive (art. 42).

577 En sentencia 9 octubre 2002 (AL, 2002, rfcia. 135) declararía el Tribunal Supremo que la fijación de niveles salariales distintos dentro de cada categoría responde a la idea de premiar la mayor o menor antigüedad en cada categoría profesional. Ello implica, en definitiva, un trato retributivo diferenciado: el abono de un salario mayor a los que permanecen más tiempo en cada categoría frente a los recién llegados por la vía de las nuevas contrataciones.

578 STC 119/2002, de 20 de mayo (*vid., supra,* I.1). No obstante, otros pronunciamientos judiciales ordinarios recientes entienden que carece de justificación objetiva y razonable, la fijación negocial de salarios claramente inferiores en base a la fecha de contratación de una persona y a categorías de ingreso, más aun cuando, como contrapartida, no se genere empleo neto sino que simplemente se sustituyan trabajadores prejubilados por nuevos trabajadores (STSJ Cataluña 31 enero 2003 [As. 281, *Asunto Nissan*], actualmente impugnada ante TS).

579 Los contratados en prácticas o en formación presentan, convencionalmente, un tratamiento retributivo diferenciado (amparado legalmente) en base a su escasa

algún convenio colectivo recoge categorías de ingreso específicas para trabajadores en prácticas que se prolongan más allá del límite legal de los 2 años. Por tanto, aun cuando el contrato pudiera ya ser indefinido, la retribución seguiría siendo la inferior que consagra el art. 11 ET para los trabajadores en prácticas. Ello supondría, que tal diferencia retributiva podría prolongarse 3 o 4 años —tiempo fijado convencionalmente para tener derecho a acceder a la categoría superior, mejor retribuida— careciendo, lógicamente, de justificación objetiva y razonable.

c) Categorías de ingreso ligadas de forma permanente a personal procedente de Empresas de Trabajo Temporal, contratas y subcontratas y empresas de servicios. Algún convenio colectivo vincula determinadas categorías de ingreso —con bajos salarios— al personal procedente de ETT o de contratistas o subcontratistas. Tal situación es especialmente discriminatoria cuando aquella situación se dilata en el tiempo en la media en que supone, en definitiva, hacer todavía de peor condición —baja remuneración— la prestación de servicios de trabajadores cuya precariedad laboral y nula estabilidad en el empleo es una realidad.

d) Categorías profesionales *exclusivas* de menores o jóvenes desvinculadas de contratos formativos. Como quedó referido *supra*[580] es frecuente que los convenios colectivos introduzcan diferencias retributivas fundadas en la edad del trabajador concretadas en la exclusión de la percepción de determinados pluses o la menor cuantía de las gratificaciones extraordinarias[581]. Junto a ello, la negociación colectiva está *amparando diferencias retributivas indirectas a través de categorías profesionales exclusivas de menores o jóvenes* —con retribución muy baja— y, desvinculadas, de forma absoluta, de contratos

experiencia o cualificación. No obstante, tal diferenciación cabría para determinados conceptos retributivos, no para todos. Si bien cierto que la menor retribución de aquellos trabajadores responde a su menor productividad, en materia de complementos salariales, carecería de justificación objetiva y razonable, una diferenciación retributiva, por ejemplo, en el plus de penosidad o de toxicidad; conceptos retributivos de este tipo buscan una compensación económica para el trabajador desconectada de su posible menor productividad.

580 *Vid., supra,* I.2.

581 *Vid., supra,* I.3.1.

formativos[582]. Así, algunos convenios colectivos fijan, de forma diferenciada, el salario de *aspirantes de 16-18 años*[583]*, ayudantes menores de determinada edad*[584] o, en general, menores[585] e incluso establecen, dentro de una misma categoría profesional, diversidad de niveles retributivos en función de la edad del trabajador[586]. Esta discriminación retributiva es aún más injustificada cuando en los propios convenios colectivos que introducen diferencias remuneratorias en función de la edad (dobles escalas), se incluyen, de forma separada, las cuantías salariales de los contratados en formación de primer y segundo año[587].

---

582 Como se expuso con anterioridad (*vid., supra,* I.2), en el supuesto de que se fijaran menores salarios para trabajadores contratados en prácticas y en formación, no cabría realizar objeción alguna en la medida en que la diferencia retributiva queda amparada legalmente (art. 11 ET).

583 El CC Estatal de Prensa no diaria establece una categoría de *aspirante 16-18 años* dentro del Grupo de Administración que tiene reconocido convencionalmente el salario base anual menor del convenio (8169,39 □) y que, además, no devenga *plus de libre disposición*. En línea similar, el CC de Pastas, Papel y Cartón de la provincia de Guipúzcoa establece una categoría de *Aspirante de Organización* que será ostentada por aquel trabajador menor de 16 años que trabaja en labores propias de Organización "dispuesto a iniciarse en las funciones propias de ésta". Al cumplir los 18 años, el trabajador ostentará la categoría de Auxiliar de Organización.

584 El CC Provincial de Industrias Transformadoras de Materias Plásticas de Alicante establece una categoría profesional de *ayudante menor de 18 años,* con retribución diaria muy baja (de hecho, la más baja del convenio).

585 En determinadas ocasiones, las categorías reservadas a menores (hasta los 18 años) se asimilan, a efectos retributivos, a las categorías profesionales más bajas. En esta línea, el CC provincial de Hostelería para la provincia de Ciudad Real fija —fuera de los cuatro niveles salariales que establece— el salario de aprendices, botones, pinches, y *menores de 18 años*. Tal práctica convencional resulta criticable (*Vid., supra,* I.2).

586 El CC del Comercio del Metal de la Comunidad de Madrid establece dentro de la categoría de "auxiliar de caja" dos niveles retributivos distintos para "aspirantes de dieciséis y diecisiete años y de dieciocho a veinticinco años y mayores de veinticinco años" y, en línea similar, el Convenio Colectivo del Comercio del Metal de la provincia de Barcelona diferencia, a nivel retributivo (salario base, pagas extras y horas extraordinarias) dentro de los *auxiliares de caja* a aquellos con 16 y 17 años, a los de 18 y 19 años, a los de 20 y 21 años, a los de 22, 23 y 24 y a los de 25 o más años. En esta misma línea, el CC del Comercio en general de Málaga y su provincia establece niveles retributivos diferenciados en función de la edad dentro de las categorías de "auxiliar administrativo, auxiliar de caja y conductor repartidor" y el Convenio Colectivo de Hostelería para la provincia de Málaga establece diferencias remuneratorias para *Botones mayores* y *menores de 18 años*.

587 CC del Comercio del Metal de la Comunidad de Madrid, CC del Comercio del Metal de la provincia de Barcelona, CC del Comercio en general para Málaga y su provincia y Convenio Colectivo de Hostelería para la provincia de Málaga.

III.5. Conclusiones

Del análisis convencional realizado pueden extraerse las siguientes conclusiones:

– Los convenios colectivos recogen, con mucha frecuencia, cláusulas que consagran desigualdades o diferencias retributivas no siempre justificadas. Esta tendencia se aprecia en buen número de convenios de empresa y de sector.

No obstante, es más significativa (consolidada, incluso) la presencia de dobles escalas salariales en la negociación colectiva a nivel de empresa y, particularmente, en aquellas relacionadas con el sector automovilístico. Junto a ello, también se constatan diferencias y desigualdades retributivas en los sectores de Artes Gráficas, Comercio y Hostelería y, recientemente, esta tendencia se aprecia, además, en la negociación colectiva en el sector público (singularmente, administración local y sociedades estatales o entes públicos).

La plasmación convencional de estas diferencias o desigualdades retributivas alcanza tanto a grandes empresas como a sectores en los que la presencia de Pymes es generalizada y, además, suele ser frecuente la coincidencia entre *abultado volumen de contratación temporal* y *cláusulas convencionales que consagran dobles tablas o escalas salariales*[588]. Ello posibilitará, lógicamente, una reducción de costes empresariales muy significativa y acentuará, además, la *precariedad laboral de los contratados precariamente.*

– Normalmente, estas desigualdades retributivas parten de cinco criterios de diferenciación que delimitan niveles salariales diversos. La antigüedad, la fecha de ingreso en la empresa, el carácter temporal del vínculo contractual, la edad del trabajador y la categoría profesional son criterios determinantes de desigualdad y discriminación retributiva, en muchas ocasiones, pese a la identidad de funciones.

Como puede apreciarse, estas dobles escalas o niveles salariales más bajos se centran en trabajadores con débil capacidad de negociación o, lo que es lo mismo, en trabajadores muy vulnerables con *estatus*

[588] En algunos supuestos junto a este tendencia a la contratación laboral con bajo salario, se aprecia una fuerte externalización de actividades y descentralización productiva *a bajo coste.*

laboral minorado[589]. Así, es frecuente la coincidencia entre precariedad/temporalidad laboral, bajos salarios, mínima defensa colectiva de intereses.

El reforzamiento de la negociación colectiva en la fijación de las estructuras profesionales y retributivas debería contribuir a intensificar el control sindical de estas diferencias o desigualdades remuneratorias. Así, partiendo de la base de que no toda diferencia es discriminación en materia de condiciones de trabajo, sería deseable un mayor control de las instancias representativas de intereses sobre la justificación objetiva y razonable de la diferencia salarial fijada convencionalmente.

– Sobre la base de los criterios de diferenciación referidos, los convenios colectivos recogen *dobles escalas salariales directas* y *dobles escalas salariales indirectas vinculadas a sistemas de clasificación profesional.* En el primer supuesto, los criterios de la antigüedad, la fecha de ingreso, la temporalidad del vínculo contractual o la edad del trabajador determinan diferencias remuneratorias en dinero y en especie que normalmente carecen de justificación desde la óptica del principio de igualdad y no discriminación.

Por su parte, las *dobles escalas salariales indirectas* presentan como eje vertebrador el criterio de la categoría profesional (aun cuando otros criterios como la antigüedad también pueden jugar en este supuesto) y parten de la fijación negocial de categorías y niveles de ingreso peor retribuidos pese a la identidad de funciones. Ello implica un trato remuneratorio diverso que se proyecta sobre gran cantidad de conceptos retributivos y se traduce en una minoración (cuando no exclusión) del tradicional *principio constitucional de a trabajo de igual valor, igual salario.*

Aquella minoración permite avanzar que estamos ante una nueva lectura del *principio constitucional de igualdad y no discriminación*

---

589 En esta línea, algún Tribunal Superior de Justicia ya ha declarado que la antigüedad no puede ser considerada como circunstancia justificadora de desigualdades salariales en la norma más allá del complemento personal de antigüedad; mucho menos si además queda afectado quien se encuentra comparativamente en una situación laboral más débil, personal de nuevo ingreso, frecuentemente temporal y más joven, es decir, "quien tiene peor condición" (STSJ Castilla-La Mancha 8 mayo 1997 —As. 2464—).

retributiva (STC 119/2002)[590] que acepta diferencias remuneratorias pese a la identidad de funciones, cuando el propio sistema de clasificación profesional y retributiva de la empresa *fijado convencionalmente* —y, aplicable a todas las categorías—, se articula en función del tiempo de permanencia en la empresa.

– Tradicionalmente, la justificación objetiva y razonable de la doble escala salarial fijada en convenio colectivo requería contrapartidas empresariales específicas. Es decir, la jurisprudencia admitía aquellas diferencias remuneratorias de trabajadores incluidos en el campo de aplicación de un mismo convenio colectivo cuando en el mismo convenio se recogía pactos y compromisos empresariales de creación, mantenimiento o fijeza de empleo[591].

Este criterio aporta objetividad a los amplios términos de la justificación requerida (objetiva y razonable) y refleja un relativo equilibrio entre las concesiones de las partes. Son *contrapartidas empresariales* frecuentes que *compensan* y *justifican* las diferencias retributivas, el aseguramiento de la viabilidad de la empresa en situación de dificultad, la consolidación de la posición competitiva de aquélla en el mercado, la realización de fuertes inversiones y la creación, mantenimiento o fijeza del empleo en la empresa[592].

Estas *contrapartidas* o compromisos empresariales aun quedando recogidos a nivel convencional aparecen formulados, normalmente, en términos muy amplios y de escasa obligatoriedad jurídica (en

---

590 *Vid., supra,* I.1.

591 *Vid.,* Prados de Reyes, F. J., Alameda Castillo, M. T., *Dobles escalas salariales, op. cit.,* págs. 124 y ss.

592 Para Purcalla Bonilla que se trataría de todo un arsenal de argumentos cuyo denominador común es la competitividad (mejor ajuste oferta-demanda, mejores precios), la eficiencia económica (reducción de costes, incremento de ventas) y la mayor rentabilidad de la mano de obra ocupada desde el punto de vista de la disminución del coste social de la misma ("La doble escala salarial como instrumento..., *op. cit.,* pág. 7). La STSJ Cataluña 30 abril 2002 (As. 1991) insistiría en la necesidad de estas *contrapartidas empresariales* para considerar la diferencia de trato retributivo objetiva y razonable. Declararía el Tribunal Autonómico que las tablas salariales impugnadas respondían a la racionalización y contención de costes necesaria para afrontar con garantía el compromiso de creación de empleo, conversión de empleo eventual en fijo y realización de inversiones cuantiosas. El incremento neto de empleo fue de un 15% y las inversiones realizadas en 5 años alcanzaron los 155,5 millones de euros (25.000 millones de pesetas).

ocasiones, meramente potestativos) y escapan, con frecuencia, de control sindical alguno. Sería oportuno, por tanto, limitar las posibilidades de *compensación* de dobles escalas fijadas convencionalmente (supuestos que justifiquen de forma objetiva y razonable un trato retributivo diferenciado) y reforzar su obligatoriedad y control sindical. Junto a ello, habría de limitarse la operatividad de aquella diferenciación retributiva por dos vías: a) fijando, a nivel negocial, el objetivo de parificación salarial en un marco temporal razonable y b) estableciendo en el convenio mecanismos que obligasen a la empresa a equiparar salarios cuando, con anterioridad a aquel límite temporal, cambiara la situación económica de la empresa que justificó la doble escala salarial[593].

– Aun cuando aquellas vías de limitación de las dobles escalas salariales venían siendo exigidas por el Tribunal Supremo y por buena parte de la doctrina de suplicación, la doctrina constitucional reciente parece haber ensanchado las posibilidades convencionales de fijación de diferencias retributivas pese a la identidad de funciones (STC 119/2002)[594].

IV. LA RETRIBUCIÓN VARIABLE EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

SONIA FERNÁNDEZ SÁNCHEZ

IV.1. Implantación de sistemas retributivos de carácter variable

La retribución variable puede ser clasificada en dos sistemas diversos, aunque si bien es cierto que, en ocasiones, la normativa convencional los entremezcla. Nos referimos, en primer lugar, a los conceptos variables ligados a la productividad y, en segundo lugar, a aquellos percibidos en función del capital empresarial. Tales modelos responden a la estructura fijada por el artículo 26 del ET, esto es, al elemento retributivo de la participación de los trabajadores en la productividad y, por otro lado, en el capital de la empresa. Sin

593 En este sentido, Purcalla Bonilla, *op. cit.,* pág. 13.

594 *Vid., supra,* I.1.

embargo, observamos que los convenios colectivos empresariales, ya que en dicho nivel, por regla general, es donde se negocian tales conceptos variables[595], en el caso que tal modelo sea utilizado efectivamente por la empresa, fijan uno u otro tipo retributivo utilizando parámetros que tanto valen para determinar la producción como la participación en el capital. Así, por ejemplo, el convenio colectivo de la empresa BP Oil España[596] exige para el percibo del concepto variable, denominado incentivo a la producción y, por tanto, entendemos ligado a la productividad, por un lado, el cumplimiento de los objetivos empresarialmente fijados y, además, que la empresa arroje beneficios, criterio ligado a la participación en el capital de la empresa, independiente del criterio de la productividad.

Asimismo, encontramos convenios colectivos que, en principio, regulan los modelos retributivos objeto de estudio, pero, en realidad, los mismos vienen utilizados como una suerte de incremento automático de carácter fijo, como es el caso de la participación en beneficios. Así, dichos convenios utilizan la denominación "participación en beneficios" refiriéndose simple y realmente a una paga extraordinaria. Se trata, por tanto, de una paga de cuantía fija, aunque también puede ser variable, que mantiene un mínimo de garantía retributiva para el caso de no cumplir con los objetivos empresariales preestablecidos no estando relacionada la cantidad a abonar con los beneficios obtenidos, esto es, con un sistema de participación en el capital de la empresa. Por ejemplo, el convenio colectivo estatal de Tejas, Ladrillos y Piezas especiales para arcilla cocida[597] establece que cada trabajador percibirá por el presente concepto un seis por ciento 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

---

595 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), publicada en el Diario Oficial n.º L 245 de 26/08/1992, 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.

596 Publicado en BOE 24/08/2000.

597 Convenio publicado en BOE 29/09/2000. En el mismo sentido, el CC estatal de Artes Gráficas (BOE 19/01/2000) y el CC de Transporte de Mercancías para la provincia de Alicante (BOP Alicante 17/08/2000).

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 impropiamente 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.

La implantación de un sistema de remuneración con incentivo, por otro lado, es una facultad discrecional de la empresa, sin que esté obligada a aplicarlo a la totalidad de puestos de trabajo. Ahora bien, será necesaria la colaboración de los representantes de los trabajadores[598] con el fin de llevar a cabo dicha implantación. Asimismo, el sistema de retribución variable podrá ser concedido discrecionalmente por la dirección de la empresa o de común acuerdo con el trabajador[599], siempre que su implantación responda a diversos criterios como la disponibilidad, el esfuerzo, la dificultad o la consecución de objetivos[600]. Sobre dichos aspectos será donde pueda existir un control sindical, ya que su devengo ha de responder a criterios objetivos.

De frente al panorama existente, cabe preguntarnos si realmente los modelos de retribución variable sirven para incentivar un mayor esfuerzo del trabajador[601] y su consecuente vinculación con el objetivo

---

598 Artículo 14 del CC La Voz de Galicia, SA. En el mismo sentido, el artículo 22 del CC Supermercados Champion, SA (BOE 08/10/2001).

599 La concesión del complemento de retribución variable "no es automática, sino que existe una cierta discrecionalidad tanto en su abono como en su cuantía". Añade la sentencia, que esto no es óbice para confundir la "existencia de un cierto grado de discrecionalidad en la concesión o supresión del complemento [...] con la absoluta arbitrariedad [...], en el que de manera repentina se suprime unilateralmente" su abono "sin expresión de ningún tipo de causa. Motivo o justificación que pueda servir de base a dicha supresión" (STSJ de Málaga, de 29 de septiembre de 2000, AS 3511).

600 Artículo 28 del VI CC "Unidad editorial, SA" (BOE 10/05/2002). El XIII CC de Industrias Químicas establece 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. Asimismo, 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.

601 De moda popular en nuestra era globalizada se han convertido los tan aclamados planes de opciones sobre acciones o *stock options*, como modelo retributivo actualmente aplicado a los trabajadores ordinarios por cuenta ajena —ordinarios entiéndase en el sentido de subordinados—, dejando de ser una prerrogativa sólo de los

empresarial[602], ya que aparece incierto que una mayor implicación conlleve un éxito del negocio. Parece que, más bien, estamos en presencia de un modelo que otorga un margen mayor de discrecionalidad al empresario sumado a un escaso o nulo control colectivo. Sin embargo, a su favor, debemos señalar que encontramos rasgos que apuntan ciertos indicios de cambio y un reconocimiento de la importancia que debe concederse a la parte variable del salario[603]. Existiendo algún ejemplo de control convencional, como es el caso del XIII convenio general de Industrias Químicas, si bien es cierto que en el panorama de relaciones laborales español este es uno de los convenios *futuristas* por excelencia. El mismo establece que las empresas pueden, de forma voluntaria, implantar sistemas de retri-

---

administradores de las sociedades cotizadas. Vendidas tales opciones como intercambio del esfuerzo de los trabajadores por salario, nota característica y fundamental para la existencia de un contrato de trabajo, cuando, en realidad, se trata de un sistema de participación en los beneficios de la empresa, concentrándose en la mejora de la cuenta de resultados, lo que depende de factores ajenos as los trabajadores, esto es, as u esfuerzo. En tal contexto, su principal carácter incentivador ha de buscarse en la conocida "fidelización", es decir, en la obligación de permanencia en la empresa, en definitiva, una alienación. Conforme a lo establecido en García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. R.: "Bajo el polémico signo de las *stock options*", Justicia Laboral, n.º 10, 2002, p. 5; estos autores defienden que "estos sistemas [...] buscan converger las metas personales de los trabajadores con las de la organización, en suma, incentivar el esfuerzo y el rendimiento de los trabajadores, señalando a continuación que la fidelización parece constituir la finalidad última perseguida". Sin embargo, tal y como hemos apuntado, parece difícil que la mejora de la sociedad dependa directamente del esfuerzo personal, sino más bien de la política de actuación empresarial.

602 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. Así, la ya citada 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) 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.

603 Un artículo de prensa publicado en El País el 21 de octubre de 2001 afirmaba que los españoles son los europeos más descontentos con su salario. El artículo decía que las explicaciones, entre otras, había 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.

bución 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.

En cualquier caso, la utilización de formas retributivas variables por parte de la negociación colectiva es más bien reducida. Y, en las empresas donde vienen utilizadas, el porcentaje de variabilidad es igualmente reducido. Esto nos lleva a pensar que la contratación del salario variable viene realizado de forma individual y, por lo tanto, sólo podrá ser atractivo cuando el trabajador esté situado en una fuerte posición de frente al empresario, estando ausente, o representado de forma insignificante, ante trabajadores que asuman una débil posición contractual. En definitiva, estamos de frente al clásico y originario problema planteado por el Derecho del Trabajo, esto es, la protección de la parte débil de la relación laboral. En consecuencia, ¿será apropiado potenciar la contratación de un salario variable? En caso de respuesta positiva, será la negociación colectiva, tal y como se viene anunciando en los AINC, a tomar una fuerte posición en tal terreno. Sin embargo, indudablemente, el terreno viene ocupado, en gran parte, por la autonomía individual.

IV.2. Clasificación de los diferentes modelos retributivos de carácter variable

IV.2.1. Sistemas de retribución variable ligados a la productividad

IV.2.1.1. El modelo de trabajo a destajo, ¿sistema histórico?

Podemos afirmar que la forma retributiva del destajo, en función de los sistemas salariales establecidos por el artículo 26 del ET, queda enmarcada dentro de la fórmula denominada "por 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 normal[604].

[604] Artículo 36.3 del CC estatal de la Construcción (BOE 04/06/1998).

Históricamente, el destajo era utilizado en el trabajo autónomo, donde se atendía al resultado de la obra o del servicio. Y, pasando a ser utilizada dicha forma en las relaciones de trabajo subordinadas, es claro que el destajo no puede medir el resultado, si además tenemos en cuenta la clásica definición del trabajo, esto es, como obligación de actividad, sino que el destajo pasa a tener en cuenta el rendimiento del trabajador o de un grupo de trabajadores, sin atender al resultado. Asimismo, la retribución a destajo sólo puede ser aplicada en función de una específica organización empresarial organizativa y atendiendo a las necesidades de producción. Así, su utilización requerirá la existencia de un modelo de organización del trabajo, por lo que dicho sistema sólo podrá ser fijado en el seno de la empresa, vinculado a un determinado ritmo productivo donde, además, la valoración de la prestación debida por el trabajador se lleve a cabo sobre la base del resultado de la medida de los tiempos de producción[605]. Tratándose de un sistema de carácter excepcional, podrá emplearse sólo en situaciones urgentes cuando las necesidades de la producción así lo aconsejen en el caso de que el proceso de producción lo requiera[606].

Conforme a lo establecido por el artículo 26 del ET, sería posible la aplicación del destajo como única forma retributiva. Sin embargo, los trabajadores vienen protegidos en función de la norma que establece el principio de la retribución mínima. La negociación colectiva, en este contexto, es la que ha asumido el papel de asegurar la efectividad del principio. Por lo que el trabajador percibirá el porcentaje establecido por destajo siempre y cuando venga superado el rendimiento normal, cuya retribución viene fijada en los convenios colectivos a través del modelo salarial "a tiempo". Así, la negociación colectiva garantiza la remuneración del personal sometido a la modalidad de salario a resultado disponiendo que cuando no alcancen el rendimiento exigible por causas imputables a la empresa, el trabajador tendrá derecho a percibir el 50 por ciento del promedio de primas del mes anterior durante los primeros treinta días, el 25 por ciento durante los treinta días posteriores y el 10 por ciento durante los treinta días siguientes. Pero, qué sucederá si los trabajadores siguen sin alcanzar

---

605 Conforme a la legislación italiana, en tal caso el destajo será el sistema retributivo a utilizar con carácter obligatorio, previsto en el artículo 2100 del *Codice Civile*.

606 Artículo 19 del CC de Industria Siderometalúrgica de la provincia de Burgos (BOP Burgos 29/07/1998).

el rendimiento exigible[607]. La solución sería que la parte perjudicada, en este caso los trabajadores, comunique la situación al empresario pasando a realizar el trabajo por unidad de tiempo, sin que la variación de la forma de trabajo sea objeto de rescisión de la relación laboral[608].

Ante necesidades de producción, la empresa habrá de pactar su aplicación con los representantes de los trabajadores y sólo para un determinado período en el que se dé aquella necesidad, tal y como hemos apuntado con anterioridad. El convenio colectivo de la Voz de Galicia, SA[609] establece que cuando no existiera conformidad en cuanto al establecimiento de tarifas por destajo, las normas entrarán en vigor debido al poder empresarial, pero tendrán que ser sometidas a la consideración de la autoridad laboral, quien podrá aprobarlas o rechazarlas en un plazo no superior a un mes[610]. En cambio, la totalidad de los convenios que regulan esta modalidad establecen que la contraprestación será fijada de común acuerdo entre el trabajador y la empresa[611], por lo que puede entenderse que en caso de disconformidad, el trabajador podrá negarse a aceptar tal modalidad, ya que no se trata de una forma de trabajo obligatorio. Con todo, debemos señalar que se echa de menos en la negociación colectiva el establecimiento de medios de control en materia de prevención de riesgos laborales. La utilización del destajo se dirige a incentivar un mayor esfuerzo del trabajador, confiándolo en la consecución de un salario superior. En cambio, debemos desmentir esta afirmación, ya que, por lo general, este sistema retributivo viene ligado a una medida de los tiempos empleados por la máquina, por lo que, en realidad, estaremos de frente a un control empresarial y no ante un incentivo.

En la actualidad, el sistema retributivo a destajo ha sido superado, en cierta medida, existiendo una utilización marginal en sectores puntuales. El trabajo a destajo se practica fundamentalmente en dos

---

607 Artículo 90 del CC estatal de Derivados del Cemento (BOE 27/08/1996).

608 Artículo 28 del CC de Actividad Agropecuaria de la provincia de Jaén (BOP Jaén 03/11/1999).

609 DOG 25/04/2002.

610 Artículo 56 del CC La Voz de Galicia, SA.

611 Artículo 53 del CC de la empresa Venturini España, SA (BOCM 23/01/02). La retribución del destajo [...] vendría a mejorar, por pacto individual, el [salario] establecido en el convenio colectivo de aplicación (STSJ Comunidad Valenciana, de 23 de marzo de 1999, AS 1516).

sectores, en el agropecuario y en la construcción. Esto es normal, pues la presente modalidad laboral 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 exclusiva[612]. Por otro lado, en vista de las emergentes formas retributivas que comienzan, ya desde algunos años, a ser utilizadas en las grandes y medianas empresas. Desgraciadamente, analizando ciertos modelos salariales ligados a la productividad, observamos que el sistema del destajo continúa a ser usado camuflado con denominaciones más modernas y atractivas, pero, en el fondo, se trata de un puro y simple destajo.

IV.2.1.2. Prima o plus de productividad: incentivación a la productividad

Las partidas que incentivan la producción o el rendimiento[613] 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 organiza-

---

612 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*., Durendez Sáez, I.: "La regulación del salario en España", CES, Madrid, 1997, pp. 46-47).

613 CC de Madera (BOE 20/05/1996); CC de Ferralla (BOE 20/10/1999); CC de Enseñanza Privada sin Concertación ni Subvención (BOE 25/08/1999); CC de Entrega Domiciliaria (BOE 14/08/2000); CC de Artes Gráficas (BOE 19/01/2000); CC de Mataderos de Aves y Conejos (BOE 17/11/2000); CC de Industrias Cárnicas (BOE 25/08/1999); CC de Industrias de Turrones y Mazapanes (BOE 20/11/1992); CC de Tejas, Ladrillos y Piezas Especiales para Arcilla Cocida (BOE 29/09/2000); CC de Manipulado y Envasado de Cítricos, Frutas y Hortalizas para la Comunidad Valenciana (DOGV 07702/2001); CC de Siderometalurgia la Comunidad de Cantabria (BOC 05/06/2000); CC de Siderometalurgia para la Comunidad de Madrid (BOCM 10/03/1999); CC de Industrias de Panadería para la provincia de Alicante (BOP Alicante 05/07/2000); CC de Transporte de Mercancías para la provincia de Alicante (BOP Alicante 17/08/2000); CC de Madera para la provincia Córdoba (BOP Córdoba 29/05/1999); CC de Siderometalurgia para la provincia de Barcelona (DOGC 07/07/2000); CC de Siderometalurgia para la provincia de Castellón (BOP Castellón 22/07/2000); Artículo 16 del II convenio colectivo de la empresa Tengelmann España, SA (BOE 29/02/2000); CC de la empresa Grupo Cruzcampo, SA (BOE 06/06/2000); XV CC de la empresa Alcatel España, SA (BOE 28/12/1999); CC de la empresa Sociedad Española del Acumulador Tudor, SA (BOP Zaragoza 16/01/2001).

ción productiva trajo consigo el establecimiento de sistemas salariales que vinculaban la retribución con la obtención de un determinado ritmo de trabajo[614]. 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"[615], "pluses de productividad"[616], "primas de producción". Una vez revisada la muestra de convenios colectivos, se observa, sobre todo, una preocupación por la mejora y aumento de la productividad. Asimismo, se atiende al concepto de calidad del trabajo, procediéndose al pago de la productividad siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones de calidad. Recordemos que, en el trabajo a destajo, es la cantidad la característica remunerada sin atender al concepto de calidad.

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 normal[617] y, a partir de ahí, se fija un baremo de primas[618]. En ocasiones, encontramos convenios colectivos en los que

---

614 Rodríguez de La Borbolla, J.: "El salario a rendimiento. Un estudio jurídico de la organización del trabajo", Universidad de Sevilla, Sevilla, 1975, p. 41.

615 SSTCT de 6 de febrero de 1985 (Ar. 809) y de 29 de mayo de 1985 (Ar. 3504).

616 *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).

617 El CC 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 CC 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.

618 El artículo 24 del CC 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 CC de Turrones y Mazapanes (BOE 20/11/1992); el CC de Siderometalurgia para la provincia de Burgos (BOP Burgos 29/07/1998).

sólo se regula un incentivo como cantidad a percibir en función de un rendimiento superior al normal, en vez de aquel baremo de primas[619]. 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 trabajadores[620]. La finalidad perseguida al establecer este rendimiento normal es mejorar la productividad en la empresa y contribuir al mantenimiento de máximo volumen de empleo[621] a través de la consecución de unos rendimientos superiores a los considerados habituales o correctos[622]. Los incentivos o primas a la producción podrán establecerse para un colectivo[623] o de forma individual dentro de la empresa[624]. En cuanto a la implantación y modificación de estos sistemas de rendimiento se

---

619 Convenio colectivo de Industrias Cárnicas (BOE 25/08/1999).

620 Puede verse en los CC 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).

621 Convenio colectivo de Manipulado y Envasado de Cítricos, Frutas y Hortalizas para la Comunidad Valenciana (DOGV 07/02/2001).

622 A modo de ejemplo, artículos 35 y 36 del CC de la Construcción (BOE 04/06/1998).

623 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 CC de la empresa Alstom Transportes, SA, Servicios España (BOE 28/09/2000).

624 Convenio colectivo interprovincial de Industria de Turrones y Mazapanes (BOE 20/11/1992); CC de Grandes Almacenes (BOE 11/11/1997); Artículo 40 del CC 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 CC 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.

seguirán las mismas reglas que regulan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo[625] contenidas en el artículo 41 del ET.

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 partida[626]. Algunos convenios colectivos especifican, a efectos de obtención de la prima por parte del trabajador, qué se considera por actividad óptima[627]. Debemos tener presente que ninguna persona puede ser obligada a trabajar por encima del rendimiento óptimo[628]. 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 exigible[629]. En caso de que 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 producción[630]. El parámetro utilizado para fijar la cantidad a percibir en función del presente complemento es un porcentaje del salario base que corres-

---

625 Convenio colectivo de Industrias del Manipulado y Envasado para el Comercio y Explotación de Agrios (BOE 17/02/1999); CC de Comercio de Flores y Plantas (BOE 17/10/2000); CC de Mataderos de Aves y Conejos (BOE 17/11/2000).

626 Convenio colectivo de Industria de Turrones y Mazapanes (BOE 20/11/1992); CC de Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera (BOE 29/01/1998); CC de Entrega Domiciliaria (BOE 14/08/2000); CC de Siderometalurgia para la provincia de Girona (DOGC 26/05/1998); CC de la empresa Grupo Cruzcampo, SA (BOE 06/06/2000); II convenio colectivo de Telefónica Servicios Móviles, SA (BOE 25/06/1998); el XV CC de la empresa Alcatel España, SA (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 superiora a aquél.

627 Convenio colectivo de Conservas, Semiconservas y Salazones de pescado y marisco (BOE 25/02/1998). El CC de Curtidos, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles 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.

628 Artículo 9 del CC de Mataderos de Aves y Conejos (BOE 17/11/2000).

629 Artículo 18 del CC de Siderometalurgia para la provincia de Burgos (BOP Burgos 29/07/1998); CC de la empresa Grupo Cruzcampo, SA (BOE 06/06/2000).

630 Artículo 39 del CC de Tejas, Ladrillos y Piezas Especiales para Arcilla Cocida (BOE 29/09/2000).

ponda al trabajador en función de su categoría[631] y de las horas efectivamente realizadas en el periodo de referencia[632]. En ocasiones, el absentismo es una de las condiciones necesarias para el percibo individual de la prima[633], tema del que nos ocuparemos con posterioridad.

El artículo 11.1 del convenio colectivo de empresa Celulosas de Asturias, SA[634] establece una prima de producción[635]. Esta será percibida cuando la producción anual exceda de una determinada cantidad. No obstante, aun habiendo obtenido la cantidad fijada, la prima se abonará sólo cuando el producto cumpla con determinadas exigencias de calidad. Sin embargo, la norma convencional nada dice en cuanto a cuáles son dichas exigencias. En el mismo sentido, el convenio colectivo de la empresa Mateo Cromo Artes Gráficas, SA[636], que será aplicable en los puestos donde se trabaje a baremos de producción y calidad. El VI convenio colectivo de la empresa Telefónica, Telecomunicaciones Públicas, SA[637] regula de igual forma la prima, pero los beneficiarios habrán de tener cumplida una permanencia mínima ininterrumpida de cuatro meses a la fecha de su devengo y, además, deberán permanecer en activo el 31 de diciembre del año que se trate.

Por otro lado, el convenio colectivo de los servicios de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos, limpieza pública, recogida de escombros y servicios complementarios de la empresa Ingeniería

---

631 Artículo 41 del CC de Siderometalurgia para la provincia de Castellón (BOP Castellón 22/07/2000); CC de Siderometalurgia para la provincia de Guipúzcoa (BOP Guipúzcoa 06/06/2001); Artículo 43 del CC de Construcción y Obras Públicas para la provincia de Badajoz (DOE 20/06/1998); CC 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.

632 CC de la empresa Grupo Astilleros Españoles de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (BOE 05/05/2000); CC de la empresa BSH Balay, SA (BOP Zaragoza 22/02/2000).

633 CC de la empresa Alstom Transportes, SA, Servicios España (BOE 28/09/2000).

634 Publicado en BOP de Asturias 27/06/2002.

635 La prima de productividad es una "retribución variable dependiente del efectivo rendimiento y dedicación del trabajador en cada período por el que se devengue" (STSJ de Madrid, de 16 de junio de 1999, AS 2918).

636 BOCM 22/06/2001.

637 BOE 10/10/2001.

urbana, SA de Alicante[638] regula un plus de productividad[639] que se fija atendiendo al rendimiento correcto, mientras que la potenciación de la calidad es retribuida por distinto plus[640]. El I convenio colectivo interprovincial Alcatel Integración de Redes, SA[641] establece la prima de producción sólo para aquellos obreros que no disfruten de un sistema de trabajo por objetivos. Asimismo, la medida de los tiempos para llevar a cabo las tareas con incentivo a la producción puede variar en función de los contratos con el cliente, es decir, en atención al tiempo establecido para su realización. En los casos mencionados, la redacción del complemento nos podría hacer pensar en una forma de retribución a destajo, tal y como habíamos anunciado en el epígrafe anterior.

El convenio colectivo de la empresa J. García Carrión, SA[642] establece un porcentaje aplicable a la masa salarial[643] para la determinación del plus de productividad. La aplicación de tal porcentaje, a través de unas operaciones, dará lugar al valor del punto de productividad, el cual se multiplica por los porcentajes de productividad determinados por el convenio. Interesante es la creación de una Comisión de la productividad, que se encarga del control de los listados de productividad facilitados por la empresa. Además, dicha Comisión se reunirá cada 15 días con los representantes de la empresa al objeto de mejorar la productividad[644]. Asimismo, el convenio colectivo de la empresa Catelsa Cáceres, SA[645] regula la creación de una Comisión, formada por la Dirección y el Comité de empresa, para la supervisión del sistema de valoración de la prima, estando asesorado el Comité por las centrales sindicales[646]. La prima analizada, en este convenio, se fija atendiendo a la productividad obtenida en cada unidad de producción. Así, se establecen tres porcentajes, el primero será equivalente a su valor, el segundo se fija en función de la

638 BOP Alicante 02/10/01.
639 Artículo 18 del CC de empresa Ingeniería urbana, SA.
640 Artículo 17 del CC de empresa Ingeniería urbana, SA.
641 BOE 16/10/2001.
642 Boletín Oficial de la Región de Murcia 04/06/2002.
643 El artículo 28 del CC Paradores de turismo de España, SA (BOE 04/01/2002) también determina la prima de productividad aplicando determinados porcentajes a la masa salarial.
644 Artículo 14 del CC de la empresa J. García Carrión, SA.
645 DOE 16/08/2001.
646 Artículo 11 del CC de empresa Catelsa Cáceres, SA.

productividad global y el tercero atenderá a la actividad y calidad personal. En este último, no sabemos si se refiere a la calidad del producto obtenido por el trabajador o a la calidad de las características individuales.

El XVI convenio colectivo de la empresa de Construcciones Aeronáuticas, SA[647] 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"[648], la referencia al complemento salarial por cantidad o calidad de trabajo ha quedado superado, aunque no introducido en la negociación colectiva, por la actual estructura del salario establecida en el artículo 26 ET. De tal 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 fijo[649].

---

647 BOE 29/02/2000.

648 Artículo 41 del XIII CC de Industrias Químicas. En el mismo sentido, entre otros, el CC de Entrega Domiciliaria (BOE 14/08/2000).

649 Por ejemplo, el artículo 24.2 del I CC de la empresa Simago, SAU (BOE 24/03/1997) establece que la Dirección de la empresa se compromete a estudiar la posibilidad

En todos los casos, la mencionada prima se calcula y liquida en proporción a los días trabajados, lo que significa sancionar y premiar individualmente el absentismo de los trabajadores. Consideramos que siendo una obligación de todo trabajador el hecho de la presencia física en el centro de trabajo, salvo excepciones ligadas al tipo de trabajo a desarrollar, sería más conveniente imputar dicha cantidad al salario base[650]. Sin embargo, y esto es lo que explica su utilización, parece que el plus de asistencia se asimila al plus de actividad[651]. Tal afirmación nos hace pensar que el presente modelo conlleva una sanción a aquellos trabajadores ausentes de su pues de trabajo aun por causa justificadas, como sería el caso de enfermedad, supuesto legalmente protegido. Por otro lado, cierto es que la negociación colectiva tiende a evitar el mal del absentismo laboral, dado los abusos existentes en las empresas en orden a la asistencia al trabajo. No obstante, sería más conveniente penalizar tal situación a través de otros mecanismos que no sean la retribución. Asimismo, cabe preguntarse si realmente la presencia del trabajador afecta a la producción o, más bien, a la productividad, como en el caso de huelga.

IV.2.1.3. Modalidad retributiva vinculada al desempeño y a las competencias del trabajador: la mirada hacia la persona

Los sistemas retributivos del presente apartado están ligados a la productividad, ya que se tiene en cuenta, en un caso, el desempeño y, en el otro, las competencias adquiridas por el propio trabajador en relación con el trabajo producido al objeto de definir el correspon-

---

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*, E. González Posada (dir.), Junta de Castilla y León, Valladolid, 2001, pp. 175-181. Interesante estudio exhaustivo sobre la negociación colectiva de la región de Castilla y León.

650 Martínez Moreno, C.: "Ordenación del salario" en *Condiciones de empleo y de trabajo en la negociación colectiva*, J. García Murcia (dir.), CES, Madrid, 1997, p. 268.

651 Artículo 25 del CC 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.

diente salario. Asimismo, 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, lógicamente, supone un trato diferenciado entre los trabajadores.

IV.2.1.3.1. 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, sus 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 relativo 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 trabajador[652], en el caso de que el informe del responsable sea negativo, será entonces cuando la Comisión paritaria, en caso de que haya sido creada por la normativa convencional, entrará a valorarlo siendo su decisión vinculante[653]. Y, los factores a evaluar suelen ser la cantidad y calidad de trabajo, la

---

652 II CC de la empresa Telefónica Servicios Móviles, SA (BOE 25/06/1998); Artículo 32.2 del CC de la empresa Centro de Telecomunicaciones y Tecnología de la información (DOGC 05/12/2001).

653 Convenio colectivo de la empresa La Voz de Galicia, SA (DOG 25/04/2002).

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 Aeronáuticas, SA[654] 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 auditorías 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 Aeronáuticas, SA[655], 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, SA[656]. 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[657].

---

654 Publicado en BOCM 31/12/1999.

655 Publicado en BOCM 31/12/1999.

656 Publicado en BOE 20/10/1999.

657 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/

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, SAU 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, SA[658] 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 trabajador[659].

IV.2.1.3.2. Sistemas de remuneración por competencias: puesta en juego de la profesionalidad

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 compe-

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).

658 Publicado en BOE 25/06/1998.

659 V CC de la empresa Antena 3 de Televisión, SA (BOE 28/07/1999); I CC de la empresa Canal Satélite Digital, S.L. (BOE 29/02/2000); XV CC de la empresa Iberia, LAE y su personal de tierra.

tencias 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.

Un ejemplo a citar en el que se recoge el presente modelo retributivo es el XXIII convenio colectivo de empresa para la fábrica de la Cartuja de la Sociedad Española del Acumulador Tudor, SA[660] 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 empresa[661], 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.

La existencia de una retribución basada en las competencias del trabajador viene inexorablemente ligada al hecho de la existencia de un cambio en materia de encuadramiento profesional[662]. Esto debe

---

660 Publicado en BOP Zaragoza 16/01/2001.

661 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.

662 Algunos autores, como U. Romagnoli, defienden que el contrato de trabajo significa un cambio de profesionalidad por salario. Si entendemos la profesionalidad como

ser así, ya que en caso de no existir una modificación en tal sentido haría difícil, o incluso imposible, la aplicación del presente modelo retributivo. En la actualidad, estamos asistiendo a la aparición de nuevas formas organizativas que dan lugar a los denominados "trabajadores del conocimiento", siendo estos el motor de una general cualificación. Estos cambios sufridos por los modelos organizativos influyen, efectivamente, en el modo de trabajar dando lugar a una reducción, por un lado, de la parte manual requerida en muchos trabajos y, por el otro, del número de trabajos donde se requiere el carácter manual. Asimismo, el contenido de la prestación laboral está más ligado a los conocimientos, a la cooperación, siendo requeridas a los trabajadores aptitudes menos especializadas y más polivalentes.

La apreciación de la aportación profesional de cada trabajador combinada con el encuadramiento profesional sirven para llevar a cabo una evaluación de la profesionalidad a través de factores objetivos y subjetivos como la complejidad, la responsabilidad, la experiencia y la autonomía. En consecuencia, se ha pasado de un sistema clasificatorio de puestos de trabajo en favor de una sistema basado en el *rol* profesional, a cuya definición concurre una suma de competencias, cuya efectiva posesión constituye la profesionalidad en un determinado momento. Y tal posesión viene retribuida a través del modelo por competencias. Asistimos a una realidad donde las dinámicas retributivas son independientes, en cierta medida, de los cambios de tarea llevados a cabo por el trabajador o de posición organizacional, pasando a ligarse el bagaje profesional y a las competencias incluso dentro de la misma categoría de encuadramiento. Todo ello supone, entre otros datos, la rotura de la idea clásica de "a igual tarea igual salario".

Por otra parte, de frente a este modelo salarial debe insistirse sobre la importancia de la formación continua, pues la adquisición de competencias por parte de los trabajadores sólo podrá alcanzarse a través de la formación. En consecuencia, el sistema requerirá, al fin de ser efectivo, una fuerte inversión empresarial en formación.

---

una aportación de competencias, entonces podremos explicar la aparición de determinados conceptos salariales.

IV.2.1.4. Sistemas retributivos ligados a los objetivos empresariales

IV.2.1.4.1. La llamada Dirección 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 preestablecidas[663]. En definitiva, se trata de vincular a los empleados en la marcha del negocio[664].

El concepto variable basado en los objetivos será percibido en función de la consecución de determinados objetivos que vendrán predeterminados por la empresa[665]. En consecuencia, la empresa tendrá la obligación de comunicar a los trabajadores cuáles son los objetivos cuyo cumplimiento generarán el derecho al cobro de la

---

663 II CC de la empresa Aldeasa, SA (BOE 22/09/2000). Artículo 22 del CC de la empresa Jesytel, S.S. (BOP Cádiz 19/04/2002); artículo 46 del I CC de la empresa Retevisión I, SA (BOE 12/07/2001); artículo 19 del XII CC de la empresa Valeo materiales de función, SA (BOCM 26/06/2002). Así, por ejemplo, el artículo 24.2 del CC de la empresa General Ópticos, SA (BOE 14/01/2002) establece que la empresa distribuye una determinada cantidad a cada trabajador, lo que generará una bolsa, y será su responsable quien la reparta en función de la obtención de cada uno de los objetivos a alcanzar.

664 Convenio colectivo de la empresa DHL Internacional España, SA (BOE 10/03/2000).

665 Artículo 22 del CC de la empresa Jesytel, S.S. (BOP Cádiz 19/04/2002); artículo 46 del I CC de la empresa Retevisión I, SA (BOE 12/07/2001); artículo 19 del XII CC de la empresa Valeo materiales de función, SA (BOCM 26/06/2002). Así, por ejemplo, el artículo 24.2 del CC de la empresa General Ópticos, SA (BOE 14/01/2002) establece que la empresa distribuye una determinada cantidad a cada trabajador, lo que generará una bolsa, y será su responsable quien la reparta en función de la obtención de cada uno de los objetivos a alcanzar.

retribución variable, así como del grado de cumplimiento a lo largo del período a tener en cuenta[666]. En su mayoría, tendrán carácter anual, en cuyo caso se pagarán a años vencidos[667], y raramente, trimestral[668]. Por otro lado, durante el ejercicio correspondiente para devengar esta retribución, el trabajador habrá de mantenerse vinculado y en activo en la empresa de forma ininterrumpida[669].

La cuantía se abona, normalmente, teniendo en cuenta las horas realmente trabajadas por los empleados afectados. El problema que se nos plantea es qué sucede con aquellos empleados liberados sindicales que faltarán de su puesto en virtud de su derecho a las horas sindicales. Una solución sería pensar que la falta de asistencia al puesto de trabajo debido al ejercicio de un derecho es una causa lícita para decidir que el trabajador en tal situación no tendrá derecho a dicha retribución. Esta solución es lógica si pensamos que el alcance de los objetivos tendrá lugar por el hecho de trabajar, todo aquel empleado que falte a su puesto no podrá llevar a cabo la actividad encomendada. Esto nos plantea un interrogante, qué sucede con aquel trabajador que aun con ausencias alcanza los objetivos establecidos. La solución es clara, tendrá derecho al percibo de la retribución, pero la cuantía que se abone estará en proporción a los días trabajados, según la normativa convencional. A nuestro parecer, la mencionada aplicación no es correcta, ya que el sistema presente retribuye la consecución de objetivos y sólo esto es lo que habrá de valorarse. Por otro lado, aquel trabajador que se ausente de su puesto de trabajo en función de su derecho a horas sindicales no podrá ser condenado por ello[670]. La solución alcanzada por la jurisprudencia es correcta también porque de lo contrario supondría una limitación o

---

666 IV CC de la empresa Centros de Neorestauración, SA (BOE 27/07/2001), CC de las empresas Praxair España, S.L., Praxair producción España, S.L., Praxair soldadura, S.L. y Praxair Euroholding (BOE 18/07/2002).

667 Artículo 23 del CC de las empresas Unión de detallistas españoles, S. Coop., Unide, G-5 Centro, SA y Coideg (BOE 13/05/2002).

668 IV CC de la empresa Centros de Neorestauración, SA (BOE 27/07/2001).

669 Artículo 20 del CC de la empresa Telefónica Servicios Audiovisuales, SA (BOE 13/03/2001), I convenio colectivo de la empresa Tradia, SA" (BOE 30/05/2002).

670 Supondría una sanción a sus horas sindicales y un perjuicio a su condición de representante (STSJ de Navarra, de 28 de junio de 1999, AS 2375). La mencionada resolución judicial establece que en los casos de liberados sindicales hay que reconocerlos la media de su nivel, presumiendo que habrían alcanzado el salario establecido de haber continuado en su puesto de trabajo.

violación al principio de libertad sindical. En estos supuestos, el percibo de la retribución está ligado no sólo a cumplir con las obligaciones establecidas sino también a luchar contra el absentismo, algo que se incentiva o reprime a través de un determinado concepto salarial, lo que nos hace pensar que quizás estos sistemas retributivos tienden a limitar situaciones personales legalmente protegidas.

En general, el sistema variable de retribución por cumplimiento de objetivos no viene aplicado al conjunto de trabajadores[671] sino que, tal y como hemos afirmado en un epígrafe anterior, el empresario decidirá discrecionalmente los beneficiarios, así como las cantidades y criterios de aplicación del presente tipo de remuneración. No obstante, algunos Convenios determinan para ciertos niveles una cantidad mínima a percibir por este concepto[672]. En algunos supuestos, la inclusión en este sistema será ofrecida por la dirección a los trabajadores, los cuales podrán libremente sujetarse al mismo[673].

El I convenio colectivo interprovincial Alcatel Integración de Redes, SA[674] establece que el personal incluido en el presente sistema se le aplicarán conceptos retributivos diferentes a los fijados en las tablas salariales. Así, tendrán derecho a un salario base y un complemento de antigüedad al igual que el resto de la plantilla, además percibirán un complemento denominado personal, el cual será determinado a juicio de la compañía en función de la aplicación de conocimientos especiales, por realizar su trabajo por objetivos o por participar en programas o tener asignadas responsabilidades o funciones específicas.

Algunos convenios, y esto es muy interesante, establecen que una vez acordada con el trabajador la retribución variable, recordemos que este se fijaba bien por decisión unilateral empresarial bien a través de un acuerdo entre trabajador y empresario, se comunicará al

---

671 El CC de la empresa General Ópticos, SA (BOE 14/01/2002) establece un incentivo anual por objetivos sólo para el personal de taller. Incluso, encontramos Convenios que exigen al personal afectado cumplir con un período de alta mínimo en la empresa, como es el caso del IV CC de la empresa Centros de Neorestauración, SA (BOE 27/07/2001), si bien es cierto que el citado período se refiere sólo al tiempo tomado en cuenta para determinar el cumplimiento de los objetivos.

672 Artículo 20 del CC de empresa para grupo el Árbol distribución y supermercados, SAU (BOP León 04/02/2002)

673 I Convenio colectivo de empresa Tradia, SA (BOE 30/05/2002).

674 BOE 16/10/2001.

comité de empresa. A este se le informará sobre los trabajadores afectados así como el correspondiente motivo, sin necesidad de dar a conocer las cantidades que individualmente percibirán[675]. Observamos que esta última información quedará a la discreción privada de cada uno de los empleados. Asimismo, la cantidad acordada lógicamente no será igual para todos los trabajadores afectados, su determinación dependerá de la fuerza contractual individual. Por otro lado, desconocemos si el comité de empresa tiene cualquier función encaminada a determinar la consecución de los objetivos, que sería algo deseable. En cualquier caso, la negociación colectiva debería procurar la creación de comisiones paritarias que se encarguen de llevar a cabo la importante labor de seguimiento de la consecución de los objetivos marcados, al objeto de que tal labor no quedara en manos empresariales[676].

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, SA Servicios España[677], 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, SA[678] 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 periodo. El VIII convenio colectivo de la empresa Wagons-Lits Viajes, SAU[679] 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

675 Artículo 32.2 del CC de la empresa Centro de Telecomunicaciones y Tecnología de la información (DOGC 05/12/2001), artículo 36 del I CC de la empresa Tradia, SA" (BOE 30/05/2002).

676 Artículo 20 del CC de la empresa Telefónica Servicios Audiovisuales, SA (BOE 13/03/2001).

677 BOE 28/09/2000.

678 BOE 10/03/2000.

679 BOE 02/05/2001.

del resultado del grupo emisor. En el mismo sentido, el II convenio colectivo de la empresa CWT Viajes de Empresa, SA[680].

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 Civil[681], 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, SA[682] 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, SA[683] 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 percibir[684]. Otros convenios colectivos, como es el caso del de la empresa Lafarge Asland, SA[685] y el de la empresa La Veneciana Bética, SA[686], fijan el devengo de la prima de participación en los resultados de explotación en función de las ventas alcanzadas[687]. Encontramos empresas en las que el importe del incentivo se

680 BOE 10/01/2001.

681 Art. 1115 del Código Civil: "cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula...".

682 BOE 14/02/2000.

683 BOE 18/01/2001.

684 Convenio colectivo de la empresa Paradores de Turismo de España, SA (BOE 25/08/1998) y CC de la empresa Aldeasa, SA (BOE 22/09/2000).

685 BOP Valencia 22/09/2000.

686 BOE 22/03/2000.

687 El CC 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.

establece como un porcentaje a aplicar sobre el resultado propio obtenido, el cual siempre ha de ser positivo. Tal es el caso del II convenio colectivo de la empresa CWT Viajes de Empresa, SA[688] y el VIII convenio colectivo de la empresa Wagons-Lits Viajes, SAU[689], 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 ciento[690] o que la empresa arroje beneficios[691].

El convenio colectivo interprovincial Fasa-Renault[692] 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 por ciento de la prima, de lo contrario se percibirá el 90 por ciento de su importe.

IV.2.1.4.2. 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, por lo que se encuentra a caballo entre los sistemas ligados a la productividad aquellos ligados a los resultados empresariales. 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 Transportes, SA[693] 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 absen-

688 BOE 18/01/2001.
689 BOE 02/05/2001.
690 Convenio colectivo de la empresa Alstom Transportes, SA Servicios España (BOE 28/09/2000).
691 Convenio colectivo de la empresa BP Oil España (BOE 24/08/2000).
692 BOE 27/06/2000.
693 BOE 28/09/2000.

tismo medio anual inferior a un determinado tanto por ciento, tema este al que ya hemos hecho referencia con anterioridad, o como en el caso de BP Oil España[694] 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.

IV.2.2. Retribución variable en función de los resultados empresariales

IV.2.2.1. Nuevos sistemas de participación en los 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, problemática a la que nos hemos referido en líneas anteriores. Sin embargo, está claro, que dentro del carácter variable entra aquella participación en beneficios que tienda a remunerar un aumento del capital empresarial o un beneficio, sin asumir carácter consolidable y, por lo tanto, lejos de convertirse en una cantidad de carácter fijo. En consecuencia, se deberá atender no tanto a la calificación (*nomen iuris*) sino a la verdadera naturaleza del concepto salarial, problema este que se da comúnmente en materia de retribución. Así, por ejemplo, el convenio colectivo de la empresa Telefónica Servicios Audiovisuales, SA establece que la cantidad percibida en concepto de participación en beneficio será consolidable en el sueldo a partir de determinada fecha, e incluido en las pagas extraordinarias, pasando

694 BOE 24/08/2000.

a denominarse complemento de resultados. En consecuencia, no estaremos en presencia de un complemento de naturaleza variable, a pesar de la denominación utilizada, sin saber exactamente a qué responde su percepción.

IV.2.2.1.1. 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. Por lo que se refiere a los beneficiarios del presente concepto, la mayoría de los convenios examinados que recogen la presente fórmula retributiva establecen el devengo del concepto retributivo para todos los trabajadores de la empresa sin hacer diferencia[695]. Si bien es cierto que para ello deben reunir algunas condiciones. Así, por ejemplo, el convenio colectivo de la empresa Danone, SA[696] 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, SA[697] 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 otros, a todos los trabajadores en plantilla con la condición de fijos[698], sólo uno de la muestra lo establece para todos los trabajadores afectados por el convenio, tanto fijos como eventuales[699]. En cualquier caso, requisito *sine qua non* es el alta en el momento en que se practica la liquidación[700].

---

695 Artículo 19 del CC de la empresa Telefónica Servicios Audiovisuales, SA (BOE 13/03/2001).

696 BOE 21/07/2000

697 BOP Zaragoza 22/07/1998.

698 Artículo 5.5 del CC del grupo empresarial Ence, SA (BOE 11/04/2002).

699 Convenio colectivo de la empresa Celulosas de Asturias, SA (BOP Asturias 27/06/2002).

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, SA[701] 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.

El convenio colectivo de la empresa Celulosas de Asturias, SA determina la paga en función de los resultados obtenidos por un determinado grupo de sociedades, denominado Ence. Por lo tanto, el devengo del concepto es independiente del nivel de producción alcanzado por los trabajadores de la mencionada empresa. El convenio que establece la normativa del grupo empresarial Ence también contiene dicha paga, pero en esta ocasión la base de cálculo viene conformada por la suma de los conceptos de sueldo base, complemento salarial y complemento de antigüedad, mientras que en la primera de las empresas sólo tiene en cuenta el sueldo base de cada uno de los trabajadores. Por otro lado, el presente concepto no tendrá carácter consolidable, si bien la normativa del grupo Ence le otorga un carácter indefinido.

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

---

700 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).

701 BOE 21/07/2000.

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, SA (Petresa)[702] 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 por ciento, 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, SA[703]. En este caso, habrá un reparto de beneficios siempre y cuando se supere el 5 por ciento 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 Aeronáuticas, SA[704] establece que cuando el dividendo bruto que acuerde repartir la Junta General exceda del 10 por ciento del capital, cada trabajador percibirá la cantidad equivalente a un cuarto de salario base. Por otro lado, el convenio colectivo de la empresa Paradores de turismo de España, SA[705] regula un sistema de participación en los ingresos constituido por una prima de producción[706]. Se trata de un complemento salarial percibido en función de los ingresos brutos de explotación de cada centro de trabajo. Se crea un fondo en cada uno de los centros, el cual se obtendrá de aplicar determinado porcentaje sobre los ingresos brutos, será un porcentaje de dicho fondo la cantidad a repartir proporcionalmente entre el personal del establecimiento atendiendo a los días efectivamente trabajados[707].

---

[702] BOE 11/02/2000.
[703] BOE 21/07/2000.
[704] BOCM 31/12/1999.
[705] BOE 04/01/2002.
[706] Artículo 25 del CC de la empresa Paradores de Turismo de España, SA.
[707] Tendrán derecho a percibir la mencionada prima todos aquellos trabajadores que disfruten, en el momento de su reparto de una licencia, vacaciones o permisos retribuidos. Sin embargo, en los casos de incapacidad temporal, el derecho a su percibo dependerá del nivel de absentismo por dicha situación en la empresa.

IV.2.2.1.2. 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, SA[708] 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 original[709]. Sin embargo, curiosamente, el convenio colectivo de la empresa Opel España de Automóviles, SA[710] 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.

IV.2.2.2. Fórmulas de participación en el capital de la empresa

La implantación en las empresas de fórmulas de incentivos basados en acciones como instrumento de remuneración del desempeño a

---

708 BOP Zaragoza 22/07/1998.

709 Así, en el Anexo VI del CC interprovincial de la empresa Fasa-Renault (BOE 27/06/2000).

710 BOP Zaragoza 22/07/1998.

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 Participarion in Profits and Enterprise Results*), que pretende fomentar la participación de los trabajadores por cuenta ajena en los resultados de la empresa. En opinión de dicho Informe, 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. 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*[711]; 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.

---

711 Con relación a la polémica surgida con relación al carácter salarial de tales planes, nos remitimos, entre otros, Molina Navarrete, C.: "La dimensión jurídico-salarial de los *employee stock options plans*. La doctrina legal ¿zanja o relanza la polémica?", RTSS, estudios Financieros, n.º 229, 2002; García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. R.: "Bajo el polémico signo...", *op. cit.*; Tapia Hermida, A.: "El paradigma de los nuevos sistemas retributivos: planes de opciones sobre acciones dirigidos a los trabajadores (Employees stock options plans, ESOPs), RTSS, Estudios Financieros, n.º 40, 2003.

V. LA UTILIZACIÓN FLEXIBLE DE LA FUERZA DE TRABAJO Y SU REFLEJO EN LA RETRIBUCIÓN

M.ª Teresa Alameda Castillo
Francisco Trujillo Villanueva

V.1. Planteamiento

La *flexibilización negocial* de los sistemas de clasificación profesional ha sido una realidad tras la reforma laboral de 1994. El amplio diseño de los grupos profesionales y la *maleabilidad* de las categorías equivalentes ha dado un gran margen a las empresas para utilizar y adaptar la fuerza de trabajo a las necesidades organizativas y productivas[712].

Muchos convenios colectivos ya han adaptado sus estructuras profesionales a este esquema fijando, a tales efectos, sistemas clasificatorios totalmente nuevos, otros, han adaptado sus viejos esquemas profesionales a las nuevas categorías y grupos profesionales a través de las llamadas *tablas de equivalencia* de categorías[713] y, otros, siguen manteniendo los sistemas de clasificación profesional de las Ordenanzas Laborales *trasplantados* en convenios colectivos libremente negociados por las partes:

---

712 Los propios convenios colectivos reconocen que los nuevos sistemas de clasificación profesional tienen por objeto alcanzar una estructura profesional acorde con las necesidades de la empresa, que facilite la mejor integración de todo el colectivo en las tareas productivas y mejore la adecuación en todo momento al puesto de trabajo (CC de la empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales Militares, SA, art. 8).

713 El CC del Sector del Comercio Textil de Madrid establece esta *tabla de equivalencias* entre las extintas categorías profesionales y los grupos profesionales regulados en el convenio. Asimismo, el Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el Sector de Hostelería, el CC estatal para empresas de publicidad y el CC de Alimentación, de detallistas de ultramarinos, supermercados y autoservicios de la provincia de Cádiz establecen *tablas de equivalencias* entre categorías suprimidas y categorías vigentes, declarando, a tales efectos, éste último (art. 8) que las nuevas categorías profesionales pretenden lograr una mejor disponibilidad de los recursos humanos en la estructura organizativa de la empresa "conjugando la realidad de la jornada efectiva con la de la remuneración que por ello aquí se conviene y fija, sin merma alguna de la dignidad, oportunidad de promoción y justa retribución de los trabajadores/as y sin que se produzca discriminación por razones de edad sexo, o de cualquier otra índole".

– En el primer caso, es frecuente que la posible asignación empresarial de funciones de categoría equivalente a la asignada inicialmente se retribuya de forma adicional suponiendo, lógicamente, una mejora convencional del régimen legal que no exige, en tales supuestos, retribución distinta a la ordinaria[714].

– En otros casos, el tránsito a modernos sistemas de clasificación profesional implica la asignación de una categoría o la inclusión en un grupo profesional con retribución idéntica a la de origen o bien el mantenimiento de aquella retribución si fuere superior[715].

– Por su parte, en aquellas empresas o sectores que mantienen rígidos sistemas de clasificación profesional, la contraprestación salarial se está convirtiendo en el instrumento de flexibilización de las estructuras profesionales[716].

En definitiva, esta flexible utilización de la mano de obra con reflejo salarial[717] es una realidad en la negociación colectiva de

---

714 *Vid. infra,* II.3.

715 En este sentido, el CC provincial de Hostelería para la provincia de Ciudad Real establece que cuando los trabajadores, como consecuencia de su nuevo encuadramiento, se encuentren en otro nivel salarial inferior al que tenían "se les respetará el salario que venían percibiendo con respecto al nivel salarial que tenían fijado con anterioridad, aplicando en su caso la subida salarial pactada" (Disposición Adicional Primera).

716 Como pone de manifiesto Mercader Uguina la pervivencia de obsoletas categorías profesionales está siendo *compensada* o *salvada* a través de la retribución de la *polivalencia* o *disponibilidad funcional* estableciéndose complementos que se dirigen a retribuir la realización de otras funciones que se suman a las propias de la categoría pactada. Ello implica, en definitiva, la utilización de la estructura salarial como instrumento de introducción de una precaria regulación de la movilidad funcional (*Modernas tendencias de ordenación salarial,* Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 120).

717 Esta flexibilidad *remunerada* se aprecia también en la negociación colectiva en materia de jornada. En esta línea, el I CC de la empresa Diario ABC, S.L.U. (art. 47), define al *correturnos* como aquel trabajador que, previo acuerdo con la dirección de la empresa, está a disposición de la misma para modificar su turno dentro de su categoría de modo permanente a lo largo del año a fin de cubrir libranzas, vacaciones, enfermedades, accidentes de trabajo o cualquier necesidad técnica u organizativa. Estos *correturnos* percibirán, además del salario correspondiente a su categoría, un plus específico. El CC de la empresa La Voz de Galicia establece un *plus de plena disposición* que percibirán los redactores que, previo pacto con la empresa, además del contenido específico que tienen asignado, estén a disposición de la dirección en todo momento para cubrir necesidades informativas de carácter eventual (art. 46,

empresa y sector que se ve *facilitada directamente* a través de modernos sistemas de clasificación profesional, o bien *indirectamente* a través de complementos salariales que *flexibilizan* estructuras profesionales rígidas[718].

Junto a ello (y, como consecuencia, habría que añadir) es objeto de regulación habitual la movilidad funcional de los trabajadores adicionando garantías específicas a las recogidas en los arts. 39 y 41 ET.

V.2. Retribución específica de la disponibilidad funcional y de la multifuncionalidad del trabajador: pluses de disponibilidad, pluses de policompetencia, pluses de polivalencia

La retribución específica de la disponibilidad funcional se concreta, en ocasiones, en retribuciones que compensan la potestad empresarial de disponer de forma flexible de la fuerza de trabajo. En este línea, la asunción de funciones de una determinada categoría sin ostentar ésta, se retribuye a través de complementos o *gratificaciones*

---

en términos similares, el CC Estatal de Prensa no diaria establece el *plus de libre disposición* [art. 33]). Por su parte, el CC de la empresa Barcelona Project's establece una retribución adicional (incremento del 15% sobre la hora ordinaria de la categoría profesional correspondiente) para la realización de *servicios extraordinarios* que serán trabajos prestados dentro de la actividad de la empresa pero irregulares en su volumen y en su tiempo de realización (art. 46) y el CC de la empresa Saneamientos de Córdoba, SA (Sadeco) establece un *complemento de flexibilidad horaria* dirigido a compensar a los trabajadores que de manera accidental pudieran ver alterado su horario habitual por necesidades del servicio (art. 48).

718 Junto a la mejora de la productividad de la mano de la flexibilidad funcional, algunos convenios colectivos enlazan la rotación de puestos de trabajo con la salud de los trabajadores. En esta línea, el CC del sector del empaquetado de tomates de la provincia de Las Palmas establece que con el fin de atenuar la monotonía del puesto de trabajo y reducir los efectos del mismo en la salud de los trabajadores, se establece la rotación de los/as trabajadores/as en sus puestos de trabajo de manera que ningún/a trabajador/a, si lo desea, pueda permanecer más de media jornada en el mismo puesto de trabajo, siempre y cuando no perjudique los intereses de la empresa, teniéndose en cuenta la salud e integridad de los trabajadores. La empresa y los representantes legales de los trabajadores elaborarán un plan de organización que permita la rotación del personal en las distintas funciones del empaquetado. No obstante lo anterior y, teniendo en cuenta la competitividad del sector tomatero, ambas partes coinciden en que los planes de rotación que pudieran elaborarse tendrán siempre como objetivo prioritario el que prevalezca la calidad y el funcionamiento de la propia actividad (art. 11).

especiales[719]. En otros supuestos, sin embargo, aquella disponibilidad del trabajador para la realización de otras funciones no queda compensada, sorprendentemente, a nivel retributivo[720].

Algún convenio recoge una regulación pormenorizada (y con mayores garantías para el trabajador, por tanto) de aquella disponibilidad funcional o capacidad empresarial de utilización flexible de la fuerza de trabajo con reflejo salarial. El Convenio Colectivo de la empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales Militares fomenta aquella disponibilidad que implica la realización por el personal de tareas y funciones complementarias o auxiliares, relativas a la ejecución de su trabajo que no requieran conocimientos especiales propios de otros oficios[721].

A tales efectos, y con el fin de evitar la dispersión de criterios entre los distintos centros de la Empresa, se recoge en el convenio colectivo una relación de tareas y/o funciones comprendidas en el *concepto de disponibilidad*[722]. Como especialidad recoge el convenio el *concepto de disponibilidad especial* dirigido a aquellas profesiones con un grado de versatilidad elevado. Esta *disponibilidad especial* se sitúa a medio camino entre la *disponibilidad ordinaria* y la *polivalencia* e implica el reconocimiento de que en esas profesiones más versátiles se ejecuta un cierto grado de polivalencia necesaria y complementaria del desarrollo práctico de la profesión habitual pero que no alcanza los niveles de formación, conocimiento y destreza de funciones de otras profesiones que definen genéricamente el concepto de polivalencia. Ni la *disponibilidad ordinaria* ni la *disponibilidad especial* generan derecho a remuneración adicional.

En cuanto a la multifunción del trabajador, existen cláusulas convencionales que aun partiendo de la posibilidad de encomendar al

---

719 El CC del Comercio en General de Guipúzcoa establece el denominado "plus de escaparate" (7.5% del salario base de convenio) que tendrá derecho a percibir el personal que, sin tener la categoría de Escaparatista, realice con carácter normal la función de ornamentación de escaparates en los establecimientos. Lógicamente, esta disposición convencional habrá de ser respetuosa con los límites del art. 39 ET y con las normas sobre ascensos.

720 En esta línea, el CC de la empresa Fertiberia, SA establece la constitución de "Grupos de Apoyo para sustituir vacantes" que exigen una mayor cualificación profesional y, sin embargo, nada se dice de su retribución adicional (art. 20).

721 CC de la empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales Militares (art. 28).

722 Anexo VI CC de la empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales Militares.

trabajador la realización simultánea o sucesiva de funciones correspondientes a varios puestos de trabajo, no reconocen el derecho a retribución adicional alguna[723]. No obstante, algún convenio establece que cuando un trabajador realice, además de sus funciones, funciones propias de otra categoría con retribución superior, aquél tendrá derecho a percibir la diferencia de remuneración[724].

Se aprecia asimismo, en la negociación colectiva, una *incipiente limitación convencional* de la polivalencia, multifuncionalidad concebida, por otro lado, de forma muy amplia en la Ley[725]. Así, algunos convenios colectivos determinan las funciones (propias de determinadas categorías o grupos profesionales) que pueden ser objeto de polivalencia, es decir, fijan una especie de *guías o tablas de polivalencia*[726], limitan la *polivalencia* a determinados *Grupos* o *Subgrupos de categorías* fijados en el convenio[727] o aceptan la *polivalencia funcional* exclusivamente entre categorías pertenecientes al mismo grupo profesional[728].

Dejando al margen aquellas previsiones negociales, la tipología de pluses de multifuncionalidad puede reconducirse a:

---

723 CC de la empresa DHL Internacional España, SA (art. 11). Por su parte, el CC de la empresa Telefónica de España, SAU implanta un sistema de multifuncionalidad y de unificación de funciones de determinadas categorías profesionales para evitar la movilidad geográfica forzosa (cláusula 6).

724 El CC de la empresa Ingeniería Urbana establece que cuando un peón adscrito a la brigada súper y/o recogida de enseres, además de realizar sus funciones, se le encomiende la conducción de algún vehículo cobrará, además, la diferencia económica que exista entre peón especialista y peón conductor limpieza (art. 26). Por su parte, el Convenio Colectivo Estatal de Prensa no diaria establece la equiparación económica (con excepción del *plus de titularidad*) de los ayudantes de redacción a los redactores cuando aquellos realicen idénticas funciones éstos (art. 36).

725 El art. 22.5 párrafo segundo ET se limita a establecer que cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de dos o más categorías, grupos o niveles, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que resulten prevalentes (sobre el tema, *vid.,* ALMENDROS GONZÁLEZ, M. A, *La clasificación profesional del trabajador: Tecnología, organización del trabajo y régimen jurídico,* Ed. Mergablum-CARL, Sevilla, 2002, págs. 235 y ss.).

726 El CC de la empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales Militares establece un listado de *tareas polivalentes* del Personal de Taller y Obra y de otros grupos profesionales (art. 29.2) y el CC del Canal de Isabel II establece una *tabla de polivalencias.*

727 CC de la Industria fotográfica (art. 8.4).

728 CC de Hostelería para la provincia de Málaga (art. 16).

a) Los *complementos salariales de policompetencia* que implican una remuneración adicional como contrapartida a la capacidad personal del trabajador para el desempeño de diferentes funciones en el puesto de trabajo (*policompetencia*)[729].

b) Los *complementos salariales de polivalencia* o *complementos funcionales de nuevas funciones*[730] que remuneran la plena satisfacción de diferentes puestos de trabajo (*polivalencia*)[731]. En otros convenios colectivos, sin embargo, la *polivalencia* cuenta con una simple *compensación económica* que deberá ser objeto de precisión posterior[732] o se reconoce el derecho del *trabajador polivalente* a la percepción de la retribución correspondiente a categoría superior por el desempeño, junto a las suyas, de funciones propias de aquélla[733].

---

729 El CC de la empresa Valeo Materiales de Fricción, SA establece que se entenderá por *policompetencia* aquellos conocimientos que desarrolla el trabajador en el desempeño de sus funciones para controlar su producción, asegurando la calidad de la misma, cumpliendo las técnicas de control establecidas en el modo operativo para el puesto de trabajo, así como la cumplimentación de los gráficos de control, bien sea en papel o mediante soporte informático. De igual modo, serán consideradas las habilidades y conocimientos desarrollados por el trabajador para reglar la máquina que trabaja conforme a las pautas y técnicas establecidas, actuando cuantas veces fuera necesario para que las condiciones de trabajo se mantengan dentro de las pautas establecidas. Junto a ello, serán valorados los conocimientos y habilidades necesarios para realizar él mismo el mantenimiento sencillo de la maquinaria puesta a su disposición para el desempeño de sus funciones (art. 19.2.2). En términos similares se plantea la *policompetencia* en el CC de la empresa Valeo Iluminación, SA (centros de la provincia de Barcelona) (art. 52).

730 CC de Supermercados y Autoservicios de Alimentación de Barcelona y su provincia. En esta línea, el CC del Campo para la provincia de Cádiz establece que el tractorista (trabajador especialista que conduce un tractor con categoría única para todos ellos) percibirá un incremento del 13% sobre su salario base cuando, junto a aquellas funciones propias de tractorista, realice operaciones de siembra en paralela, conducción de cosechadoras, de máquinas autopropulsadas y conducción en carretera en misión de transporte (art. 5).

731 CC de la empresa Valeo Materiales de Fricción, SA (art. 19. 2.2 y 2.3) y, en términos similares, CC de la empresa Valeo Iluminación, SA (art. 52).

732 CC de la empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales Militares.

733 El Convenio Colectivo para Empresas de transporte de mercancías por carretera, agencias de transporte, despachos centrales y auxiliares y almacenistas distribuidores de la provincia de Málaga establece que los trabajadores podrán ser ocupados en tareas o cometidos distintos en los espacios de tiempo que no tengan trabajo de dicha categoría, sin que la asignación de aquellas tareas o cometidos pueda suponer sustitución de los propios de la categoría que el interesado ostenta, ni discriminación ni vejación del mismo. El trabajador que desempeñe funciones de categoría superior

Sea como fuere se aprecia, una débil tendencia a nivel convencional, de reconocimiento de una retribución adicional específica de la *polivalencia* que se aparta de la regulación legal de la institución. Frente a la declaración estatutaria (art. 22.5 *in fine*) que establece que la equiparación (y, la retribución, por tanto) de la polivalencia funcional o realización de funciones propias de dos o más categorías o grupos profesionales, se realizará en virtud de las funciones que resulten prevalentes —esto es, las que ocupen mayor tiempo de la jornada al trabajador—, los convenios colectivos reconocen, en muchas ocasiones, una retribución específica para tales supuestos con independencia de cual sea la ocupación prevalente. Este desarrollo *in meius* a nivel convencional ha de ser valorado de forma positiva aun cuando la opción más favorable para el trabajador a nivel retributivo y clasificatorio (*criterio de la preeminencia,* funciones superiores) es muy poco frecuente[734].

En esta materia de la multifuncionalidad o *polivalencia,* algunos convenios colectivos (pocos, sin embargo) recogen una regulación pormenorizada que contrasta con la *parquedad legal.* Así, los convenios colectivos de la empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales Militares y del Grupo Iberdrola contienen interesantes regulaciones sobre la prestación laboral de servicios del trabajador polivalente (aquel que además de dominar su propia profesión, de acuerdo con su nivel de cualificación, desarrolla trabajos y actividades correspondientes a otras profesiones, ya sea en su trabajo individual o preferentemente en grupos multidisciplinares)[735] o multifuncional.

* El Convenio Colectivo de la empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales Militares establece que la finalidad de la

---

tendrá derecho a la diferencia retributiva en función del tiempo empleado entre la categoría asignada y la función que efectivamente realice (art. 32).

734 Existe, no obstante, algún ejemplo aislado (y con matices) localizado en el VIII Convenio Colectivo de la empresa Lucent Technologies España, SA. Este convenio establece que cuando un trabajador desempeñe funciones y/o tareas concurrentes propias de dos o más grupos profesionales, se clasificará atendiendo a la duración de cada una de ellas y a los factores de encuadramiento. No obstante, de entenderse una igualdad de desempeño entre funciones propias de dos grupos profesionales "la clasificación se hará en función de las actividades propias del grupo profesional superior" (art. 12).

735 Art. 29 Convenio Colectivo de la empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales Militares.

polivalencia es poder desarrollar sin problemas, y cuando las circunstancias lo requieran, actividades genéricas de otras profesiones afines, integradas preferentemente en la misma *Agrupación Gremial,* sobre todo dentro de los grupos de trabajo autosuficientes o multidisciplinares. A tales efectos:

- La empresa proporcionará la formación adecuada para que los trabajadores polivalentes pueden desarrollar con destreza y eficacia las actividades de las profesiones que correspondan. Esta formación prestará especial atención a las nuevas condiciones de trabajo y a las medidas de prevención introduciendo un mayor conocimiento sobre las materias ligadas a la Seguridad y Salud Laboral.
- La posibilidad de realizar tareas de carácter polivalente (fijadas convencionalmente de forma expresa[736]) será ofrecida por la Empresa al trabajador cuando así lo aconsejen las características del trabajo, manteniéndose permanentemente informado al Comité de Empresa de las personas a las que se les haya reconocido este carácter. Se considerará voluntaria la realización por parte del trabajador de este tipo de *funciones polivalentes,* si bien una vez que aquél acepte el carácter de polivalente, tendrá que realizar dicha labor cuando así se le requiera.
- Los supuestos de carácter colectivo se estudiarán en cada Factoría por una representación mixta, que analizará las discrepancias que puedan surgir en cuanto a su aplicación práctica y su correspondiente compensación económica.
- En las reuniones periódicas que se realicen sobre temas de productividad, la dirección informará sobre la evolución de los programas de formación y de los planes sobre utilización de la *polivalencia,* completando así la información individual.
- El *trabajador polivalente* continuará clasificado en su profesión de origen y su promoción se desarrollará a través de ésta.

***** En línea similar a la expuesta el II Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo establece que todo el personal "con exclusión de los

---

[736] El art. 29.2 de la empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales Militares, fija, como quedó expuesto con anterioridad, las *tareas polivalentes* y, en el Anexo IV establece las tareas que podrán ser objeto de *disponibilidad* (*vid. supra*).

titulados superiores" tendrá definido su trabajo en la organización por medio de la ocupación. Esta ocupación se define como el conjunto de funciones básicas establecidas formalmente en la definición del puesto base que deben realizar todos los empleados incluidos en aquél en los porcentajes de dedicación descritos en el estándar del puesto y que sirven para su valoración. La ocupación puede comprender, además, una relación de *polifunciones* o *funciones asociadas* que, por razones organizativas u operativas, pueden ser encomendadas a alguno/s empleados adscritos a la ocupación de que se trate "con carácter coyuntural o de forma permanente"[737]. Ahora bien, para que las *polifunciones o funciones asociadas* puedan ser consideradas como tales, deberán realizarse al menos durante un 5% del tiempo laboral en un semestre y la suma total de todas las aquellas *polifunciones* no excederá del 30% de su tiempo laboral[738].

Como garantía adicional prevé la creación de la llamada *Subcomisión Mixta de Valoración de Ocupaciones* que será designada por la Comisión Paritaria del convenio. Entre las competencias de aquella subcomisión se sitúan la inclusión de nuevas ocupaciones y de *polifunciones* o *funciones asociadas* en el catálogo de ocupaciones, la revisión y evaluación de aquéllas, la vigilancia del cumplimiento de los criterios en las asignaciones a empleados de *polifunciones* o *funciones asociadas* y el análisis, en primera instancia, de las reclamaciones que pudieran presentarse en la materia[739].

La realización de estas *polifunciones* o *funciones asociadas* será remunerada de forma adicional al salario individual reconocido mediante los *complementos y pluses de polifuncionalidad.*

En términos muchos más amplios algún convenio colectivo establece la posibilidad de alterar las condiciones de trabajo estipuladas (podría pensarse en jornada, horario, funciones) por razones extraordinarias o fuerza mayor, requiriéndose para ello, pacto expreso con el interesado y abono de una gratificación especial compensatoria del trabajo extraordinario que precisa una dedicación o esfuerzo adicional[740].

---

737 Art. 8 del II CC de Iberdrola Grupo.

738 Art. 12 del II CC de Iberdrola Grupo.

739 Arts. 13 y 14 del II Convenio de Iberdrola Grupo.

740 CC de la empresa Telefónica Servicios Audiovisuales, SA (art. 22).

V.3. La reordenación de la fuerza de trabajo para cubrir ausencias y su retribución específica

La mejora y potenciación de la productividad empresarial y la reducción o eliminación de los tiempos de improductividad se concreta, a nivel convencional, en fórmulas diversas de reorganización de la fuerza de trabajo con reflejo salarial. Esta utilización flexible de la fuerza de trabajo ya se recoge en algún convenio colectivo como el convenio de la empresa Fertiberia, SA que lleva a cabo una pormenorizada regulación de los sistemas de coberturas de ausencias en distintos servicios y de su remuneración adicional. Esta retribución complementaria se concreta el pluses de carácter no consolidable que se abonan en 12 pagas —coincidiendo con los meses naturales del año— y cuya cuantía se fija en la tabla de valores establecida al efecto.

La referida disponibilidad y utilización flexible de la fuerza de trabajo para eliminar tiempos improductivos se articula en torno a tres sistemas de cobertura:

– Las ausencias en producción se cubrirán mediante el sistema de *Grupos de apoyo* y de *Flexibilidad*. Los trabajadores integrados en *Grupos de apoyo* tienen como misión fundamental cubrir las ausencias que se produzcan en los puestos de trabajo de producción en régimen de turnos, incorporándose al cuadrante y letra que corresponda al trabajador sustituidos aunque ello suponga cambio de turno. Por su parte, la *Flexibilidad* es un sistema complementario al *Grupo de apoyo* y tiene por objeto el aumento de la productividad mediante una mayor cualificación del personal, que permite cubrir ausencias del personal de producción, en puestos de superior o igual categoría, evitando o reduciendo la realización de horas extraordinarias. El personal incluido en el *sistema de flexibilidad,* tras recibir la formación necesaria, desempeñará periódicamente, cuando las circunstancias lo permitan el/los puesto/s que se le asignen adicionalmente al objeto de mantener actualizado el conocimiento del/ de los mismo/s. Cuando un trabajador incluido en el sistema de flexibilidad deje de cubrir una ausencia en uno de los puestos que tenga asignados, sin que a juicio de las partes firmantes exista causa justificada, podrá ser excluido de este sistema, dejando de percibir el plus que por este concepto venga percibiendo.

Los pluses referidos son el *plus de grupo de apoyo* que se percibe por pertenecer al *Grupo de Apoyo,* el *plus de flexibilidad I* que se

percibe por pertenecer al sistema de flexibilidad y cubrir ausencias de un puesto adicional al propio y el *plus de flexibilidad II* que se percibe por pertenecer al sistema de flexibilidad y cubrir las ausencias de al menos dos puestos adicionales al propio.

– Las ausencias en los distintos servicios a turno excepto producción se cubren a través de un sistema de cobertura que presenta tres modalidades: A) Personal que conoce y cubre ausencias en todos y cada uno de los puestos de una sección o servicio. En este caso, ostentarán la categoría del puesto superior de los que realicen a excepción de los que impliquen mando. B) Personal que cubre ausencias de dos puestos cuyo contenido es el mismo o de la misma especialidad que el suyo en jornada a turnos. C) Personal que cubre ausencias en un puesto cuyo contenido es el mismo o de la misma especialidad que el suyo en jornada a turnos.

Cada modalidad de cobertura tiene una retribución adicional específica (*Plus de cobertura A, Plus de cobertura B, Plus de Cobertura C)* que se fija en la tabla de valores establecida el efecto, se percibe en 12 pagas y no tiene carácter consolidable.

– Las necesidades productivas y reorganizativas en administración se articulan a través del sistema de *flexibilidad en administración* que tiene por objeto cubrir las necesidades "que se produzcan en administración, en puestos de igual o superior categoría". Disposición convencional formulada en términos excesivamente amplios que debería cohonestarse o articularse mejor con la regulación legal de la realización de trabajos de superior categoría y de los ascensos (art. 39 ET).

Las personas a incluir en este sistema serán propuestas por la empresa, con la conformidad expresa, voluntaria y por escrito de los interesados, quienes contraen la obligación de cumplir las condiciones de trabajo establecida el efecto entre las que se encuentran la de conocer un puesto de administración, además del suyo, sea o no del mismo Departamento. El personal incluido en este sistema tendrá la obligación de atender total o parcialmente, y durante el tiempo que dure la necesidad, las funciones del puesto del que es flexible y en la asignación de puestos habrá de tenerse en cuenta la formación y experiencia profesional de los trabajadores. Como contrapartida, el personal incluido en este sistema percibirá el *plus de flexibilidad en administración.*

Con regulación mucho más parca pero también con reflejo retributivo específico, algunos convenios colectivos prevén la sustitución interna de personal enfermo o accidentado por sus compañeros y la distribución del salario real de los sustituidos entre los sustitutos proporcionalmente a su salario base[741].

V.4. La movilidad funcional de la mano de obra y sus consecuencias salariales

Las categorías equivalentes y los grupos profesionales son el marco habitual en el que se desenvuelven los cambios funcionales recogidos en la negociación colectiva. Son habituales las cláusulas negociales que bajo el título *pluralidad de funciones* recuerdan que "con absoluto respeto de la categoría y del salario y con carácter no habitual" los trabajadores realizarán las funciones que les indique la empresa, siempre que estén relacionadas con el trabajo de ésta y que no supongan vejación ni abuso de autoridad[742]. En este contexto, la movilidad funcional dentro de cada grupo profesional se califica de *absoluta* o *total* con el objetivo de dotar a la estructura de la empresa de una constante flexibilidad[743]. La realización de estas funciones diversas dentro de cada grupo profesional, no supone cambio de categoría ni, por tanto, diferencias salariales por trabajos de superior categoría[744].

---

741 CC para Industrias de Panadería de Alicante (art. 38).

742 CC de la empresa General Óptica, SA (art. 10) y, en términos muy similares, CC Sectorial del Comercio del Mueble de Cataluña (art. 18) y CC del Comercio Textil de la provincia de Barcelona (art. 8.2).

743 En términos muy flexibles se plantea la movilidad funcional en el CC de la empresa McDonald's Sistemas de España, INC, sucursal en España (centros de la provincia de Barcelona). Este convenio establece que al objeto de facilitar la formación y promoción del personal, mediante un mejor conocimiento de la actividad de la empresa, se procurará que la rotación del personal del restaurante y, fundamentalmente, del personal de equipo, se efectúe en todos los puestos existentes (art. 35). Lógicamente, ello sería posible si la movilidad fuera dentro del mismo grupo profesional o entre categorías equivalentes, si no fuera así, tal movilidad conocería los límites del art. 39 ET.

744 Esta movilidad también tiene como objetivo "dar la oportunidad a todo el personal para la práctica de las distintas funciones y permitir las sustituciones en casos de necesidad" (art. 9 CC de la empresa Casino de Juego Gran Madrid, SA).

No obstante, algún convenio colectivo *compensa* la asignación de funciones propias de otra categoría (siendo estas equivalentes) mediante *pluses específicos* de devengo diario o mensual[745].

La movilidad funcional entre categorías no equivalentes o entre grupos profesionales distintos y la asignación, por tanto, de funciones de superior o inferior categoría se recoge en la negociación colectiva de forma prácticamente idéntica a su tenor legal (art. 39 ET). Los convenios, salvo excepciones puntuales[746], recuerdan que en caso de asignación de funciones de categoría superior[747] la retribución será la de la función efectivamente realizada[748] y en caso de asignación de

---

745 CC de la empresa Marbella Club Hotel, SA.

746 El CC del Comercio Textil para la provincia de Alicante establece, sorprendentemente, que cuando un trabajador desempeñe una plaza de categoría superior a la que tenga asignada no tendrá derecho a recibir el complemento por la función superior desempeñada "cuando está sustituyendo a un compañero enfermo, mientras que por la empresa se le satisfaga la remuneración que le correspondiere si estuviera prestando servicio activo" (art. 10). Más acorde con la regulación legal e introduciendo cierta mejora el Convenio Colectivo de Pastas, Papel y Cartón de la provincia de Guipúzcoa establece que el personal podrá ser destinado por la Empresa en caso de necesidad a ocupar un puesto de categoría superior, por plazo que no exceda de tres meses ininterrumpidos o cuatro alternos, percibiendo mientras se encuentre en esta situación la remuneración correspondiente a la función efectivamente desempeñada, reintegrándose el personal a su puesto anterior cuando cese la causa que motivó el cambio. No obstante, este régimen no será aplicable en los casos de sustitución por incapacidad temporal, (*invalidez provisional*, según el convenio), vacaciones, licencias y excedencias cuya concesión sea obligatoria para la empresa *"en estos supuestos, la sustitución comprenderá todo el tiempo que duran las circunstancias que la hayan motivado, sin que otorguen derecho a la consolidación del puesto pero sí a la percepción de la diferencia económica durante la sustitución"* (art. 42).

747 El CC de la empresa Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, SA (Casbega, SA) limita las posibilidades de realización de funciones de superior categoría a los supuestos de ausencias temporales de trabajadores originadas por accidentes, enfermedad, licencias, vacaciones o excedencias. En estos casos, la realización de aquellos trabajos se llevará a cabo de forma rotativa por los trabajadores afectados "siempre que para el citado puesto no se requieran unos conocimientos o aprendizaje especial". Ahora bien, como consecuencia del desdoblamiento de puestos de trabajo en la época de mayor actividad de la empresa, tales trabajos de categoría superior no tendrán una duración superior a seis meses, dentro de cada anualidad y si se superase dicho período, ocupando el citado puesto de categoría superior uno o varios trabajadores de categorías inferiores, se entenderá que existe vacante en la plantilla, y la Dirección de la empresa convocará las oportunas pruebas para cubrirla (art. 30).

748 CC de las empresas de Alimentación, de detallistas, de ultramarinos, supermercados y autoservicios de la provincia de Cádiz. En esta misma línea, el CC de la

funciones inferiores la retribución será la de origen[749]. No obstante, algún convenio colectivo establece límites[750] y garantías adicionales como la no responsabilidad del trabajador de una imperfecta ejecución del contrato y su legitimidad para negarse a aceptar un trabajo de categoría no equivalente que implicara riesgo de accidente por falta de pericia[751]. Algún convenio colectivo refuerza, asimismo, el papel de los representantes en los procesos de movilidad funcional[752].

Por su parte, alguna cláusula negocial establece que en caso de adscripción forzosa a un grupo profesional distinto al propio, por exceso de plantilla, los trabajadores deberán ser integrados al grupo de origen en cuanto existan vacantes y siempre teniendo en cuenta el escalafón[753].

---

empresa Ingeniería Urbana, SA, establece que los *trabajadores de una brigada* recibirán los *pluses de productividad* y *calidad* propios del *personal brigada super* cuando realicen tareas iguales a las de éste (art. 26).

749 Junto a ello, son frecuentes las cláusulas convencionales que recuerdan el derecho al reconocimiento de la categoría superior por la realización *con carácter permanente* de funciones específicas de ésta (CC del Comercio en general de Guipúzcoa).

750 El CC laboral de Residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda domiciliaria limita las posibilidades de movilidad funcional de personal. Así, en claro contraste con la vigente tendencia expansiva de la movilidad de la mano de obra, este convenio establece que queda prohibido destinar al personal a la realización de tareas correspondientes a una categoría inferior y la movilidad del puesto para la realización de funciones no correspondientes a la categoría profesional que se ostente sólo será posible si existen razones técnicas y organizativas y están justificadas las necesidades perentorias de la actividad. Esta situación, además, deberá ser comunicada a los representantes de personal (arts. 17 y 19).

751 CC de la empresa Eurest Catering, SA (art. 42).

752 El XII CC para las Industrias Transformadoras de Plásticos de la Comunidad de Madrid establece que los representantes de los trabajadores podrán recabar información acerca de las decisiones de la empresa en materia de movilidad funcional, así como de la justificación y causa de las mismas, viéndose la empresa obligada a facilitarlas (art. 19).

753 CC de la empresa Jimtem, SA (art. 19) y Convenio Colectivo Provincial de Industrias Transformadoras de Materias Plásticas de Alicante (art. 20). En estos mismos convenios (y en el Convenio Colectivo estatal para empresas mayoristas e importadoras de productos químicos industriales y de droguerías, perfumerías y anexos —art. 22—) se establece otra *cláusula de garantía* (o de *antimovilidad*) para los trabajadores remunerados a destajo o primas que supongan la *percepción de complementos especiales de retribución*. Aquellos trabajadores no podrán ser adscritos a otros trabajos de distinto régimen, salvo cuando medien causas de fuerza mayor o las exigencias técnicas de la explotación lo requieran. En tales supuestos, el CC del Sector de Industrias Transformadoras de Plásticos de la provincia de

El cambio de funciones del trabajador también puede implicar, lógicamente, modificaciones en el rendimiento obtenido y en su retribución y algunos convenios colectivos recogen ya previsiones en esta materia. Así, el Convenio Colectivo del Sector de Industrias Transformadoras de Plásticos de la provincia de Valencia establece[754] que la organización empresarial del trabajo se extenderá a la realización de modificaciones en métodos, tarifas, distribución del personal, cambio de funciones y variaciones técnicas de máquinas y material "sobre todo cuando respecto a estas últimas se trate de obtener y buscar un estudio comparativo". A estos efectos el trabajador conservará, durante ese periodo, independientemente de los rendimientos que consiga con los nuevos valores de tiempo, la media de las percepciones que hubiese obtenido durante las doce semanas trabajadas anteriores a la iniciación de la prueba.

Si durante dicho periodo el trabajador o trabajadores afectados obtuvieran un rendimiento superior al normal, serían retribuidos de acuerdo con las tarifas que en previsión de tal evento se estableciesen, debiendo en cualquier caso remunerárseles con el total de cantidades a percibir por dicho concepto de incremento de rendimiento, una vez aprobadas las correspondientes tarifas. En el caso de que las tarifas referidas no llegasen a establecerse definitivamente, se abonaría la actividad superior proporcionalmente a lo que exceda de la actividad normal.

V.5. Conclusiones

El análisis convencional realizado permite extraer las siguientes conclusiones:

Valencia añade que aquel cambio será provisional y sólo podrá durar mientras subsistan las circunstancias excepcionales que lo motivaron, no pudiendo las empresas contratar nuevo personal para trabajar a destajo y con prima en las labores en que anteriormente se ocuparon dichos trabajadores sin que éstos vuelvan a ser reintegrados a sus anteriores puestos de trabajo.

En cualquier caso, a los trabajadores que fueran destinados a realizar tareas distintas a las suyas habituales (y también remuneradas a destajo o incentivo en general) se les garantizará durante tres meses la media de los incentivos que viniesen obteniendo en su anterior puesto de trabajo, calculada dicha media sobre los últimos tres meses trabajadores y con el valor del incentivo del año en curso siempre que apliquen técnica, actividad y diligencia necesarias (art. 26).

754 Art. 9.

– La negociación colectiva adapta las estructuras profesionales a las flexibles posibilidades de organización del trabajo introducidas por la reforma laboral de 1994. Gran cantidad de convenios colectivos de empresa y de sector recogen sistemas clasificatorios estructurados en base a amplios grupos profesionales y a categorías profesionales equivalentes. Para operar el tránsito a estos modernos sistemas clasificatorios muchos convenios incluyen *tablas de equivalencias* entre viejas y nuevas estructuras profesionales (con "complementos retributivos de tránsito" que pretenden compensar al trabajador por las pérdidas retributivas que pudiera haber sufrido como consecuencia del cambio de estructura profesional) y, otros, aun manteniendo antiguos sistemas, posibilitan la utilización flexible de la mano de obra a través de retribuciones específicas que priman la movilidad.

– Puede mantenerse, como criterio general, que la variable retributiva flexibiliza las estructuras profesionales. Esto ocurría con el modelo de categorías profesionales (vertical) y con los modernos sistemas de grupos profesionales que "horizontalizan" las estructuras profesionales. El modelo de clasificación profesional asentado el grupos profesionales es mucho más flexible que el estructurado sobre categorías pero, aun así, la división interna de aquellos en niveles retributivos introduce cierta rigidez que se flexibiliza (otra vez) por vía retributiva. Con ello, se está individualizando la competencia objetiva del trabajador y su retribución específica a través de variados sistemas de retribución variable que valoran el desempeño del trabajador y su adaptación a las necesidades productivas de la empresa.

– Las capacidad del empresario para organizar la fuerza de trabajo y adaptarla a sus necesidades productivas se refuerza a nivel negocial sobre la base de los amplios márgenes de flexibilidad fijados a nivel legal. Muchos convenios colectivos de empresa y sector (especialmente en Hostelería y Comercio) potencian y mejoran el marco legal de la movilidad del personal entre categorías equivalentes y grupos profesionales a través de complementos retributivos específicos y, entre categorías no equivalentes y grupos profesionales distintos establecen garantías adicionales (control sindical de los procesos de movilidad funcional, garantías frente a la imperfecta ejecución del trabajo...).

– La mejora de la productividad empresarial y la reducción o eliminación de los tiempos de improductividad se concreta también, a nivel negocial (especialmente en empresa), en fórmulas diversas de reorganización de la fuerza de trabajo con reflejo en la retribución. Así, en línea con la aludida tendencia convencional a reforzar la movilidad del personal, existen cláusulas convencionales que regulan de forma pormenorizada sistemas de cobertura de ausencias en distintos servicios *incentivadas* mediante complementos retributivos específicos (remuneración adicional).

– La disponibilidad funcional del trabajador se concreta en ocasiones (y, sobre todo en la negociación colectiva de empresa) en retribuciones que *compensan* la potestad empresarial de disponer (de ordinario y no únicamente en supuestos de ausencias) de forma flexible de la fuerza de trabajo. No obstante, esta vía de remuneración adicional (*plus de disponibilidad*) no es muy frecuente y se localiza, normalmente, en grandes empresas cuyo organigrama funcional es amplio y complejo.

– Por su parte, la multifuncionalidad o polivalencia funcional del trabajador es, sobre todo, objeto de regulación convencional pormenorizada en convenios colectivos de grandes empresas y grupos. En este contexto, se aprecia una *incipiente tendencia a la limitación convencional de la polivalencia* que contrasta con la amplia concepción legal del trabajador polivalente. Aquellas limitaciones se centran, por ejemplo, en la especificación de determinadas funciones, grupos o subgrupos de categorías que pueden ser objeto de polivalencia a modo de *guías o tablas de polivalencia.*

Esta multifuncionalidad del trabajador se reconduce normalmente, a efectos retributivos, a *complementos salariales de policompetencia* (capacidad personal del trabajador de desempeñar diferentes funciones en el puesto de trabajo) y a *complementos salariales de polivalencia* (plena satisfacción de diferentes puestos de trabajo). Se constata, por tanto, una tendencia convencional a la *retribución adicional específica de la polivalencia con independencia de cual sea la función prevalente.* Los convenios colectivos están fijando sistemas específicos de retribución de la polivalencia del trabajador que se apartan, a nivel salarial, del criterio legal de la prevalencia.

– En definitiva, puede afirmarse que la negociación colectiva (sobre todo a nivel de empresa) se está adaptando *tímidamente* a la potenciación legal de la movilidad y de la utilización flexible de la fuerza de trabajo. En muchas ocasiones, los convenios reproducen el marco legal en la materia aun cuando empieza a observarse una débil tendencia a la mejora de aquellos márgenes (vgr. vía retributiva) y a la contención de la amplia potestad empresarial.

Las vastos espacios reconocidos a la negociación colectiva en la determinación de las estructuras y sistemas profesionales deben contribuir a reforzar el control sindical en los procesos de movilidad y a *compensar* al trabajador a nivel retributivo por su *disponibilidad y multifuncionalidad.* Existen algunos ejemplos negociales en los que ya se constata el equilibrio entre potenciación de la facultad empresarial de utilización flexible de la fuerza de trabajo y vías de compensación para el trabajador *flexible,* modelos que podrían exportarse y adaptarse a otros marcos empresariales y sectoriales.

VI. LAS PERCEPCIONES EXTRASALARIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ

Se analizan las principales tendencias que refleja la muestra de Convenios Colectivos en cuanto a percepciones extrasalariales. De un lado, se destacan aquellos aspectos discutibles en la negociación colectiva en cuanto evidencian cierto abuso en el uso de estas partidas no salariales, sobre todo, cuando quedan revestidas de elementos típicamente salariales. De otro lado, se exponen las novedades más llamativas en esta materia.

VI.1. Aspectos críticos en el tratamiento colectivo de las percepciones extrasalariales

VI.1.1. Estrecha relación entre el salario en especie y las percepciones extrasalariales. Tendencia a la conversión del salario en especie en beneficio social vía negociación colectiva

Una de las tendencias que arroja la muestra de Convenios Colectivos se dirige a la desaparición del salario en especie reconocido como tal en la negociación colectiva. Son pocos los Convenios que declaran expresamente el salario en especie[755]. Paralelamente, se observa la aparición de salario en especie no declarado como tal en el apartado de las percepciones extrasalariales o beneficios sociales. Es decir, si entendemos el salario en especie como aquello que el trabajador recibe en atención a su contrato en algo distinto a la moneda en curso legal, podemos afirmar que la negociación colectiva califica como percepción extrasalarial lo que encaja sin duda en el concepto de salario en especie. Es el caso de los cheques o vales comida, alojamiento, seguro médico privado, cubiertas gratis, mano de obra para montaje de piezas, ejemplar de periódico diario, cartones de tabaco, envíos de correo, suministro de carbón, tarjeta con derecho a viajes, suministro de energía eléctrica, enseñanza gratuita para los hijos en Colegios privados, matrícula, clases teóricas y prácticas para

---

755 En el grupo de los Convenios de sector se califica de forma expresa el salario en especie en el art. 38 del CC de trabajo del sector de la industria de Hostelería y Turismo de Cataluña para el periodo del 1 de mayo de 2001 a 30 de abril de 2004; arts. 49 y 50 del C. Laboral de Empleados de Fincas Urbanas para la Comunidad de Madrid; CC del sector de Hospedaje de la Comunidad de Madrid; art. 14 CC para la industria de Hostelería de la Región de Murcia de 2001; arts. 39 y 40 CC de ámbito provincial para la actividad de Hostelería de Ciudad Real; art. 19 CC 2001, 2002 y 2003 Limpieza de Edificios y Locales provincia de las Palmas; art. 24 CC de Trabajo de la industria de Panadería de Barcelona y su provincia para el año 2001; art. 11 CC provincial de Hostelería de la provincia de Cádiz; y, art. 37 CC sector Hostelería para la provincia de Málaga (BOP Málaga 16/08/2002). En los Convenios de empresa podemos citar el art. 17 CC de la empresa Eurest Catering (BOP de las Palmas 10/08/2001); art. 17 CC de Trabajo Inma (Hotel Majestic) para los años 2002 y 2003 (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya 15/05/2002); art. 11 CC de la empresa Marbella Club Hotel (BOP Málaga 25/09/2001); art. 13 CC de la empresa Promociones Eurobuilding (BOCM 11/07/2002); art. 34 CC de la empresa Paradores de Turismo de España (BOE 4/01/2002); y, art. 14.6 CC de la empresa Altadis (BOE 13/08/2002).

la obtención del permiso de conducir y consumo de pan[756]. Cuando se estipula el beneficio como salario en especie, en la mayoría de las ocasiones, se facilita al trabajador la opción de sustituir el bien por una compensación en metálico. No ocurre lo mismo cuando no se reconoce el carácter salarial de la prestación.

---

[756] Esta práctica se ha detectado en los siguientes Convenios de sector: art. 28 del XVIII CC de Autoescuelas; art. 23 del IV CC Enseñanza y Formación No Reglada; art. 70 del CC de trabajo de la Enseñanza Privada de la Comunidad Autónoma de Cataluña; art. 73 CC Enseñanza Privada de la Comunidad Autónoma del País Vasco para el año 2001; art. 79 del VII CC Nacional de Centros de Enseñanza Privada de Régimen General o Enseñanza Reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado; art. 30 del XI CC de la Hostelería de las Islas Balears; art. 15 del CC de trabajo para el sector de industria de Hostelería de la provincia de Castellón; art. 43 del CC del sector de Hostelería de Santa Cruz de Tenerife con vigencia 1-1-2001/31-12-2004; art. 33 del CC provincial para las Industrias de Panadería Alicante 2002-2003; art. 20 del CC de trabajo intersectorial de Hostelería de la provincia de Valencia para los años 2001,2002 y 2003. En los Convenios de empresa cabe enumerar: art. 41 CC de trabajo de la empresa Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de la Generalidad de Cataluña para los años 2000 y 2001 (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya 5/12/2001); art. 35 del CC Jesytel (BOP de Cádiz 19/04/2002); Cláusula XXX del CC de la empresa Telecomunicaciones, Sistemas e Ingeniería de Productos (Suplemento al BOCM Núm. 265); art. 44 del CC de la empresa Difusió Digital Societat de Telecomunicacions (Tradia) (BOE 30/05/2002); art. 48 del I CC de Retevisión I (BOE 12/07/2001); art. 35 I CC de la empresa Telefónica Servicios Audiovisuales (BOE 13/03/2001); Anexo E del XI CC de la empresa Bridgestone/Firestone Hispania (BOE 29/01/2002); art. 30 IV CC de la empresa Centros de Neorestauración (Cenesa) (BOE 27/07/2001); art. 27 del VI CC de la empresa Noroto (BOE 16/02/2001); art. 30 del CC para la empresa Celulosas Moldeadas Hartmann (BOB 16/05/2001 y BOB 27/02/2002); art. 68 CC de la empresa La Voz de Galicia (Diario Oficial de Galicia 25/04/2002); Cláusula Adicional Sexta del CC de la empresa Tetra Pak Envases (BOCM 21/07/2001); art. 17 del CC de la empresa Tetra Pak Hispania (BOE 20/07/2001); art. 31.3 del VI CC de la empresa Unidad Editorial (BOE 10/05/2002); art. 26 CC de trabajo de la empresa 2005 Restauración (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya 6/09/2001); art. 34 CC de la empresa Casino de Juego Gran Madrid (BOCM 25/04/2002); art. 36 del CC de la empresa Altadis (BOE 13/08/2002); art. 63 del CC de trabajo de la empresa Valeo Iluminación (Centros de la provincia de Barcelona) (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya 19/11/2001); art. 58 del CC de la empresa DHL Internacional España (BOE 26/02/2002); art. 30 CC de la empresa Fertiberia (BOE 31/01/2002); art. 48 CC de la empresa Hulleras del Norte (Hunosa) (Boletín Oficial del Principado de Asturias 9/07/2002); art. 61 y 62 CC de la empresa Transportes Urbanos de Sevilla (Tussam) para Sevilla y provincia (Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla 4/01/2001); art. 59 del II CC de Iberdrola Grupo (BOE 25/05/2001); y, art. 44 y 62 del III CC Telefónica Móviles España (BOE 19/06/2001).

El efecto que se consigue con esta práctica es doble. Por un lado, cuando se lleva el salario en especie al campo de las percepciones extrasalariales desaparece la obligación de cotizar para la empresa adelgazando así la cuenta de los costes. A su vez, se gana también mayor libertad para incrementar o reducir, según las necesidades-posibilidades empresariales del momento, la partida salarial al ubicar la misma en el Capítulo de las percepciones extrasalariales que no están sujetas al límite del 30 por ciento del salario como sí lo está el salario en especie, según ordena el art. 26.1. ET.

VI.1.2. Graduación de la cuantía del plus de transporte en función de la categoría profesional

Como se sabe, la función indemnizatoria es la que debe predominar en las percepciones extrasalariales. Cuando el trabajador percibe cualquiera de estos conceptos se le está resarciendo de un gasto que contrajo derivado de su actividad laboral. No obtiene plusvalía alguna. Un ejemplo claro de esto es el plus de transporte o también denominado plus de distancia. Se pretende con este complemento compensar al trabajador por el gasto que le supone ir y volver cada día desde su residencia al lugar de trabajo. En ocasiones, la empresa prefiere poner al servicio de sus empleados un transporte colectivo en lugar de abonar este plus.

Dicho lo anterior, la muestra de Convenios pone en evidencia que, en ocasiones, se hace un mal uso del plus de transporte. Esto ocurre cuando el plus de transporte queda revestido con elementos retributivos, por ejemplo, cuando se vincula al trabajo realizado como si fuera salario a través de la categoría profesional. Es decir, en el Convenio la cuantía del plus que, en principio como indemnización que es, debería ser única para todos los trabajadores de la empresa, difiere en función de la categoría profesional. Sirva de ejemplo:

"Art. 36. Plus de transporte.

1. Todos los trabajadores percibirán una cantidad en concepto de plus transporte destinada a resarcir a los mismos de los gastos que les ocasionan los desplazamientos para ir y volver al lugar de trabajo desde su residencia habitual.

1. Dicho plus se percibirá en doce mensualidades, salvo para aquellos trabajadores que presten sus servicios en un periodo inferior en cuyo caso lo percibirán en función del tiempo efectivo de trabajo.
2. Para el periodo 1 de abril a 31 de diciembre de 2002, el importe de este plus será:
   a) Para las secciones 1.ª y 2.ª: 66,38 € mensuales (796,56 € anuales).
   b) Para las secciones 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª, 8.ª y 9.ª: 33,4 € mensuales (400,8 € anuales).

c) Para las secciones 7.º: 94,13 € mensuales (1.129,56 € anuales) (CC Hostelería)"[757].

En este Convenio, no sólo la cuantía del plus queda vinculada a la categoría del trabajador sino que también el incremento pertinente del mismo:

"4. Para la totalidad del periodo en el que estará en vigor este Convenio Colectivo, este plus quedará sometido, en su cuantía, a los aumentos y revisiones que se establecen en el artículo 32. Efectuadas las mismas, se producirá, sobre la cuantía resultante, un aumento en cada uno de los años (2003,2004 y 2005) por los importes siguientes:

a) Para las secciones 1.ª y 2.ª: 2,5 € mensuales (30 € anuales).

b) Para el resto de las secciones: 1,26 € mensuales (15,12 € anuales).

6. Este plus estará exento de cotización".

Parece claro que la finalidad perseguida con estas prácticas es utilizar un plus exento de obligaciones de cotización y, en su caso, de tributación para aportar al trabajador una partida salarial más eludiendo la empresa los costes propios del salario[758]. En la misma dirección parece apuntar el artículo 35 de este Convenio cuando superpone al plus de transporte que hemos analizado otro plus denominado plus de distancia para los trabajadores que residan fuera del término municipal donde se encuentre situado el centro de trabajo. Este colectivo percibirá una cantidad en concepto de plus de distancia, destinada a compensar los gastos derivados del desplazamiento de estos trabajadores desde los municipios de su residencia hasta el centro de trabajo. Respecto a su cuantía, será equivalente al importe de los billetes del transporte público colectivo necesario para acudir desde el centro de la localidad de residencia hasta el centro de trabajo.

Señalar también que esta práctica de elusión de responsabilidades de empresa no es exclusiva del plus de transporte sino que alcanza a otras percepciones extrasalariales como las dietas. Así lo pone de manifiesto el II CC de Iberdrola Grupo[759] fijando los gastos de manutención y estancia en función del grupo profesional[760].

---

757 CC sector Hostelería para la provincia de Málaga (Boletín Oficial de la provincia de Málaga 16/08/2002).

758 En el mismo sentido podemos citar en los Convenios de sector el art. 30 del CC del sector de Hostelería de Santa Cruz de Tenerife con vigencia 1/01/2001/31/12/2004; el art. 34 del CC provincial para las Industrias de Panadería. Alicante 2002-2003; CC de la empresa Comercio en General para Málaga y su provincia 2002-2003; CC provincial para la Industria de la Madera de Santa Cruz de Tenerife. A nivel de empresa destaca: CC de la empresa Ingeniería Urbana centro de trabajo de Alicante (BOP Alicante 2/10/2001); donde, además, sólo dos categorías profesionales perciben de forma simultánea plus de transporte y plus de distancia; Anexo 1 del CC de la empresa Autopistas Aumar (BOE 28/08/2002); Anexo 1.ª del II CC de Iberdrola Grupo (BOE 25/05/2001).

759 BOE 25/05/2001.

Si bien de forma aislada se ha observado en la muestra de Convenios que, junto a la categoría o grupo profesional del trabajador otro criterio utilizado para diferenciar entre trabajadores un concepto que debería ser igual para todos, es el tiempo de trabajo. Entonces el trabajador percibe un plus de transporte diferente si está a jornada completa o a tiempo parcial. Razonamiento éste que no se comprende muy bien, pues el gasto que el trabajador ha debido hacer para acudir a su lugar de trabajo coincide tanto si ha trabajado ocho horas como si ha trabajado cuatro. El viaje de ida y vuelta desde su residencia a la empresa se ha realizado con idéntico coste para el empleado en los dos casos. Otra cosa sería que el trabajador tuviera jornada partida de trabajo en cuyo caso podríamos pensar que los viajes que realiza se duplican[761].

"Art. 41. Plus de transporte. Será pagado durante 11 mensualidades para el personal de jornada completa, y proporcionalmente al porcentaje de jornada trabajada, al personal de jornada parcial (CC Mc Donald's)"[762].

VI.1.3. ¿El plus de disponibilidad como gasto, indemnización y suplido?

Se ha detectado en algún Convenio Colectivo cierta incoherencia cuando se ubica en el Capítulo de los gastos, indemnizaciones y suplidos algún complemento salarial que como tal debería estar en el apartado del salario. Es el caso del CC de DHL Internacional España que sitúa el artículo 30 relativo al plus de disponibilidad en el Capítulo V titulado "Gastos, indemnizaciones y suplidos"[763]. Pudiéramos pensar que pese al nombre plus de disponibilidad pretende

---

760 Esta regulación convencional desconoce la doctrina que fija la STS de 30 de mayo de 1995, RJ 1995/4340 en relación al plus de distancia y adquisición de vestuario. Señala el Tribunal Supremo que el importe de estos conceptos debe ser adecuado al fin a que se destina, prescindiendo, por tanto, de cuál sea la categoría del puesto de trabajo o el sueldo a él asignado. Añade respecto al plus de vestuario que es preciso que la empresa tenga la obligación contraída de suministrar vestuario.

761 Afirmación que se ve respaldada por la STSJ de Valladolid, Castilla y León, de 11 de febrero de 2002, JUR 2002/101158, cuando señala que el trabajador que acude al trabajo tiene derecho a percibir el plus de transporte en su integridad, aunque realice una jornada a tiempo parcial.

762 Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya 7/05/2002.

763 BOE 26/02/2002.

reparar un gasto ocasionado al trabajador con motivo de su trabajo. De su lectura queda claro el elemento retributivo cuando se paga al trabajador por la flexibilidad horaria o disponibilidad para efectuar los horarios que en todo momento sean necesarios para la buena organización de la empresa. A este presupuesto básico se une el criterio del tiempo de trabajo como delimitador de la cuantía del plus. Los trabajadores percibirán distinta cantidad en función de la jornada de trabajo, a tiempo completo o a tiempo parcial[764].

VI.1.4. ¿El plus variable como percepción no salarial?

Si en el anterior apartado observábamos la práctica convencional de llevar al campo de lo no salarial lo que es salario a todas luces, la negociación colectiva puede aportar, en ocasiones, mayor confusión cuando concede al trabajador una cantidad mensual sin justificación alguna y lo denomina como percepción no salarial[765]. Esto ocurre con el art. 10 del CC de Heineken España que dice "Se acuerda establecer un plus cuya cuantía mensual para las distintas categorías y antigüe-

---

764 La escasa función del nominalismo en las percepciones extrasalariales ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia. Para saber si se está o no ante una percepción extrasalarial hay que entrar a considerar la naturaleza de la percepción sin importar la denominación que se le haya dado (STS de 19 de junio de 1995, RJ 1995/5204; STSJ de Madrid de 23 de febrero de 1999, AS 1999/781). Se permite a la negociación colectiva la determinación de la estructura salarial (art. 26.3 ET), pero ello no quiere decir que sea facultad de las partes el otorgar o no a cantidades que perciba el trabajador naturaleza salarial (STSJ de Andalucía, Granada, de 28 de enero de 1998, AS 1998/391; STSJ de Andalucía, Sevilla, de 11 de febrero de 1998, AS 1998/1319).

765 Que exista una justificación del gasto es un dato revelador en la calificación de extrasalariedad. La STSJ de Galicia de 18 de junio de 2003, JUR 2003/16889 califica como salarial los conceptos de "Distanc. Transporte" e "Indemniz. Manut." que la empresa abonaba a todo el personal del Grupo obrero, todos los meses del año sin acreditar ningún desplazamiento temporal desde el centro habitual de trabajo a otro distinto que pudiera justificar el abono de dietas y gastos de locomoción. Según la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 16 de mayo de 2001, I.L. J 1288, la percepción por el trabajador de cantidades bajo la denominación de "dietas" no tiene el carácter compensatorio que caracteriza a las mismas como indemnización alzada que percibe el trabajador para cubrir su manutención cuando, por razón de su trabajo, tiene que accidentalmente desplazarse fuera de la localidad de su domicilio habitual. No se trata de una indemnización por gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral (art. 26.2 ET), sino de una cantidad que es percibida por los trabajadores de la empresa de forma regular, en cuantía fija y sin justificación alguna. Por todo ello, esta partida ha de considerarse como salario.

dades, se establecen en el anexo XII. Este plus se percibirá mensualmente y referido únicamente a las doce mensualidades del año civil. Ambas partes acuerdan que el importe de este plus no será absorbible ni compensable en futuros convenios. El cálculo de este porcentaje medio se realizará, tomando la media aritmética de los porcentajes de aumento sobre el convenio anterior de cada una de las categorías laborales sin antigüedad. La cantidad a abonar en cada nómina estará en función de los días naturales de alta en la empresa, dentro del mes que se liquida"[766].

VI.1.5. El criterio de la antigüedad como condición necesaria del percibo de la prestación

Pese a que en el terreno salarial el complemento de antigüedad manifiesta una clara tendencia hacia su supresión o congelación, la función que este plus desempeña como es premiar al trabajador que opta por permanecer en su empresa y descarta la idea de movilidad, no parece haberse extinguido del todo. Se observa en el ramo de las prestaciones sociales la asunción de la antigüedad como el criterio elegido para distinguir entre los perceptores de estos beneficios. Tanto en los Convenios de sector como empresa la antigüedad del trabajador se estipula como condición necesaria para ser beneficiario de alguna de estas prestaciones. Es el caso de los préstamos para adquisición de vivienda u otros cometidos, premio de nupcialidad y natalidad, seguro colectivo de vida, enseñanza gratuita en Centros Privados, ayuda por gastos de entierro o sepelio, ayuda de estudios, fondo económico y asistencial, igualatorio médico, ayudas de estudios a empleados, cubiertas gratis, matrícula, clases teóricas y prácticas de conducción y mano de obra para el montaje de piezas.

En ocasiones, la antigüedad del empleado no sólo actúa como requisito de la prestación sino que también sirve de parámetro de graduación de la cantidad a abonar a cada uno de los trabajadores fijándose entonces escalas de antigüedad. También se han detectado fórmulas de endurecimiento de los niveles de acceso a estos beneficios sociales cuando se requiere una determinada antigüedad y la condición de trabajador fijo.

---

766 Suplemento al BOCM Núm. 57 (Fascículo I).

VI.1.6. El criterio de la fijeza como condición necesaria del percibo de la prestación

La condición de personal fijo aparece en la muestra de Convenios también como requisito necesario de la concesión de algunos beneficios sociales como los préstamos para adquisición de vivienda u otras finalidades, indemnización por fallecimiento, anticipos reintegrables y fondo social, ayudas de estudios para empleados e hijos, seguro médico, cubiertas gratis, subsidio por matrimonio y natalidad y póliza de seguros. Si estimamos que el contrato indefinido ha sido precedido por una etapa de contratación temporal la finalidad del empresario al fijar este criterio ha sido, al igual que antes, primar la permanencia del trabajador en la empresa. Pero no siempre son así las cosas. Un trabajador puede iniciar su carrera laboral desde un principio con un contrato fijo. Luego, aquí no queda muy justificada la decisión del empresario. Más discutible resulta la previsión de algunos Convenios de sector que restringen determinadas percepciones extrasalariales debidas por el empresario a los trabajadores fijos. Es el caso del art. 44 del CC Viticultura que establece "Las empresas vienen obligadas a facilitar por su cuenta ropa y botas de agua al trabajador fijo" o el art. 14 del CC Sindical del Campo que señala "Los trabajadores fijos y las trabajadoras fijas tendrán derecho a un par de botas y dos monos por año y, en todo momento, las Empresas dispondrán de ropa de agua para dotar de ella al personal en caso de necesidad"[767].

VI.2. Algunas novedades en la negociación colectiva

VI.2.1. Tendencia al alza de los *fringe benefits* o beneficios accesorios

Los *fringe benefits* o beneficios accesorios son contraprestaciones o utilidades, dinerarias o en especie, por la prestación de servicios por cuenta ajena, de carácter indirecto, y al margen de la retribución estricta del trabajo realizado. Los requisitos de los mismos son la accesoriedad y su carácter no pecuniario, teniendo la finalidad de satisfacer al trabajador, respondiendo, de este modo, a sus necesidades personales, de modo que pueda trabajar más eficazmente en

[767] CC de Viticultura para la provincia de Cádiz y CC Sindical del Campo de la provincia de Huelva para 2001-2002, respectivamente.

beneficio de la empresa, a la vez que beneficiando al propio tiempo lo objetivos empresariales[768].

Se observa en la muestra de Convenios de sector y empresa una tendencia al alza de estos beneficios accesorios. Este dato cobra un especial relieve si se consideran los destinatarios de los mismos. Como se sabe, los *fringe benefits* han ido unidos a determinados colectivos de trabajadores (sobre todo, altos directivos) cuya permanencia resulta de gran utilidad para el empresario y, por ello, intenta atraerlos satisfaciendo sus necesidades más personales. Como novedad, la negociación colectiva más reciente refleja la tendencia hacia la generalidad de sus beneficiarios, al menos en las figuras presentes en el Convenio. A buen seguro, el contrato individual informará de otras prestaciones limitadas a algún grupo de trabajadores.

Con esta perspectiva de generalidad, se han detectado en la muestra los siguientes beneficios accesorios: abono del 50 por 100 a los trabajadores del parking para los vehículos particulares de éstos; tickets, cheques o vales comida; subvención de comida; uso de polideportivo o gimnasio para los trabajadores; kilometraje fin de semana (100 kilómetros extras a cuenta de la compañía); seguro de coche a todo riesgo; cuota de instalación del teléfono privado; préstamos subvencionados; seguro médico privado para el trabajador y su familia; ventajas en viajes, vacaciones y actividades deportivas, recreativas y culturales; fondo de ayuda para actividades deportivas y culturales; tarjeta con derecho a viajes; matrícula, clases teóricas y prácticas para la obtención del permiso de conducir; enseñanza gratuita para los hijos en Colegios Privados; suministros varios (cubiertas, energía eléctrica, cartones de tabaco, ejemplar de periódico diario, envíos postales...); seguro colectivo de vida; bolsa de vacaciones; y, plus de ayuda familiar.

VI.2.2. Inclusión de la protección jurídica del trabajador: abono de los gastos de juicio y multas de circulación

Uno de los aspectos novedosos de la muestra de Convenios es la inclusión de la protección jurídica del trabajador en el terreno de las

---

768 J. R. Mercader Uguina, *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral,* Pamplona, Aranzadi, 1996, págs. 144 y 145.

percepciones extrasalariales. Conforme a ello, el trabajador que se ve envuelto en causa penal o civil con motivo de su actividad laboral no queda desamparado por parte de su empleador. La empresa, en esos casos, abona a su trabajador los honorarios del abogado, procurador, costes del proceso y, en su caso, las fianzas. Además, si el resultado del pleito es beneficioso para el trabajador no se le procesa o se le absuelve por sentencia firme, la empresa garantiza al empleado el salario y la antigüedad que hubiera debido percibir si tal suceso no hubiera acontecido. De la misma forma, cuando el trabajador que precisa utilizar vehículo de la empresa para realizar su trabajo y es sancionado por infracción de normas de seguridad vial durante su jornada laboral, la empresa asume el pago de la multa. Sirva de ejemplo de ambas figuras los dos siguientes preceptos:

"Art. 72. Garantías procesales. La empresa garantiza al personal contra el cual se presente una querella, se le detenga, encause, procese o demande civilmente por cuestiones relacionadas con su trabajo en interés de Tradia, la defensa jurídica, la representación procesal, los costes de enjuiciamiento y las fianzas, con derecho de libre elección de abogado y procurador en las condiciones que se señalen en la póliza de seguros suscrita a este fin. Una copia de la póliza anual vigente estará a disposición del personal.

A pesar de la libre elección de abogado, el pago se efectuará de acuerdo con las tarifas vigentes establecidas por el Colegio de Abogados.

Las inasistencias al trabajo por detención o prisión preventiva o similares, según el párrafo primero de este artículo, serán causa de suspensión del contrato, pero si el empleado no es procesado o es absuelto por sentencia firme, la Empresa computará el tiempo de inasistencia a los efectos de antigüedad y compensará al trabajador con una cantidad equivalente a las retribuciones netas que haya acreditado haber trabajado (CC Tradia)"[769].

---

[769] En los Convenios de sector se observa la inclusión de la asistencia jurídica en el art. 79 CC estatal de las empresas de Seguridad 2002-2004. A nivel de empresa: art. 72 CC de la empresa Difusió Digital Societat de Telecomunicacions (Tradia) (BOE 30/05/2002); art. 50 CC de la empresa Ingeniería Urbana centro de trabajo de Alicante (BOP Alicante 2/10/2001); art. 61 CC de la empresa Saneamientos de Córdoba (Sadeco) (BOP 18/09/2001); art. 60 CC de la empresa Fomento de Construcciones y Contratas (limpieza pública de Zaragoza y sus barrios) (BOP Zaragoza 13/12/2001, 2/03/2002 y 6/03/2002); art. 81 CC de la empresa Vigilancia Integrada

"Art. 54. Multas de las normas de tráfico, circulación y seguridad. La Dirección de la empresa se hará cargo y abonará únicamente las multas producidas por incorrecto aparcamiento del vehículo de la compañía o aquellos vehículos usados con carácter oficial.

Las demás infracciones a las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial correrán por cuenta del interesado, debiendo asimismo responder de posibles acciones disciplinarías que se pudieran derivar de las mismas (CC DHL Internacional España)"[770].

Sorprende la presencia mayoritaria de estas nuevas prestaciones en los Convenios de Empresa. Resulta bastante infrecuente hallar la protección jurídica en los Convenios de Sector. A su vez, hay un sector dentro de los Convenios de Empresa que apoya de forma casi unánime la inclusión de esta percepción. Es el sector de las limpiezas. En este campo se entiende justificado el abono de las multas cuando el trabajador de la limpieza, con frecuencia o de forma habitual, precise utilizar un vehículo para realizar la prestación laboral. No se comprende tanto la inclusión de la asistencia jurídica si comparamos el sector limpiezas con otros como las telecomunicaciones o artes gráficas donde el trabajador fácilmente puede verse involucrado en un procedimiento debido a las declaraciones orales o escritas manifestadas en su trabajo y falto, por tanto, de una protección jurídica por parte de su empresa.

De otro lado, se observa cierta similitud entre la asistencia jurídica y el pago de las multas con otras percepciones ya conocidas en la negociación colectiva como el quebranto de moneda pues ambas

---

(BOE 3/04/2002); art. 69 CC de trabajo de la empresa Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de la Generalidad de Cataluña para los años 2000 y 2001 (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya 5/12/2001); art. 36 CC de Jesytel (BOP de Cádiz 19/04/2002); art. 99 CC de trabajo de Televisió de Catalunya para el periodo del 1.01.00 a 31.12.00 (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya 30/08/2001); art. 58 I CC de la empresa Diario ABC (BOE 6/07/2001).

770 Esta previsión se recoge también en parecidos términos en los Convenios de Sector: art. 24 CC del sector del Comercio de Alimentación (Diario Oficial de Galicia 18/10/2001) y art. 11 CC provincial para las empresas dedicadas al servicio discrecional de mercancías y otros modos de transportes de mercancías por carretera (larga distancia) años 2000 y 2001. En los Convenios de empresa se detecta en el art. 54 CC de la empresa DHL Internacional España (BOE 26/02/2002) y el art. 62 CC de trabajo de la empresa Limpieza de Torremolinos (BOP Málaga 12/09/2001).

percepciones comparten un elemento jurídico, cual es la culpa o negligencia del trabajador que aparece de forma inevitable cuando se da alguno de estos supuestos de hecho y que se presenta como argumento legítimo a utilizar por el propio empresario al limitar la decisión reparadora.

VI.2.3. Incipiente protección de la maternidad en las percepciones extrasalariales

La protección de la seguridad y salud de la trabajadora embarazada dio sus primeros pasos de la mano de la OIT a través de sus Convenios. Desde la óptica comunitaria destaca la Directiva 92/85/CEE, del Consejo, cuya trasposición a nuestro ordenamiento se realiza por el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En este precepto, se establece la obligación del empresario de adaptar las condiciones de trabajo de la mujer embarazada cuando la evaluación de riesgos haya informado de un riesgo para su salud o seguridad. La negociación colectiva tanto de sector como empresa, de forma incipiente, pone en relación la protección de la maternidad y las percepciones extrasalariales cuando establece la obligación del empresario de dotar a las trabajadoras que se encuentren en estado de gestación de prendas de trabajo adecuadas a su situación. En algún caso, esta exigencia devenga en el quinto mes de embarazo[771].

[771] En los Convenios de sector se ha detectado esta previsión en el art. 41 CC de trabajo del sector de la industria de Hostelería y Turismo de Cataluña para el periodo del 1 de mayo de 2001 a 30 de abril de 2004 y art. 23 CC para el sector de Hostelería de la Comunidad Foral de Navarra. En los Convenios de empresa se halla en el art. 34 CC de la empresa Altadis (BOE 13/08/2002) y art. 29 X CC de la empresa Opel España de Automóviles (BOP Zaragoza 28/06/2001).

Capítulo IV

Tiempo de trabajo, hacia un instrumento de flexibilidad de dos direcciones

I. INTRODUCCIÓN

TEBELIA HUERTAS BARTOLOMÉ

En la primera edición del Observatorio se llevó a cabo un estudio del tratamiento convencional del tiempo de trabajo desde la perspectiva de las instituciones centrales que lo regulan. Las conclusiones del estudio pusieron de manifiesto la profunda transformación que éste ha sufrido en la negociación colectiva, configurándose cada vez más como un instrumento estratégico de ajuste a las necesidades de las empresas. Los resultados de la investigación no sólo pusieron de manifiesto la orientación general hacia la variabilidad del tiempo de trabajo, sino que han permitido concretar la existencia de una multiplicidad de instrumentos que en muchos casos aparecen superpuestos, tendentes todos ellos a favorecer esa dimensión variable que está transformando profundamente los tiempos sociales y de vida de muchos trabajadores y trabajadoras.

En esta segunda fase se ha pretendido profundizar en algunos aspectos que, desde el punto de vista sindical, se revelan, a su vez, como estratégicos, en los distintos Acuerdos Interconfederales sobre Negociación Colectiva. Particularmente, se ha querido analizar cual es la presencia real en los convenios colectivos de elementos de equilibrio en favor de los trabajadores en esa nueva concepción flexible del tiempo de trabajo, y ello, en la línea de los mandatos más explícitos que aparecen al respecto en los distintos AINC, a saber:

a) tiempo adaptable y flexible para que los trabajadores y trabajadoras puedan conciliar, con su vida laboral, sus vidas personales, sociales y familiares (tiempo de trabajo y tiempo de descanso), y

b) control efectivo de la gestión flexible del tiempo de trabajo por parte de los representantes de los trabajadores.

No obstante, la importancia que tiene esa dimensión flexible, como elemento de ajuste de las necesidades de mano de obra de las

empresas, así como su abrumadora presencia en la negociación colectiva, frente a los elementos en favor de los trabajadores que acabamos de indicar, han exigido poner de nuevo en primer término el análisis de los instrumentos específicos para su variabilidad que ya fueron analizados en la edición anterior del Observatorio. Para ello, se ha profundizado en los mismos, actualizándolos, a la vista de los convenios colectivos de la muestra utilizada en esta fase, muchos de los cuales se han negociado en torno al AINC 2002.

Por otra parte, en la medida en que en los AINC, la concepción flexible del tiempo de trabajo se presenta vinculada al mantenimiento del empleo y/o a su creación, también se incluye un trabajo transversal, cuyo objeto es analizar la presencia de tales componentes en la negociación colectiva. Por último, siguiendo una pauta en la que pretendemos profundizar en fases posteriores, se ha comenzado a analizar la dimensión sectorial en esta materia. Así, por primera vez, se ha abordado monográficamente el estudio en un sector específico, concretamente, el de Hostelería.

Para terminar, se ha incorporado en cada uno de los trabajos un apartado de conclusiones-propuestas, en el que se resume el conjunto de instrumentos más destacados, desde las distintas perspectivas estudiadas, que pueden operar en favor de los trabajadores. A través de esta opción metodológica se ha pretendido establecer un conjunto de instrumentos que puedan contribuir a la discusión y elaboración de una propuesta sindical en esta materia que, por el momento no existe en nuestro país de manera articulada, aunque un debate de esta naturaleza se ha dado particularmente en Italia[772].

Con todo, la conciliación de la vida laboral y familiar sí ha sido objeto de posiciones y estrategias sindicales muy definidas en España. Tales propuestas son centrales en la transformación social de los roles de género, e indiscutiblemente están sirviendo de punta de lanza a la hora de revisar las transformaciones generales del tiempo de trabajo. No obstante, en los términos en que se han planteado, no dejan de ser limitadas, en la medida en que pivotan especialmente en torno al reparto de las cargas de la reproducción. Los cambios en la organización del trabajo obligan a ir más allá, para contemplar la disponibilidad de otros tiempos de vida social y personal de trabaja-

[772] "Le donne cambiano i tempi. Una Legge per rendere piu' umani i tempi del lavoro, gli orari della cita', il ritmo della vita", PCI, Roma, 1990.

dores y trabajadoras, sin que el tiempo de trabajo los haga incompatibles. Si bien el conjunto de instituciones que se ha estudiado aquí es aun parcial, puesto que faltan, entre otros, estudios específicos en materia de permisos, excedencias-sabáticos u otros, con los elementos que se han podido observar es posible contribuir, aun de manera limitada, al debate sindical sobre el necesario reequilibrio de los tiempos de trabajo y no trabajo.

II. LA ORDENACIÓN FLEXIBLE DEL TIEMPO DE TRABAJO COMO INSTRUMENTO DE GESTIÓN EMPRESARIAL

RICARDO MORÓN PRIETO

II.1. Planteamiento general

II.1.1. Breve reseña del 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.

Así, en primer lugar, las últimas reformas legales se han caracterizado por 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 ha supuesto 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.

No obstante, en segundo lugar, la mayor capacidad convencional fruto de la liberalización legal va acompañada 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 abordado por las empresas en el marco de la autonomía individual.

En tercer lugar, 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 esta convive con otras manifestaciones normativas y sobre todo con poderes unilaterales empresariales que no solo 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 solo 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 reconocimiento de notabilísimas facultades a favor 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.

II.1.2. La ordenación del tiempo de trabajo en la negociación colectiva: experiencias y estrategias

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 convenios colectivos 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.

Otro intento lo constituye el AINC 2002 (suscrito por UGT-CCOO-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 necesidades 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.

Finalmente el AINC 2003, mantiene básicamente, los criterios establecidos en el anterior Acuerdo Interconfederal, reiterando el valor estratégico de la gestión del tiempo de trabajo y su contribución a la mejor evolución del empleo, así como la necesidad de acompañar la utilización de sistemas flexibles de jornada, de condiciones para su realización, haciendo compatible la vida laboral con la personal y familiar.

Por otro lado, ya desde el punto de vista estrictamente sindical, el tiempo de trabajo es objeto de un tratamiento detenido tanto en la elaboración de los criterios para la negociación colectiva anualmente, evaluados a través de los balances de negociación colectiva. En este sentido, los aspectos más relevantes en el periodo 1998-2003 son los siguientes.

En primer lugar, los sindicatos CCOO-UGT, suscribieron el documento "Reducción y reordenación del tiempo de trabajo como política de empleo: por las 35 horas" (10-6-98)[773], 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 para la negociación colectiva y el balance de los resultados desde el punto de vista sindical[774], en el periodo 1998-2003, 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 evitar la superación de la jornada con horas extras o prolongaciones (en definitiva, la reducción de la jornada real, incluyendo las horas extraordinarias). Dichas reducciones han de vincularse a los compromisos de creación de empleo, pero dando igual importancia al gobierno del tiempo de trabajo: quién y cómo se administra, con qué controles, con qué contrapartidas.

– Negociación y control de la distribución: Es preciso pactar sistemas concretos de distribución del tiempo de trabajo adaptados a los distintos sistemas de organización del trabajo, pero que en todo caso permitan: el control sindical de su aplicación; la corrección de las flexibilidades derivadas de imposiciones empresariales o de regulaciones convencionales insuficientes; la homogeneización de las condiciones de trabajo del conjunto de la plantilla.

En los supuestos de distribución irregular se propone el establecimiento de garantías en torno la justificación de las causas efectivas,

---

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

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

limites precisos individuales y colectivos (mediante el establecimiento de cómputos diarios y semanales tanto del tiempo de trabajo como de los descansos), 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, en primer lugar definir de forma restrictiva las causas que puedan dar lugar a su realización, teniendo como objetivo la reducción continua y progresiva hasta su eliminación. La utilización de horas extraordinarias, salvo las de fuerza mayor estará condicionadas a que en la negociación colectiva se definan las causas que justifiquen su realización, añadiendo a ello la creación o desarrollo de sistemas de seguimiento y control, 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 establecer condiciones tendentes a dificultar su utilización como 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; el conocimiento anticipado del trabajador de su disfrute alternativo; evitar que sea un instrumento de mayor flexibilidad. En resumen, el objetivo es que la jornada real (incluyendo prolongaciones de jornadas, horas extraordinarias o distribuciones irregulares) no exceda de la jornada pactada, así como que la jornada realizada se ajuste a la estructura del horario previamente establecido, respetando el tiempo de ocio de cada trabajador.
- Conciliación de la vida laboral y familiar: Se propone la actualización de los convenios colectivos mediante la incorporación y

mejora de la regulación legal en los siguientes aspectos: extender la aplicación de permisos retribuidos, reducciones, excedencias, etc., a las parejas de hecho. Sustitución por nuevas contrataciones en los permisos por maternidad, las reducciones de jornada, las excedencias, las reservas del puesto de trabajo y las suspensiones por riesgo durante el embarazo o la lactancia. Mejorar la regulación de los permisos retribuidos, las excedencias y la reducción de jornada por motivos familiares, entre otros aspectos.

Por otro lado, de la evaluación de la negociación colectiva se derivan las siguientes conclusiones:

– 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 solo 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 solo 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.

II.2. Los instrumentos habituales de distribución flexible del tiempo de trabajo

II.2.1. Régimen legal y precisiones en torno al carácter transversal de la distribución flexible del tiempo de trabajo

Antes de proceder al análisis de los contenidos convencionales resulta conveniente hacer una breve referencia al marco normativo en el que se desenvuelven los convenios. En este sentido, hay que recordar que aunque el tiempo de trabajo es una materia cuya regulación viene atribuida a la negociación colectiva, la ley establece un conjunto de reglas mínimas relativas tanto a la duración como a la distribución del tiempo de trabajo y de los descansos. Dichas normas mínimas han sufrido una notable evolución en los últimos años con la finalidad fundamental de permitir una mayor flexibilidad en la aplicación del tiempo de trabajo a las variables necesidades empresariales y cuyas características generales son las siguientes:

En primer lugar, una progresiva dispositivización de las normas legales sobre distribución a través, entre otras, de la técnica de la promediación. En efecto, desde la aprobación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores la distribución del tiempo de trabajo ha contado

con un importante margen de flexibilidad. Así, simplificando mucho, mientras que las normas sobre duración de jornada y descansos se presentan con carácter imperativo, las relativas a la distribución de dichos tiempos muestran un carácter dispositivo, particularmente por parte de la negociación colectiva. En ese sentido, pueden destacarse como supuestos de este fenómeno la posibilidad de anualización de la jornada de manera que se pueda distribuir de manera irregular a lo largo del año o la posibilidad de distribuir los descansos mínimos de manera diversa a la propuesta por la Ley. Dichas posibilidades fueron profundizadas notablemente con ocasión de la reforma de la legislación laboral de 1994, incorporando para ello la técnica utilizada en la normativa comunitaria de la promediación.

En este sentido, la actual regulación permite a la negociación colectiva la distribución irregular a lo largo del año pudiendo superar no solo las cuarenta horas semanales sino también la jornada máxima de nueve horas diarias, siempre que se respete el periodo de descanso mínimo fijado legalmente. De igual modo, los descansos semanales pueden ser objeto de una distribución flexible promediándose en periodos de catorce días.

Por otra parte, se ha modificado el régimen de las horas extraordinarias, estableciendo la ausencia de cómputo a efectos del límite legal de ochenta horas al año, de las horas extraordinarias que sean compensadas por tiempo de descanso en el periodo de cuatro meses posteriores a su realización. Ello añade un mecanismo de distribución irregular de la jornada, en este caso en manos fundamentalmente de la empresa, aunque requiera del acuerdo del trabajador individual para su realización.

En segundo lugar, cabe destacar la significativa y progresiva reducción o eliminación de los costes añadidos relacionados con la aplicación del tiempo de trabajo. La regulación de los aspectos salariales vinculados al tiempo de trabajo también han son un factor de mayor flexibilidad y a este respecto la ley ha procedido a eliminar o atenuar los recargos económicos relacionados con la realización del trabajo fuera de la jornada ordinaria (eliminación del gravamen del 75 por 100 de las horas extraordinarias) o en horarios específicos (los festivos o, singularmente, el trabajo nocturno).

Por otro lado, también con carácter previo al análisis de la concreta regulación convencional resultado del análisis de la muestra utilizada conviene realizar algunas apreciaciones metodológicas sobre los

aspectos que se han analizado y la forma en que se presentan en los propios convenios.

En primer lugar conviene advertir, aunque pueda resultar obvio, 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 extraordinarias, etc.) e incluso otras formalmente más alejadas (contratación, suspensión, jubilaciones, permisos, etc.). En este sentido, el convenio colectivo se presenta como un conjunto mas 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, en este apartado el estudio se refiere tan solo a las "principales formas y tendencias en la ordenación y distribución del tiempo de trabajo", por lo que el análisis se limita 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.

Así, en cuanto al ámbito, el trabajo se circunscribe al estudio de las instituciones más relevantes en relación con el tiempo de trabajo y, en concreto, se analiza la regulación de la determinación de la duración y la distribución de la jornada ordinaria, con especial detenimiento en los que hemos denominado "instrumentos específicos de variabilidad de la distribución del tiempo de trabajo". Asimismo se hace una referencia más breve a las horas extraordinarias y complementarias y los descansos y las vacaciones (particularmente en relación con este último tema que es objeto de estudio más detallado en un apartado posterior). La centralidad e importancia de los temas elegidos permiten, no obstante, realizar un análisis del que se puedan extraer conclusiones suficientemente relevantes y significativas del conjunto de la regulación convencional del tiempo de trabajo.

En cuanto a los aspectos que se analizan en las instituciones mencionadas, 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 momento), 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, si 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 solo 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.

II.2.2. La distribución regular/irregular del tiempo de trabajo en los contenidos convencionales[775]

El primero de los aspectos que se ha analizado es, efectivamente, el de la distribución flexible del tiempo de trabajo y la utilización que hacen los convenios colectivos de las fórmulas de distribución flexible

[775] Se presenta aquí una síntesis actualizada del trabajo más detallado de Tebelia Huertas, publicado en *Observatorio de la Negociación Colectiva*, 2002, Comisiones Obreras.

reconocidas legalmente. No obstante, hay que aclarar que en esta primera aproximación nos referimos exclusivamente a los supuestos de establecimiento inicial y estática de una distribución ya sea regular o irregular que será la aplicable para un periodo concreto (semestre, año, todo el periodo de vigencia del convenio, etc.). Distinguimos estos supuestos, por tanto, de otras posibilidades de distribución flexible o irregular que denominamos dinámicas, analizadas específicamente en el siguiente epígrafe, que se refieren a la posibilidad de variar a lo largo del año la distribución previamente pactada, sea ésta regular o irregular.

En el estudio de la presencia y los caracteres de la distribución irregular del tiempo de trabajo, el primer aspecto en el que nos hemos detenido es en la presentación formal del sistema de cómputo, que nos ofrece una primera aproximación a los sistemas de organización del tiempo de trabajo. A este respecto hay que decir que 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 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.

Por lo que se refiere propiamente a la distribución del tiempo de trabajo de los resultados del estudio de las cláusulas convencionales hay que destacar los siguientes caracteres:

En primer lugar, que 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.

En cuanto al tratamiento de la causalidad para establecer la distribución irregular, hay que indicar que no se justifica en términos generales. En los ámbitos supraempresariales, cuando se da, no hay mas que una causalidad genérica, en el sentido de “adecuar la jornada a las necesidades de la empresa”. En mucho 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.

Aunque no es generalizado existen un buen número de convenios colectivos que se refieren a los límites para la aplicación de la jornada irregular. Los límites más frecuentes se refieren al máximo diario de 10 horas (también, pero algo menos, 9h.). También se suelen establecer límites semanales en torno a las 50 horas (el mas 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. Por otro lado, por no que se refiere a las compensaciones (cuantía y forma de aplicación, sí en descanso sustitutorio, sí sumado a otros descanso, sí decide el trabajador o es de mutuo acuerdo, etc.). En términos generales no existen contrapartidas específicas distintas de las reducciones en unos periodos, proporcionales (idénticas) a las ampliaciones producidas en otros periodos, sin explicitar en la mayoría de los casos a quién corresponde la determinación del modo de aplicar la compensación.

Por otro lado, junto al análisis material de las cláusulas de aplicación irregular del tiempo de trabajo se ha considerado conveniente estudiar en que ámbitos convencionales se adopta esta o si se remite a otros distintos y en ese caso a cuáles. 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. En este sentido, un buen número de convenios atribuye directamente a la Dirección de la Empresa, sin mas, 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 mas límites que los generales establecidos en el Estatuto. Más llamativa es aún 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).

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 (estatal Comercio Flores Y Plantas). En algunos casos, exclusivamente se señala la obligación de la empresa de notificarles esos supuestos (Estatal 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.

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 (Estatal Derivados del Cemento); con especial mención a que éstos sean de ámbito superior al de empresa (Estatal 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 mas frecuencia los provinciales y los de empresa.

II.2.3. Otros mecanismos de distribución flexible: la ordenación de las horas extraordinarias y los descansos[776]

Como se precisaba con anterioridad, la distribución flexible del tiempo de trabajo suele ser el resultado final de la utilización acumulativa de distintas instituciones. Aunque la central es, desde luego, la propia distribución irregular en sede convencional existen otros dos aspectos complementarios de importante impacto en la materia: las horas extraordinarias y los descansos.

Por lo que se refiere a las horas extraordinarias el primer aspecto que hay que resaltar es el *fariseísmo* que manifiesta la regulación convencional, en la que conviven, de un lado, las declaraciones sobre la necesidad de su eliminación o sustitución por nuevos empleos, con una regulación efectiva y en muchas de las ocasiones incentivadora de su utilización. Respecto del primer aspecto hay que resaltar que las manifestaciones de reducción o eliminación no se traducen en ningún caso a mecanismos efectivos u obligatorios de reducción ni se vinculan a procedimientos concretos de creación o mejora de empleo.

Respecto de la regulación convencional de la jornada extraordinaria pueden resaltarse los siguientes aspectos:

En cuanto al límite máximo de 80 horas anuales hay que destacar que no es frecuente su reducción en sede convencional aunque pueden señalarse algunas excepciones (Pastas, papel y cartón que señalan como tope máximo 52 horas anuales; 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 y Empresas de publicidad: 60 al año).

Por lo que se refiere a la causalidad, aunque es frecuente el establecimiento de causas que justifiquen la realización de horas extraordinarias —con gran confusión, en ocasiones— en general no tienen la finalidad de limitar su utilización exclusivamente a dichos supuestos sino que por el contrario, en la mayoría de las ocasiones tiene como finalidad indicar generosamente los supuestos de utiliza-

---

776 En este epígrafe se hace una síntesis de los trabajos más detallados contenidos en los trabajos de Covadonga Osoro y Eduardo López Ahumada, publicados en *Observatorio de la Negociación Colectiva*, 2002, Comisiones Obreras, actualizados con la muestra de convenios colectivos utilizados en esta ocasión.

ción, aprovechándose igualmente para ampliar los supuestos de fuerza mayor, en los que resulta obligatoria la realización de dichas horas por el trabajador. Por otro lado, existen supuestos en los que la regulación de las horas extraordinarias se desdibuja configurándose como supuestos de genérica ampliación de la jornada (se analizan en el epígrafe siguiente).

En cuanto a la compensación hay que decir que la fórmula habitual es la retribución económica en diferentes cuantías según se trate de días laborables o festivos. En los supuestos en los que se establecen dos posibles sistemas de compensación la opción por uno de ellos se deja normalmente al trabajador. En algunos supuestos, además, se establecen un limite de horas compensable económicamente siendo obligatorio el descanso compensatorio en el resto (Perfumerías). En cuanto al modo de aplicación de la compensación en descanso se aprecia una tendencia, condicionada en muchas ocasiones a las necesidades organizativas de la empresa, a su acumulación en jornadas completas.

Por lo que se refiere al régimen de descanso semanal los convenios colectivos apenas suelen desarrollar el régimen de descanso semanal previsto legalmente, limitándose a señalar en la mayoría de las ocasiones que la distribución irregular a lo largo del año deberá respetar en todo caso el descanso semanal previsto legalmente (Industria Textil y de la Confección, Empresas Metalgráficas y de Fabricación de envases metálicos). En general, se suele plasmar en los convenios colectivos de ámbito estatal la duración del descanso semanal determinada por el legislador ordinario. No obstante, y como mejora máxima, muchos convenios colectivos instauran la denominada "jornada inglesa", 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 momento de disfrute del descanso semanal, aunque los convenios colectivos generalmente reiteran la regla general de descanso ininterrumpido, coincidente con el domingo y la tarde del sábado o la mañana del lunes (Limpieza de Locales Comunidad de Madrid, Comercio de Murcia), algunos convenios 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 (Conservas Vegetales). No obstante, están proliferando en la contratación colectiva determinadas cláusulas negociales que admiten otras soluciones más flexibles (Industria Fotográfica, Comercio Metal-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 (Hostelería-Madrid o Pontevedra), como sistema más flexible, o que la distribución del descanso semanal en la semana se fije en los convenios colectivos de ámbito inferior (Derivados del Cemento).

Por lo que refiere a la acumulación del descanso semanal por períodos de hasta catorce días, aunque en general es una referencia no utilizada, no faltan convenios colectivos que prevean la aplicación del disfrute del descanso en períodos de referencia de hasta catorce días (Agencias de Viaje, Empresas de Trabajo Temporal-Estatal), aunque supeditándolo, en ocasiones, al acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la empresa (Hospedaje-Madrid, Oficinas y Despachos-Madrid).

Con relación a los sujetos legitimados para determinar la forma de aplicación de los descansos, la dirección de le empresa tiene reconocido por la propia negociación, un margen considerable de ordenación del descanso, no obstante, hay que destacar la existencia de determinadas cláusulas negociales en la negociación colectiva de empresa que prevén que la dirección de la empresa tiene que comunicar a los representantes de los trabajadores y motivar suficientemente la decisión de extender el trabajo al período de descanso semanal, con carácter previo a la adopción de la decisión (Neumáticos Michelin; Air Europa, etc.)

Junto a estos aspectos hay que destacar que, con carácter general, se aprecia una proliferación de mecanismos de variación de la aplicación de los descansos. De un lado, mediante la extensión del trabajo durante los períodos de descanso. Así por ejemplo, determinadas cláusulas negociales condicionan el disfrute del descanso en la jornada continuada a las necesidades del servicio, 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 traba-

jadores (Industrial de la Panadería-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 compensación económica. Estos supuestos se condicionan a que concurran necesidades técnicas del proceso productivo que hagan imposible la interrupción del trabajo (Textil y confección; Cruzcampo). 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, determinados convenios colectivos prevén la posibilidad de trabajar en los días de descanso semanal debido a necesidades productivas de la empresa (Comercio al por mayor químicos y perfumería; Conservas y salazones). 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 (Pastas Alimenticias, Comercio Flores y Plantas). Asimismo, muchos convenios colectivos autorizan el trabajo, con merma del descanso semanal, en domingo (Comercio Flores y Plantas, Frío Industrial, Panaderías, Bimbo).

Por el contrario, se suele prever 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 (Campo-Alicante). Sin embargo, todavía existen convenios que contemplan como único sistema compensador la indemnización económica (Comercio Baleares; Panaderías-Alicante).

Finalmente, por lo que se refiere a las vacaciones hay que destacar los siguientes aspectos:

En primer lugar, en cuanto a la aplicación de las vacaciones hay que destacar que cada vez con menor frecuencia los convenios garantizan que el descanso anual deba disfrutarse necesariamente de forma ininterrumpida (Fotografía, Productos Farmacéuticos, Metal-Pontevedra, Pirelli). 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) (Empresas de trabajo Temporal-Cataluña, Fertiberia SA). 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, hay una gran parte de convenios que establecen un periodo (más o menos dilatado) en el que preferentemente se concentrarán las vacaciones, fijándose en este período de referencia el descanso pactado en virtud del acuerdo entre empresario y trabajador. No es infrecuente, sin embargo que la asignación individual de vacaciones quede sin embargo, condiciona a aspectos como "las necesidades del servicio" (Publicidad-interprovincial; Allianz Seguros y Reaseguros; Antena 3, etc.) o "siempre que las condiciones técnicas y productivas lo permitan" (Comercio al por mayor de productos químicos y perfumería).

Igualmente, 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 (Industrias Cárnicas; Mataderos de Aves y conejos; Paradores de Turismo), aunque en este caso algunos convenios colectivos condicionan esta facultad de la empresa, a la consulta previa de la decisión empresarial a los representantes legales de los trabajadores (Industria Química; Limpieza edificios y locales-Barcelona). En otros además, se contempla 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 (Industria de Fotografía, Banca Privada). Dicha bolsa suele fraccionarse en función de los días efectivamente trabajados (El Águila, Neumáticos Michelín).

II.3. Instrumentos específicos de variabilidad: Un paso más, la flexibilidad (o distribución irregular) dinámica

II.3.1. 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 de la distribución previamente pactada, sea ésta regular o irregular según los periodos 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 solo el límite de las 40 horas semanales sino también el de las 9 horas diarias, siempre que se respete el periodo de descanso mínimo fijado legalmente. De igual modo, los descansos semanales pueden ser objeto de una distribución flexible promediándose en periodos 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 periodos 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 solo 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 por 100 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 individualizada, 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 periodo 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 CCOO 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.

II.3.2. Identificación cualitativa y cuantitativa de los instrumentos de flexibilización dinámica del tiempo de trabajo: tipología

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.

ÁMBITO C. COLECTIVOS	TOTAL MUESTRA	CON CLÁUSULAS DE FLEXIBILIDAD (nº y %)	
Estatales	40	25	62,50 %
Autonómicos	34	18	52,94 %
Provinciales	82	25	30,48 %
Empresa	103	63	61,16 %
TOTALES	**259**	**143**	**55,21%**

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 caso, 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.

Por otro lado, en lo referido a su 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 previstos 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.ej. 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 lo 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, se-

mestral, 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 periodos 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 (Frío Industrial).
- Aumentos-disminuciones de cuantía limitada diariamente (+/- 1 hora), durante un periodo 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 periodo 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 estos hay otros instrumentos menores de gestión flexible del tiempo de trabajo[777]. 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.

---

[777] Entre ellos, destacan los siguientes:
– el establecimiento de horarios alternativos u opcionales. Estos mecanismos, concentrados en el sector financiero, tiene 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, solo 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 periodos 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 periodo de cuatro meses siguientes.

II.3.3. 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, procede 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, estos 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 generales[778].

– Los que limitan la posibilidad de modificación a los supuestos en los que concurren circunstancias imprevistas o urgentes: son un reducido número de convenios[779].

– 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)[780].

– Finalmente, aquellos convenios que justifican las modificaciones de jornada en causas peregrinas o extravagantes[781].

Límites a su utilización

En primer lugar, hay que reiterar la ausencia de límites y la compatibilidad de la utilización de estos instrumentos de modifica-

778 Por ejemplo "demandas del mercado", "necesidades de la empresa", "incidencias que afecten a la plantilla", etc.

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

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

781 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.

ción/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 e la jornada (particularmente ampliaciones y bolsas de horas) suelen contemplarse diversos límites:

– Límites temporales: estableciendo un número máximo de horas de ampliación en el periodo 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 periodo (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, solo se puede utilizar la bolsa de horas en las empresas con un mínimo del 65 por 100 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 solo 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 por 100) 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) lo 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 mecanismo de participación (en un porcentaje relevante, en torno al 25 por 100 no se establece mecanismo alguno de participación o control), que son fundamentalmente las consultas previas (supuesto minoritario) y la información previa o preaviso (supuestos 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.

II.4. Algunas conclusiones parciales

En definitiva, a modo de conclusiones parciales se puede destacar, de un lado, que 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 periodos del año. Se trata de instrumentos que permiten a la empresa modificar la jornada o los horarios establecidos o pactados, cuando concurran determinadas circunstancias, no siempre lo suficientemente explicitadas y concretados.

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 solo 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 periodos 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 periodos, 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 supeditarlo a las necesidades empresariales sin que de ello se deriven sustanciales compensaciones en tiempo neto y útil de ocio.

Propuestas

- 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.).
- 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, garantizando en todo caso los derechos mínimos tanto colectivos como individuales reconocidos en la normativa legal (particularmente en el artículo 41 ET).

III. LA FLEXIBILIDAD EN EL TIEMPO DE TRABAJO A FAVOR DE LOS TRABAJADORES

ROSA PÉREZ YÁÑEZ

Antes de pasar a analizar los convenios de la muestra con la finalidad de detectar prácticas convencionales dedicadas a regular de forma flexible el tiempo de trabajo en beneficio de los trabajadores puede resultar de utilidad hacer un recordatorio de aquellas previsiones dedicadas a la gestión flexible del tiempo de trabajo contenidas en los AINC recientemente suscritos en nuestro país.

En concreto, entre las recomendaciones contenidas en el AINC-2002 se encontraba la conveniencia de realizar "un esfuerzo más intenso con el fin de establecer una mejor gestión del tiempo de trabajo, duración y reordenación de la jornada para conseguir el objetivo compartido de conciliar las necesidades de los trabajadores y trabajadoras y de las empresas". Ello desde la premisa asumida por los firmantes del acuerdo que se traducía en un necesario equilibrio entre la flexibilidad y la seguridad "para defender el empleo y evitar ajustes traumáticos del mismo", apostando así claramente por una flexibilidad interna, de la que forma parte la regulación flexible del tiempo de trabajo, frente a los ajustes externos de consecuencias más nocivas para el trabajador.

En este contexto, la gestión del tiempo de trabajo, así como la duración y la distribución de la jornada, eran asumidas por los firmantes como "fundamento para contribuir a una mejor evolución

del empleo, aumentar la productividad de las empresas e incrementar, en cuanto sea posible, el grado de utilización del equipamiento productivo".

En esta misma línea ha caminado el AINC-2003 que, como el acuerdo anterior, considera que la gestión del tiempo de trabajo, la duración y la redistribución de la jornada constituyen "elementos que pueden contribuir a una mayor evolución del empleo, y a incrementar la productividad del trabajo y el grado de utilización del equipamiento productivo". Añadiendo que "la utilización de sistemas flexibles de jornada debe ir acompañada, en los correspondientes procesos de negociación, de las condiciones para su realización, con el objetivo compartido de conciliar las necesidades de las empresas con las de los trabajadores y trabajadoras, haciendo compatible su vida laboral con la personal y familiar".

Siendo éstas las solemnes declaraciones de principios que rigen la materia relativa al tiempo de trabajo a nivel interconfederal, puede adelantarse ya una primera conclusión que a nadie sorprenderá. Las cláusulas que prevén fórmulas flexibles de regulación del tiempo de trabajo en interés de los trabajadores conforman una "inmensa minoría" si se las compara con aquellas otras que contienen mecanismos flexibles a favor de los empresarios.

Frente al abrumador número de convenios que contemplan la distribución irregular de la jornada, reconocen al empresario un importante margen de maniobra en esta materia o, incluso, le permiten modular y adaptar la regulación convencional del tiempo de trabajo a las necesidades cambiantes, la flexibilidad del tiempo de trabajo establecida a favor de los trabajadores apenas tiene predicamento en los textos convencionales que han sido analizados. Es más, en alguna ocasión, ciertamente aislada, el convenio contiene como principio rector en esta materia justo el contrario al que aparece plasmado en los AINC. Así, es posible leer en algún texto convencional una previsión que puede llegar a chocar por su contundencia y su generalidad, si bien la misma se acompaña de una cierta matización, y que es la siguiente: la flexibilidad horaria, se refiere obviamente a aquélla prevista en interés de los trabajadores, "no se acepta, por los inconvenientes que se producen en los relevos de fábrica. En los empleados que lo necesitan, lo pueden solicitar a la Empresa y se estudiará cada caso individualmente" (Manufacturas Guipuzconas de Caucho y Látex).

Con todo es justo reconocer que la regulación flexible del tiempo de trabajo en beneficio de los asalariados no resulta del todo desconocida en nuestra práctica convencional reciente. Así, descendiendo al plano concreto de las cláusulas convencionales analizadas, la regulación de la flexibilidad del tiempo de trabajo en la vertiente que aquí nos interesa presenta una pluralidad de manifestaciones que a continuación pasamos a detallar. A ellas deberán añadirse, en su caso, las que ya han sido objeto de análisis tanto en la parte de este estudio dedicada al sector de la Hostelería como en el apartado relativo a la incidencia de la flexibilidad horaria en los descansos.

1.– La primera de las fórmulas en las que se ha traducido la flexibilidad del tiempo de trabajo en interés del trabajador consiste en una **regulación de jornadas reducidas que suponen una mejora de las previsiones estatutarias**

A este grupo pertenecen, por ejemplo, aquellos convenios que reconocen la posibilidad de acogerse a una reducción de la jornada también para aquellos trabajadores que tienen la guarda legal de menores entre seis y ocho años, en tanto que, como se sabe, el ET reconoce esta posibilidad si bien referida a los menores de 6 años (art. 37.5 ET). Tal es el caso del Convenio para la Recolección de Cítricos de la Comunidad Valenciana o del Convenio Altadis, SA, en el que se admite la realización de una jornada reducida por quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de 8 años, reconociendo una reducción entre al menos un cuarto (en lugar del mínimo de un tercio en el ET) y un máximo de la mitad de la duración de la jornada. En los casos de guarda legal de un menor entre seis y ocho años la forma de llevar a cabo la reducción de la jornada se deja en manos de la dirección que tendrá en cuenta "las necesidades productivas y de organización del centro de trabajo, aunque siempre dentro del turno de trabajo habitual del trabajador". El régimen de la jornada reducida no difiere apenas de la prevista en el ET cuando se trata de un menor de 6 años o de un disminuido físico o psíquico.

2.– Un segundo grupo de cláusulas lo integran aquéllas que **permiten al trabajador, o al colectivo de trabajadores, solicitar cambios de jornada o turnos de trabajo**

Así sucede cuando se prevé la posibilidad de solicitar la implantación de la jornada continuada cuando así lo decida un mínimo del 60% de la plantilla. Si bien es la empresa la que decide aceptar o no el cambio mediante informe razonado (Convenio Estatal para las Indus-

trias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para peletería). O cuando se crea una lista abierta y permanente de personal voluntario para realizar la jornada fraccionada obligatoria con la finalidad de que cualquier trabajador que se haya comprometido o tuviese fijada dicha jornada, y quiera salir de la misma, pueda ser sustituido por otro trabajador de la lista de voluntarios en cualquier momento y con carácter inmediato, si bien siempre que exista personal voluntario y ambos pertenezcan al mismo grupo laboral. Estos trabajadores pueden además solicitar el cambio de puesto de trabajo antes del 30 de septiembre de cada año el cual tendrá lugar, en su caso, el 1 de noviembre (Iberia y su personal de tierra).

Algunos convenios permiten al trabajador cambiar de turno "con otro compañero de su misma categoría y sección siempre que éste sea autorizado por su inmediato superior" (J. G.ª Carrión, SA), o con otros compañeros de mutuo acuerdo y con el visto bueno del jefe inmediato superior, como sucede de forma extendida en alguno de los sectores analizados (Radio TV Valenciana, TV Autonómica Vasca SA y Radio Autonomía Vasca, SA; Difusió Digital Societat de Telecomunicacions, SA; Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de la Generalidad de Cataluña).

A este grupo pertenecen igualmente aquellas cláusulas que permiten al trabajador optar por alguno de los horarios que coexistan en un momento dado en la empresa a raíz de un cambio del régimen horario vigente hasta entonces. A tenor de las previsiones convencionales que contemplan esta posibilidad, el trabajador "durante un plazo máximo de seis meses desde que tuvo lugar el cambio, podrá solicitar la reincorporación a la jornada general anterior, si todavía existiera en la empresa" (Convenio Estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de AT; Convenio de Empresas de Mediación en Seguros Privados).

3.– Más frecuentes son las cláusulas convencionales que reconocen una **cierta flexibilidad en la entrada y/o salida o durante la jornada diaria que se combina con un horario de coincidencia obligatoria**

De hecho, es ésta, a gran distancia de las demás, la fórmula más extendida en la práctica convencional mediante la que se consigue flexibilizar el tiempo de trabajo en interés de los asalariados.

Dentro de este grupo podemos localizar algunas variaciones. En ocasiones dicha posibilidad se hace depender de que así lo permita la

organización del trabajo, lo que resulta lógico, y/o de la intervención de los representantes de los trabajadores, lo que resulta deseable. Así sucede, por ejemplo, en el Convenio de Químicas donde se encuentran simultáneamente ambas exigencias: "cuando las condiciones organizativas del trabajo lo permitan, en cada empresa podrá acordarse con los representantes de los trabajadores la posibilidad individual de flexibilizar, sobre los horarios que rigen en el calendario de la empresa, las horas de entrada y salida, sin modificar la duración total del tiempo de trabajo y concretando los departamentos, secciones de aplicación y límites máximos de la misma en cada caso".

La conveniente intervención de los representantes de los trabajadores para implantar el horario flexible se encuentra también presente en otros convenios (Iberia y su personal de Tierra; Noroto SA).

Por su parte, la sujeción de dicha posibilidad a las exigencias de la organización del trabajo se contempla también, por ejemplo, en el Convenio de la Empresa Neumáticos Michelín SA, en el que se prevé un horario flexible del que puede hacer uso una parte del personal siempre que "sea factible con el trabajo que realiza", requiriéndose una presencia mínima diaria de lunes a viernes de 6,5 horas.

En ocasiones se une a la flexibilidad en la entrada y salida una flexibilidad intrajornada, aplicable al mediodía, si bien se advierte nuevamente que quedan excluidos de la misma quienes por los servicios que prestan no puedan disfrutarla (Iberdrola Grupo).

No faltan convenios que han dejado previsto en su texto un posterior análisis por parte de los firmantes del sistema de flexibilidad implantado en su clausulado. Así, por ejemplo, se prevé la valoración de dicho sistema transcurridos seis meses desde su implantación con la finalidad de evaluar la experiencia obtenida y tomar las decisiones que procedan (Eads-Casa y Airbus, SL).

Algunos convenios contemplan de forma expresa la recuperación de la flexibilidad prevista al inicio de la jornada procediendo dicho ajuste a su finalización (Altadis, SA; Tetra Pak Hispania, SA; Siemens). A este subgrupo pertenece, por ejemplo, el III Convenio Telefónica Móviles España, SA que incluye además una suerte de "flexibilidad de la flexibilidad" o, si se prefiere, una modulación de la flexibilidad en beneficio del trabajador a través del reconocimiento de una flexibilidad empresarial que al cabo supone una clara subordinación de la primera a la segunda. En concreto en este convenio se reconoce la posibilidad de demorar las entradas hasta en 60 minutos posponiendo

la salida en igual tiempo si bien se reserva a la empresa la "facultad de modificar la flexibilidad de estos horarios en función de las necesidades reales de cada servicio concreto".

Algún convenio prevé una flexibilidad que podríamos denominar *intrasemanal* al incorporar la posibilidad de acumular semanalmente tiempo de trabajo para adelantar la salida del último día laborable de la semana (Siemens).

4.– En alguna ocasión marginal los firmantes del convenio han dejado a la decisión del colectivo de trabajadores la elección del horario de aquéllos que han quedado previstos en el texto convencional. Nos encontramos en estos casos ante una **flexibilidad colectiva, o ante una dinámica colectiva de la flexibilidad**, donde se tendrá en cuenta no tanto el interés individual de cada trabajador sino el interés colectivo o el de la mayoría de los trabajadores afectados. Así sucede cuando se señala que "la elección de uno u otro horario será decidida por la mayoría de los trabajadores que integren la plantilla, sin perjuicio de que éstos si lo desean, mantengan los horarios actuales" (Estaciones de Servicio). O en el Convenio de la Industria del Calzado donde se permite a los trabajadores solicitar la implantación de la jornada continuada cuando así lo exprese el 60% de la plantilla, pudiendo acudir a la jurisdicción de conformidad con el art. 41 ET (sic) si la empresa no accede a ello.

5.– No faltan cláusulas que parecen algo así como una **mera declaración de principios**, en sintonía con las previsiones que en esta materia contienen los AINC, que debe ser tenida en cuenta por el empresario, si bien reconociendo a este último unos márgenes de actuación especialmente amplios. Así sucede cuando se dispone que "la Dirección de la empresa, combinando en lo posible los deseos del personal y las necesidades de la producción, fijará los horarios de trabajo conforme a lo establecido en la Ley vigente" (Convenio Estatal de empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable).

6.– No suele ser habitual en la muestra analizada que el convenio tome en consideración las **circunstancias que deban rodear al trabajador a la hora de reconocer fórmulas flexibles de gestión del tiempo de trabajo.**

Resulta extraño encontrar cláusulas convencionales que contengan los motivos o circunstancias que permiten al trabajador hacer uso de la flexibilidad en ellas prevista. Al margen de lo que se ha visto más

arriba en relación con las jornadas reducidas, son ciertamente escasos los convenios que contemplan la flexibilidad en función de las necesidades concretas del trabajador. Como ejemplos, ciertamente aislados, pueden citarse el convenio Opel España de Automóviles, SA, que reconoce preferencia para la elección del turno de mañana o de tarde al trabajador que curse regularmente estudios para la obtención de un título académico o profesional. O el convenio Telecom, Sistemas e Ingeniería de Productos, SA que amplia la flexibilidad de entrada, prevista con carácter general entre las 7,45 y 8,30 h para los meses de junio y septiembre, hasta las 9 horas para los empleados con hijos en edad escolar.

7.– En conexión con el trabajo a tiempo parcial, aunque no siempre encuadrable en esta figura, en algunos convenios se explicita la **posibilidad de los trabajadores a tiempo completo de reducir su jornada** (sin indicación sobre la suerte que deba correr el salario) y remitiendo al mutuo acuerdo entre el empresario y el trabajador para la fijación del horario (Comercio General Málaga). En otras ocasiones se prevé tanto la reducción de la jornada, en un 50%, como la correspondiente reducción salarial por un período no inferior a seis meses y con garantía de reincorporación a su jornada anterior; si bien tal disminución se deja a la discrecionalidad de la dirección que deberá tener en cuenta "las necesidades del servicio, de la organización del trabajo y del proceso productivo" (Altadis, SA).

8.– Para concluir con las distintas variantes de prácticas convencionales que se vienen analizando quiere hacerse referencia a un tipo de cláusulas cuya confusa redacción hace difícil determinar si lo previsto en ellas resulta ser una **flexibilidad en interés del empresario** y de sus necesidades o si por el contrario se trata de una regulación que permite una **gestión flexible del tiempo de trabajo en interés de los trabajadores** si bien respetando las exigencias empresariales. Las cláusulas a las que nos referimos presentan el siguiente o parecido tenor: "Los trabajadores encuadrados en el grupo de mandos podrán flexibilizar su horario de forma que, respetando el máximo establecido en el artículo anterior, puedan modificar sus tiempos de trabajo y descanso atendiendo a los ciclos y necesidades específicas del puesto o coordinándolos con otros trabajadores de su misma responsabilidad en el área o división, siempre que quede garantizada una correcta atención a los objetivos del puesto" (Grandes Almacenes, S"; Supermercados Champion; Consum).

Finalmente, y en línea con lo anterior, se han encontrado cláusulas que si bien no responden exactamente al perfil de las que aquí interesan, han sido redactadas con una amplitud tal que parecen permitir tanto regulaciones flexibles en beneficio e interés exclusivo de empresario, como la introducción de una cierta flexibilidad a favor de los trabajadores, requiriéndose en cualquier caso el previo acuerdo entre las partes. Pertenecen a este grupo, por ejemplo, el Convenio para Empresas de Publicidad que regula un régimen de jornadas y horarios sin perjuicio "de los pactos ya establecidos o que se establezcan de mutuo acuerdo entre empresario y trabajadores para distribuir la jornada semanal".

III.1. Conclusiones

Hasta aquí el repaso de las cláusulas detectadas en la negociación colectiva que presentan un mayor interés en relación con el tema que nos ocupa. En cuanto a la valoración que las mismas merecen podría destacarse lo siguiente.

Las cláusulas detectadas en la práctica negocial parecen reflejar, a pesar de su escasez actual, una voluntad por parte de los negociadores de caminar, con mayor o menor lentitud y fortuna, hacia una gestión del tiempo de trabajo donde se tenga en cuenta no sólo las exigencias y necesidades empresariales sino también las preferencias, necesidades e intereses de los propios trabajadores.

En este sentido podría resultar enriquecedor para la negociación colectiva que se profundizara en esta práctica convencional, aún incipiente pero sin duda de gran importancia para el colectivo de trabajadores representados por los negociadores de los convenios.

Resulta igualmente destacable, por lo que sin duda tiene de positivo, la implicación de los representantes de los trabajadores en esta materia que se ha localizado en algunos de los convenios que conforman la muestra. Se trata de una práctica aún minoritaria cuya extensión sería deseable.

La participación de los representantes de los trabajadores en la implantación, valoración y, en su caso, modificación de sistemas flexibles de gestión del tiempo de trabajo así como el uso de criterios seguros para su puesta en práctica son algunos de los instrumentos que los negociadores podrían tener en cuenta para paliar en alguna medida el amplio margen de decisión del que suele gozar el empresa-

rio en esta materia y que se encuentra reconocido expresamente en el propio convenio.

En línea con lo que se viene resaltando merecen igualmente una valoración altamente positiva aquellas cláusulas, ciertamente minoritarias, que incorporan algunas circunstancias concretas que permiten al trabajador acogerse a jornadas y horarios flexibles (hijos en edad escolar, realización de estudios...).

La toma en consideración de determinadas circunstancias en el mismo texto convencional podría funcionar nuevamente como límite a las decisiones empresariales en materia de gestión flexible del tiempo de trabajo de ahí que se considere una práctica digna de secundar.

IV. LA INCIDENCIA DE LOS HORARIOS FLEXIBLES EN LOS PERÍODOS DE DESCANSO

EDUARDO LÓPEZ AHUMADA[782]

IV.1. Introducción

Siguiendo el hilo conductor de nuestro bloque temático, vamos a analizar las condiciones de descanso desde la perspectiva de las fórmulas flexibles de horario pactadas a favor de los trabajadores. En nuestra legislación laboral no existe una regulación concreta del horario flexible, siendo su tratamiento una materia propia de la negociación colectiva. Conviene subrayar de antemano que éste no es el enfoque habitual de estudio de los descansos laborales. Su sede natural de análisis se realiza en los horarios de trabajo fijos y rígidos, cuyo tratamiento se abordó en la edición anterior del *Observatorio de la Negociación Colectiva* (editado por CC.OO., Madrid, 2002).

El horario flexible se contrapone al horario rígido. Salvo determinadas excepciones, la inmensa mayoría de los convenios colectivos analizados prevén la distribución del tiempo de trabajo y de reposo en

[782] Becario Post-doctoral de la Universidad de Alcalá con cargo a proyecto del MCYT (BJU 2002 - 02965).

función del horario rígido. Dichos convenios colectivos recogen generalmente unos períodos de descanso mínimos y tasados objetivamente en cuanto a su periodicidad. Así pues, y salvo casos aislados, el cumplimiento de los períodos de descanso se desarrolla en virtud de unas condiciones generalmente de desarrollo simultáneo para la mayor parte de la plantilla de la empresa.

Asimismo, debemos subrayar que la gran mayoría de los convenios colectivos examinados abordan la regulación de los descansos desde una perspectiva escasamente interesante en relación con el horario flexible a favor de los trabajadores. Máxime si tenemos presente que no se analizan determinados ámbitos tradicionales de implantación del horario flexible, como es el caso de la negociación colectiva de las Administraciones Públicas. Con todo, debemos insistir en la existencia de un contexto de despreocupación de la negociación colectiva al afrontar la ordenación de la flexibilidad horaria a favor de los trabajadores. No obstante, se hará referencia a determinadas cláusulas que han merecido alguna reflexión. Así, se destacarán aquellos pactos que pueden considerarse muy convenientes por lo que a su difusión se refiere y aquellos otros que no tienen una sólida justificación en función de sus efectos sobre el tiempo de descanso de los trabajadores.

IV.2. Contexto general de aplicación de los horarios flexibles

1. Como sabemos, en los convenios colectivos consultados no suele ser habitual una referencia al horario flexible, sobre todo, en los convenios colectivos supra empresariales de ámbito estatal [CC Estatal para la Prensa Diaria, CC Empresas de Publicidad]. Como veremos, el contexto natural de los pactos que introducen la modalidad horaria flexible se detecta en los convenios colectivos de empresa, donde podemos distinguir entre aquellos convenios que regulan pormenorizadamente el horario flexible [CC La Voz de Galicia, S.A., CC Diario ABC, S.L.U., CC Supermercados Champion, CC Televisio de Catalunya, S.A.] y otros que se refieren a dicho horario de forma genérica [CC Cerestar Iberica, S.L., CC Telefónica Data España].

En los supuestos puntuales en los que la negociación colectiva permite un cierto margen de autorganización del descanso por parte del trabajador, estaríamos ante una facultad que los trabajadores pueden ejercer en función de sus intereses. Por el contrario, la

empresa tiene un deber, puesto que ha cedido, vía convenio colectivo, a algunos de sus trabajadores la posibilidad de gestionar determinados tramos de su horario de trabajo. No obstante, también conviene destacar que es posible que el trabajador tenga un margen de ordenación de su tiempo de trabajo vía horario flexible y, sin embargo, sobre todo, en materia de compensación de las mermas de descanso, se admita la concreción final de estos asuetos en virtud de acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores o, en su defecto, en virtud de acuerdo individual [CC Estatal para el Sector de Telemarketing, CC Manufacturas Guipuzcoanas del Caucho y Latex, S.A., CC Fotografías (Industria)].

Precisamente, el presente trabajo se refiere a dos supuestos concretos de horarios flexibles analizados anteriormente por Pérez Yánez. Por un lado, aquellos horarios en los que se une a la flexibilidad en la entrada y salida una flexibilidad intrajornada. Y, por otro lado, aquellos convenios colectivos que contemplan una flexibilidad intrasemanal, que incorporan la posibilidad de acumular semanalmente el tiempo de trabajo para adelantar la salida el último día laborable de la semana u otras técnicas de regularización del horario dentro de la semana.

2. Según los convenios colectivos analizados, la aplicación del horario flexible se justifica debido a que la flexibilidad es inherente a las circunstancias de la prestación del trabajo. Su aplicación está, en gran medida, condicionada por las características particulares de la empresa o del centro de trabajo, y a veces, incluso, por las especialidades del trabajo a desarrollar. Por tanto, no en todas las empresas existirán unas condiciones singulares que permitan una ordenación autónoma de determinados períodos de descanso por parte de los trabajadores.

A) Únicamente en determinados convenios colectivos, que fijan un sistema de horario flexible, se admite que determinados trabajadores puedan administrar flexiblemente su tiempo de descanso. Ello se debe a la naturaleza del trabajo —por ejemplo, los redactores— [I CC Estatal del Sector de Prensa Diaria, CC La Voz de Galicia, S.A., I CC de Diario ABC, S.L.U.] o las especiales circunstancias de los cargos que se desempeñan (dirección, responsabilidad o especialización del trabajo), ya que no se adaptan perfectamente a los horarios previstos con carácter general en el convenio colectivo.

En estos casos, resalta la existencia de una relación de confianza entre empresario y trabajador [CC Supermercados Champion, S.A., I CC de la Empresa Consum, S. C. L., CC de Cerestar Iberica, S.L.]. En determinados supuestos no basta con una referencia genérica, sino que se tendrán que decidir qué trabajadores se encuentran en dicha circunstancia [CC Cerestar Iberica, S.L.]. En síntesis, en todos estos casos se impone el régimen de horario flexible de trabajo en interés del trabajador por razones objetivas.

B) En otros convenios colectivos se prevé la fijación de un período de un año con carácter de prueba para ensayar el nuevo sistema de horario flexible con determinados trabajadores [CC Televisio de Catalunya, S.A.]. En otros supuestos, se permite que los empleados que necesiten flexibilidad horaria lo puedan solicitar a la empresa estudiándose cada caso individualmente [CC Manufacturas Guipuzcoanas del Caucho y Latex, S.A.]. En otros casos el cambio de horario puede ser puntual y limitado a un número de días concretos en un período de referencia determinado —por ejemplo, cuatro días al mes—, debiendo el trabajador justificar dicha alteración por motivos de carácter personal [CC Televisió de Catalunya, S.A.].

3. Desde la perspectiva del descanso laboral, al igual que sucede en la ordenación del tiempo de trabajo, la introducción del horario flexible debe tener como finalidad esencial la adaptación de las exigencias de asueto inherentes al horario de trabajo según las necesidades personales y familiares de los trabajadores. En definitiva, la opción adoptada vía negociación colectiva debe suponer que la aplicación del horario flexible permita un mayor margen de gestión autónoma del tiempo de descanso laboral por parte del trabajador. Ello se adecuaría a los criterios fijados en materia de gestión del tiempo de trabajo en el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva de 2003 [Acuerdo del 30 de enero de 2003 (Cap. V, 2.2)]. Dicho acuerdo prevé que la utilización de los sistemas flexibles de jornada deberá ir acompañado en los procesos de negociación del objetivo compartido de conciliar las necesidades de las empresas con las de los trabajadores, haciendo compatible su vida laboral con la personal y familiar.

En este sentido, y si tenemos presente la posibilidad de pactar el horario flexible para conciliar la vida laboral y familiar de los trabajadores, es preciso decir que se echan en falta en los convenios colectivos reglas expresas que permitan la distribución flexible de los descansos a favor de la mujer o del hombre que trabaja y asume

directamente las responsabilidades familiares. Estos pactos, que serían muy convenientes, no se reflejan en la negociación colectiva, ni siquiera de forma indirecta, mediante la liberación de parte del horario permitiendo jornadas flexibles. En este sentido, conviene apuntar la posibilidad de aplicar un turno de trabajo adaptado al horario de guardería. Dicho turno permite el disfrute de los descansos en sábado y domingo si se tienen hijos menores de dos años o menores de cuatro años en circunstancias especiales [CC de Hostelería y Actividades Turísticas].

IV.3. El horario flexible en "sentido estricto" desde la perspectiva del tiempo de descanso

1. De ante mando, es preciso destacar un primer bloque temático que no se corresponde con el concepto de horario flexible. Dentro de la muestra se puede apreciar la existencia de convenios colectivos que prevén un sistema de horario fijo variable, donde el trabajador puede elegir entre varios horarios fijos preestablecidos por la negociación colectiva [por ejemplo, CC Cajas de Ahorro]. Estas modalidades horarias son, en definitiva, una especie de horario rígido. Ciertamente, en estos horarios variables también se aprecia una flexibilidad en la ordenación de los descansos. Sin embargo, la distribución del descanso no responde tanto a la máxima de armonizar la vida laboral del trabajador con su vida personal y familiar. En estos supuestos, la implantación del horario variable responde a otras razones, como por ejemplo, la necesidad de la empresa de reducir costes laborales originados por la rotación del personal y por los casos de absentismo en el trabajo. Por tanto, la medida respondería más a una voluntad de la empresa de atender a la demanda de sus productos y servicios.

En el horario fijo variable el trabajador puede elegir en un determinado momento y durante algunos períodos del año entre varios horarios alternativos. En materia de descanso, conviene destacar un pacto frecuente en la práctica, esto es, se prevé un horario general de trabajo de lunes a viernes y una jornada reducida los sábados —salvo determinados sábados del año—. Este horario coincide generalmente con los meses de junio y septiembre. La aplicación de la nueva modalidad horaria supone que los sábados pasan a ser días de libranza, ampliándose el descanso semanal a dos días, y, por tanto, se disfruta la denominada jornada inglesa. El carácter rígido de estos horarios a efectos de descanso es evidente, puesto que una vez se ha

elegido uno de los horarios ofrecidos, los días de libranza permanecerán invariables durante todo el período de vigencia del convenio colectivo.

Estos sistemas de horarios alternativos u opcionales proliferan en las cláusulas de los convenios colectivos de ámbito sectorial. Como ya se adelantó en la edición del Observatorio de la Negociación Colectiva de 2002, "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 y/o reducciones de tiempo". Estos horarios alternativos no sólo tienen presente el tiempo de trabajo diario, sino que en determinados supuestos también se detecta el establecimiento de las denominadas jornadas semanales opcionales o alternativas. En este tipo de jornadas el período de cómputo afecta a otros descansos como el semanal o festivo. Ello se debe a que se permiten establecer jornadas de trabajo semanales distintas de las habituales (por ejemplo, de lunes a viernes) con el consiguiente cambio del día concreto de reposo semanal o festivo —siempre que las fiestas sean pactadas ya que en principio no cabe traslado en los festivos oficiales—. Sin embargo, es preciso aclarar que no se pueden confundir a efectos de descanso este tipo de jornadas alternativas con el régimen de ordenación elástica del descanso inherente al horario flexible a favor del trabajador.

Asimismo, conviene precisar que tampoco sería una especie de horario flexible el horario libre. Ciertamente, esta modalidad horaria sería la que en mayor medida permitiría satisfacer el interés del trabajador de organizar su tiempo de trabajo y descanso. Sin embargo, ningún convenio colectivo de los analizados prevé la aplicación de módulos horarios de libre determinación por parte de los trabajadores. En el horario libre se permite al trabajador que administre su tiempo de trabajo y de descanso. No se exigen horas de entrada y salida del trabajo, no hay franjas horarias de necesario cumplimiento, ni siquiera la jornada diaria tiene una duración mínima y tasada. En realidad, el trabajador gestiona libremente su horario de trabajo. El trabajador puede disfrutar libremente el descanso, sin ninguna fijación previa de jornada diaria y sin módulos temporales de compensación del descanso no disfrutado.

2. Como sabemos, el horario de trabajo flexible, en sentido estricto, permite a los trabajadores elegir cada día con libertad los momentos de entrada y salida del trabajo. No obstante, se deberá respetar un

intervalo temporal que coincide con un tramo mínimo de tiempo de trabajo común para los trabajadores y una franja horaria máxima según los límites previstos por la Ley y el convenio colectivo aplicable [ejemplos de horarios básicos. I CC Estatal del sector de Prensa Diaria, CC La Voz de Galicia, S.A., CC Iberdrola Grupo, CC Televisió de Catalunya, S.A., CC de Cerestar Iberica, S.L., CC de Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de la Generalidad de, CC Altadis, S.A., etc.].

Salvo en los tramos de prestación del trabajo de manera simultánea para todos los trabajadores, en el horario flexible la fijación de la jornada no tiene por qué ser coincidente para el conjunto de los trabajadores de la empresa. Por tanto, las condiciones de descanso diario no deben ser necesariamente homogéneas para todos los trabajadores. En este modelo de horario el trabajador puede determinar cada día el principio y el final de la jornada. Sin embargo, por lo que se refiere a los recesos, los convenios colectivos tendrían que autorizar —expresa o tácitamente— al trabajador a gestionar su descanso intrajornada y entre jornadas, respetando, obviamente, los límites legales de referencia y en función de las necesidades de recuperación laboral.

Esta posibilidad se condiciona generalmente a la atención de los ciclos y necesidades específicas del puesto o a que los horarios se coordinen entre los trabajadores de la misma responsabilidad [CC Supermercados Champion, S.A., CC de la Empresa Consum]. La gestión autónoma del tiempo de descanso puede ser posible debido a que, en principio, no es necesario que se desarrolle el trabajo de forma simultánea por la totalidad, o por la gran mayoría, de los trabajadores que comprenden la plantilla de una sección, departamento o unidad de la empresa. Ello, por ejemplo, se detecta en determinados convenios colectivos, donde no es estrictamente imprescindible unas condiciones de trabajo y descanso simultáneas, ya que no existen ritmos tasados y previamente predeterminados [CC Oficinas y Despachos de Estudios Técnicos de Vizcaya, CC Grupo Axa]. No obstante, conviene destacar determinados supuestos que aunque se pacta un horario flexible a favor del trabajador se exige el absoluto respeto de los tiempos fijados para los descansos intrajornada [CC de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.].

Un elemento especialmente importante del horario de trabajo flexible, sobre todo desde de la óptica del descanso laboral, se refiere a las necesidades de compensar o regularizar el tiempo de trabajo

debido. Precisamente, en los horarios flexibles a favor del trabajador, éste tendría la oportunidad, en ausencia de indicación por parte de la empresa, o de acuerdo colectivo o individual, de distribuir su jornada como mejor desee. Ello se debe a que la duración normal de la jornada diaria puede ser rebasada o no llegar al mínimo preestablecido para cada día de trabajo. Asimismo, y como veremos en los supuestos de compensación de los descansos alternativos, los tiempos de trabajo acumulados se liberan posteriormente con descansos que compensan el mayor trabajo realizado.

Así, por ejemplo, la compensación de los retrasos al inicio del trabajo diario se podrá realizar dentro del mismo día. De este modo, la hora de entrada determinará en gran medida la hora de salida. Sin embargo, es preciso destacar, en este sentido, que no se podrán amortizar, de ningún modo, los descansos intrajornada a costa de cumplir la jornada de trabajo preestablecida. Incluso, en algunos supuestos se permite que determinados trabajadores puedan solicitar ausentarse del trabajo, por motivos particulares previa justificación, siendo las horas de ausencia recuperadas en otro momento posterior [CC de Cerestar Iberica, S.L.].

IV.4. La articulación concreta de los tiempos de descanso en los horarios flexibles

1. En materia de horarios flexibles, y al no existir legalmente una regulación concreta sobre su determinación, la autonomía colectiva y, subsidiariamente, la individual deberán concretar el sistema de flexibilidad horaria según el caso concreto. Lógicamente, la fijación vía negociación colectiva de estas fórmulas flexibles de ordenación del horario de trabajo tiene como límite la observancia de los tiempos de descanso, esto es, la negociación colectiva no puede disponer de los descansos que actúan como límites legales a la distribución irregular del tiempo de trabajo prevista en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo de empresa (art. 34.2 ET). Por tanto, la aplicación del horario flexible en beneficio de los trabajadores vía negociación colectiva —como sucede en la distribución irregular por necesidades del trabajo— tiene que respetar un presupuesto previo, esto es, será posible distribuir elásticamente la jornada de trabajo e, indirectamente, el tiempo de descanso siempre que no se vulnere la duración de la jornada y los descansos mínimos previstos en la legislación y en la negociación colectiva.

El horario flexible se ve igualmente afectado por la ordenación concreta de los descansos en virtud de una relación de reciprocidad. El cumplimiento de las condiciones de reposo variable va a suponer que el horario pierda su secuencia regular. Esta nota del horario flexible variable se traducirá en su aplicación práctica en que el trabajador estará obligado a prestar un número de horas de trabajo previstas por la autonomía colectiva e individual, que se distribuirán de forma irregular en el tiempo. Por tanto, se podrá concentrar el trabajo en determinados días o meses, compensándose en otras jornadas posteriores con menor trabajo los días de descanso alternativo. De este modo, es preciso decir que el horario flexible de carácter variable se relaciona con el reposo diario y con el descanso semanal, debido a las posibilidades de distribución del tiempo de trabajo en la semana o en cómputo superior a la misma.

El respeto de los descansos es el margen válido de acción de la negociación colectiva al introducir elementos de flexibilidad horaria a favor de la empresa. No obstante, cuando la flexibilidad se proyecta a favor de los trabajadores, los períodos mínimos de descanso se podrán adaptar dando lugar a un descanso más prolongado y regular. Así pues, estamos pensando en el supuesto de mejora de la duración y la periodicidad de los descansos, que actúan como límites legales. La Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, entiende por descanso adecuado "los períodos regulares de descanso de los trabajadores, cuya duración se exprese en unidades de tiempo, suficientemente largos y continuos" (art. 2.9). En este punto, conviene subrayar que se debe respetar la periodicidad legal de los descansos, aún en el caso de que se considere una medida más favorable para el trabajador.

2. El horario flexible tiene los mismos límites jurídicos que el horario general. No obstante, a continuación, vamos a realizar una especial referencia a cómo afectan determinados descansos a la posible flexibilidad horaria.

Con carácter general, el horario flexible se conecta directamente con los descansos en la jornada y entre jornadas por la propia configuración del horario como elemento de distribución de la jornada diaria. Así pues, los descansos de periodicidad semanal o anual parecen, en principio, extraños al horario flexible. Sin embargo, es posible compensar o regularizar el horario flexible pactado y la duración de la jornada en cómputo superior al día, esto es, a la

semana, al mes, al trimestre o al año. De este modo, la recuperación de las horas no prestadas en cómputo diario no tendría incidencia en los descansos semanales. Sin embargo, si dichas horas se recuperan en cómputo semanal ello si podría, en principio, incidir en el descanso semanal, aunque ciertamente habrá que tener en cuenta los márgenes de disponibilidad horaria para el trabajo. Por tanto, a mayor margen de disponibilidad de horario mayor sería la incidencia en la distribución del asueto.

A) Como sabemos, la aplicación del horario flexible supone la eliminación de las normas relativas a la puntualidad en el inicio del trabajo, ya que éste se puede recuperar en la misma jornada o en jornadas subsiguientes. Sin embargo, en materia de descanso, el horario flexible también puede suponer la relajación de los tiempos tasados de descanso intrajornada, permitiendo un margen de autorganización de los recesos y pausas dentro del horario. Así pues, no existiría ningún inconveniente en que la flexibilidad del horario pudiera incluir la posibilidad de ampliar o reducir, si se respetan los mínimos legales y convencionales, la duración de los descansos intrajornada. El dato esencial en los descansos intrajornada es que la jornada no se desarrolle ininterrumpidamente por encima de los límites previstos legalmente, ya que ésta es una previsión legal que se aplica con independencia de la modalidad de horario de trabajo aplicable en la empresa.

Así pues, durante el período de presencia y de trabajo obligatorio para todos los trabajadores la jornada se podrá interrumpir con un descanso en la jornada continuada que puede tener una duración y una distribución fija o variable. Con todo, conviene tener presente que no se podrá disponer la prohibición de prestar más de seis horas de trabajo ininterrumpido sin observar un descanso de quince minutos —cuatro horas y media seguidas de un descanso de media hora aplicable a los trabajadores menores de dieciocho años— (art. 34.4 ET). Este descanso es imperativo tanto para el empresario como para el trabajador. Además, conviene tener presente que ello se permite en el horario flexible, cuando estamos en presencia de un descanso mejorado, y siempre que se fije su posterior recuperación.

Algunos convenios colectivos insisten en que las pausas no podrán demorarse ni adelantarse en más de quince minutos en relación con las horas fijadas para su disfrute [CC Estatal para el Sector de Telemarketing, CC Iberdrola Grupo]. Asimismo, conviene destacar

que se presentan también problemas en materia de distribución de la interrupción intermedia en la jornada partida. Dicha interrupción, por ejemplo en el sector servicios, no se puede distribuir autónomamente por parte del trabajador debido a que el período de cierre de la empresa coincide con una franja horaria en la que no hay demanda de los clientes [CC Supermercados Champion, CC de la Empresa Consum, S.C.L.]. Asimismo, conviene destacar, a efectos de jornada partida, que determinados convenios colectivos que contemplan la aplicación del horario flexible garantizan que la jornada diaria no se podrá fraccionar, en ningún caso, en más de dos tramos [CC Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.].

En su caso, el trabajador podrá prever en el horario flexible la secuencia de los asuetos y su eficacia dependerá, en última instancia, del control empresarial del horario flexible. De entrada, cuando hablamos de control inmediatamente pensamos en el cómputo del tiempo de trabajo [I CC Estatal del Sector de Prensa Diaria, I CC de la Empresa Consum, S. C. L.]. Sin embargo, y sobre todo cuando el trabajador autogestiona su horario de trabajo, se pueden articular sistemas de registro de las pausas debido a su secuencia variable [CC Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.]. Por tanto, y con carácter general a todos los descansos aplicados en virtud de un horario flexible, en principio, y salvo prueba en contrario, se produciría una presunción de cumplimiento de la jornada de trabajo. Es decir, se exige una deuda de resultado más que una deuda de actividad, de modo que pierde importancia la duración y distribución tasada del trabajo, siempre que se respeten los límites previstos en la Ley y en el propio convenio colectivo.

Existen distintas fórmulas de aplicación siempre que se respete el asueto mínimo legal y los pactos colectivos o individuales, cumpliendo la duración anual de la jornada de trabajo prevista en el convenio colectivo. En este sentido, es especialmente interesante la previsión de determinados pactos que garantizan, en los horarios rígidos, que la reducción de la jornada no supondrá, en ningún caso, merma del descanso disfrutado en la jornada continuada [CC Fasa Renault]. En este sentido, creemos que no existiría ningún inconveniente en aplicar estos pactos limitativos al horario flexible. Ciertamente, se deduce la aplicación del Estatuto de los Trabajadores, pero sería conveniente contemplar dicha previsión en la negociación colectiva.

Finalmente, y debido a la naturaleza de los descansos, es preciso decir que después de disfrutar el período de receso se deberá reanu-

dar posteriormente el trabajo. Así pues, no se podrá ubicar el asueto en el período variable de terminación de la jornada. Por ejemplo, si se pacta un horario de siete horas y cuarto, más cuarenta y cinco minutos de presencia para el descanso y la comida, el asueto no se puede ubicar en los últimos cuarenta y cinco minutos de jornada.

B) Por su parte, el descanso entre jornadas limita la distribución del tiempo de trabajo diario en el horario flexible. Esto es, si en una empresa el horario posible de trabajo fuera de nueve a veintidós horas y un trabajador finalizara su jornada a las veintidós horas, deberá empezarla al día siguiente a las diez, ya que entre jornada y jornada debe existir una interrupción mínima de doce horas (art. 34.3 pár. 1.º ET). En este sentido, algunos convenios colectivos prevén que se podrá retrasar la entrada al trabajo para quienes no hayan observado totalmente el descanso entre jornadas, manteniéndose la hora de salida [CC Retevisión, S.A.]. No obstante, conviene destacar que esta posibilidad debe producirse en supuestos muy excepcionales debido a la imperatividad del descanso.

Ciertamente, en el descanso diario, así como en otros períodos de asueto, debemos subrayar que el carácter imperativo de las normas que los regulan impide su inobservancia. Obviamente, estas normas vendrían a contemplar una serie de derechos de carácter indisponibles para las partes. En este sentido, los convenios recuerdan el contenido del art. 34.3 del ET [I CC Estatal del Sector de Prensa Diaria, CC Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.] Así, conviene destacar la importancia de subrayar en las cláusulas negociales el carácter necesario y la condición de norma mínima del derecho al descanso diario. Sobre todo, en el horario flexible se debería insistir en que el descanso entre jornadas se debe disfrutar de forma ininterrumpida, aspecto éste previsto expresamente por el art. 3 de la Directiva 2003/88/CE y omitido por el art. 34.3 del ET.

Por su parte, otros convenios colectivos también contemplan la posibilidad de finalizar la jornada diaria antes del momento previsto si se termina el trabajo fijado en ese día. Ello sucede por ejemplo, con el turno de cierre del periódico [I CC de Diario ABC, S.L.U. CC La Voz de Galicia, S.A.]. Así pues, y dentro de los límites fijados por la Ley y la negociación colectiva, el descanso entre jornadas puede experimentar en virtud de la aplicación del horario flexible una variabilidad o no coincidencia con las condiciones de su disfrute ordinario. Así, por ejemplo, podría ser que al prestar el trabajador algunas horas de servicio en el horario nocturno —entre las diez de la noche y las seis

de la mañana— el descanso dejara de disfrutarse totalmente de noche.

A su vez, es preciso destacar la relación existente entre el descanso entre jornadas y la posible prestación de horas extraordinarias. Aunque esta relación no se pone de manifiesto expresamente en los convenios colectivos analizados sus efectos laborales se deducen de la aplicación de la legislación laboral vigente. En los supuestos de prolongación de las jornadas, el descanso diario de doce horas es obligatorio a todos los efectos. Según el art. 35.2 pár. 2.º del ET, no computan como horas extraordinarias, a efectos del límite de las ochenta horas extraordinarias anuales, las compensadas con descanso en los cuatro meses siguientes a su realización. Concretamente en este punto, la doctrina *iuslaboralista* considera que ello supone, en la práctica, un obstáculo a la implantación del horario flexible. Ello se debe a la dificultad de compensar las horas extraordinarias prestadas con descansos alternativos a disfrutar al comienzo de las jornadas subsiguientes, puesto que el fin del horario flexible no se concreta de forma fija, sino que tiene una tiempo variable de ejecución.

En este punto, podríamos añadir un supuesto adicional de incidencia en el descanso diario. Ello sucede cuando el horario flexible en beneficio del trabajador se yuxtapone con la posibilidad de distribuir irregularmente el tiempo de trabajo diario, cuando así esté previsto en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo de empresa. En estos casos la disponibilidad para el trabajo aumenta considerablemente y en determinadas jornadas de trabajo se podría afectar el descanso entre jornadas del trabajador, en estos supuestos, lógicamente, se debería tener en cuenta los límites previstos legalmente.

C) Por lo que se refiere al descanso semanal, su importancia en materia de horario flexible es muy escasa, y ello derivará, en su caso, de su posible conjunción con el tiempo de trabajo liberado. Ya hemos dicho que los descansos directamente afectados por el horario flexible son los descansos en la jornada y, en menor medida, entre jornadas. Sin embargo, la concreta ubicación del descanso semanal y la posibilidad de aplicar descansos alternativos puede suponer la yuxtaposición de una serie de descansos que permitan una interrupción de la actividad laboral a favor de los trabajadores.

Como sabemos, el respeto del descanso semanal previsto legalmente es una norma de carácter imperativo. La plasmación de esta máxima en la negociación colectiva no es una cuestión irrelevante.

Estos pactos son especialmente importantes en materia de horario flexible, ya que se vendría a recordar que el descanso semanal actúa como límite legal y convencional a la distribución de la jornada de trabajo. En este sentido, determinados convenios colectivos vienen a garantizar en el horario flexible dos días de descanso semanal consecutivo que se disfrutará durante la misma semana o la posterior y que serán inamovibles una vez planificados [CC Televisio de Catalunya, S.A.].

En todo caso, la posible distribución del descanso semanal a efectos de regular el horario flexible tiene que respetar, pues, un período de referencia de catorce días —concepción plurisemanal del descanso— . Ello supone que se podrán disfrutar, como máximo, tres días de descanso semanal cada once días de trabajo computados en un período de referencia de dos semanas. No obstante, esta regla no opera en relación con los trabajadores menores de edad, cuyo descanso es semanal en sentido estricto (art. 37.1 ET). Asimismo, cabría la acumulación del descanso en las jornadas especiales superando el período de referencia de catorce días. Conviene destacar, a su vez, la posible aplicación en algunos sectores del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, de jornadas especiales de trabajo (RJE). Dicho reglamento permite acumular, en el trabajo a turnos, el medio día de asueto o separarlo para su disfrute en otro día de la semana en períodos de referencia de hasta cuatro semanas (art. 19 RJE). Regla ésta que también es de aplicación a otras jornadas especiales como el comercio y la hostelería (art. 6), empleados de fincas urbanas (art. 3), guardas y vigilantes no ferroviarios (art. 4.2) trabajadores empleados en labores agrícolas y pecuarias (art. 5.3).

Asimismo, conviene tener presente que la posible distribución del descanso semanal en el horario flexible tiene que respetar necesariamente el carácter ininterrumpido del día y medio de asueto o los dos días de descanso para los trabajadores menores de dieciocho años (art. 37.1 del ET). Ciertamente, y máxime en el horario flexible, el descanso semanal se podrá superponer a otros descansos, sobre todo, a los descansos alternativos, pero no se podrá confundir con otros tiempos de descanso liberado como consecuencia de la regularización del horario flexible. Ello supondría, a la postre, una vía de amortización del tiempo total de asueto laboral de los trabajadores.

Además, y como supuesto de regularización del horario flexible, cabe citar el supuesto del CC Siemens, que contempla la posibilidad de acumular en cómputo semanal el tiempo de trabajo. De este modo,

se permite adelantar el momento de salida del último día laborable. Estaríamos, pues, ante un caso de ampliación de la duración del descanso semanal, consecuencia de la flexibilidad intrasemanal inherente al horario. Este mismo supuesto se contempla en los convenios colectivos de la prensa diaria, en los que se puede liberar parte de la jornada correspondiente al turno de cierre del periódico [I CC del Diario ABC, S.L.U., CC La Voz de Galicia, S.A.]. Ciertamente, y como hemos visto en anteriores supuestos, esta medida es una modalidad de horario flexible en beneficio de los trabajadores, pero también en relación con las necesidades empresariales. Por tanto, estaríamos ante una medida que tiene presente el interés de los trabajadores en la aplicación del horario y el interés de la empresa en la medida que se cumplen los objetivos del trabajo a desarrollar.

IV.5. Conclusiones

El horario flexible tiene los mismos límites que el horario general (art. 34.2 ET). El respeto de los descansos legales es el margen válido de acción de la negociación colectiva al introducir elementos de flexibilidad. En este sentido, destacamos la importancia de las cláusulas negociales que recuerdan el carácter necesario de los descansos laborales. Asimismo, se debe respetar la periodicidad legal de los asuetos. Los pactos relativos a la ordenación de los descansos en el horario flexible se introducen en los convenios colectivos de empresa. Generalmente, su introducción responde a las características particulares del centro de trabajo o a las especialidades del trabajo a desarrollar.

Los descansos se podrán superponer a otros tiempos de no trabajo, sobre todo, los asuetos alternativos. Sin embargo, en ningún caso se podrán confundir con otros tiempos de descanso liberado ligados a la regularización del horario flexible. Ello supondría una reducción del tiempo total de reposo laboral de los trabajadores. Entendemos que se debería insistir en la adaptación del asueto según las necesidades personales, familiares y sociales del trabajador. Se echan en falta pactos que permitan aplicar medidas de flexibilidad horaria a favor de la mujer o del hombre que trabaja y asume directamente las responsabilidades familiares.

V. LA PARTICIPACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA GESTIÓN FLEXIBLE DEL TIEMPO DE TRABAJO

TEBELIA HUERTAS BARTOLOMÉ

V.1. Gestión participada del tiempo flexible de trabajo, un elemento estratégico

Para muchos trabajadores, pero en especial, para una gran mayoría de mujeres trabajadoras, el tiempo de vida se está convirtiendo en un recurso a veces más escaso que el propio salario[783]. Los profundos cambios que se están produciendo como consecuencia de la flexibilización de las jornadas laborales suponen la concurrencia y la incompatibilidad entre los tiempos de trabajo y de no trabajo, desestructurando nuestras relaciones sociales y familiares. Así las cosas, la necesidad de buscar el equilibrio entre los intereses de las empresas y de los trabajadores en el reparto del tiempo es una urgencia que se destaca desde todos los ámbitos de las ciencias sociales, cuyo logro sólo parece posible a través de instrumentos de participación cada vez más intensos y precisos. En este sentido se ha señalado que la gestión participativa de la jornada, de los horarios, de los turnos dentro de la empresa son más que un objetivo deseable. Son la única, la verdadera oportunidad para ir creando una sociedad del trabajo nueva, basada en un sano equilibrio entre trabajo y no trabajo[784].

Presupuesto necesario para avanzar en este terreno es, por consiguiente, el establecimiento de instrumentos de participación eficaces, cuya sede natural es la negociación colectiva, que viene así obligada a desplegar su acción a través de todas las instituciones que promueven las jornadas flexibles e irregulares. Se trata, pues, de contemplar instrumentos que garanticen la defensa de los tiempos de vida de los trabajadores a través, tanto de órganos de representación y participación que cubran ampliamente sus intereses, como de la intensificación de las competencias de tales órganos, de manera que,

---

783 A. Fernández Steinko, Democracia en la empresa, Ediciones HOAC, Madrid, 2000. p. 113 y ss.

784 Ibiden, p. 115.

en la gestión del tiempo de trabajo, las necesidades de las empresas no se constituyan en el único criterio determinante, sino que éstas se cohonesten con las necesidades derivadas del tiempo de vida de los trabajadores y trabajadoras.

Tanto el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva para el año 2002, como el celebrado para el año 2003, se han referido al tiempo de trabajo como un objeto de negociación determinante, junto a la clasificación profesional, la movilidad funcional y la formación continua, para la obtención del equilibrio entre flexibilidad y seguridad, en la defensa del empleo y en evitación de ajustes traumáticos al mismo (AINC, 2002). En definitiva, profundizar en el tiempo de trabajo como instrumento de flexibilidad interna se plantea como una alternativa de seguridad en el mantenimiento del empleo frente a los ajustes de plantilla (AINC, 2003). En ambos casos, la visión flexible del tiempo de trabajo se concibe orientada a la consecución del objetivo compartido de conciliar las necesidades de los trabajadores y trabajadoras y de las empresas, haciendo compatibles sus vidas laborales, personales y familiares.

Por su parte, el AINC 2003, de manera más precisa se refiere a la necesidad de que la utilización de sistemas flexibles de jornada se acompañe, en los correspondientes procesos de negociación, de las condiciones para su realización, invocando reiteradamente el valor de la información y la consulta a la representación de los trabajadores como el mejor instrumento para la adaptación al cambio y la prevención de sus efectos.

En el mismo sentido, en la definición de las estrategias sindicales de negociación, en el marco de estos Acuerdos Interconfederales, se ha puesto el énfasis en la necesidad de intensificar la participación en la gestión del tiempo de trabajo. Así, en el documento *Criterios para la Negociación Colectiva 2003,* aprobados por la Comisión Ejecutiva Confederal de CCOO, el 19 de noviembre de 2002[785], se señala:

> "...pero también debemos ser conscientes de que es igualmente importante el gobierno del tiempo de trabajo, quién y cómo se administra, con qué controles, con qué contrapartidas. El ANC recoge, también, que si se negocian cómputos anuales de jornada o sistemas de distribución flexible, su negociación debe ir acompañada de las condiciones para su realización. En otras palabras, en la negociación colectiva del próximo año deberíamos prestar especial atención en estos casos al establecimiento de causas, procedimientos de comunicación, control sindical, etcétera. Esto significa que no podemos conformarnos con

[785] En, www.ccoo.es.

reducir la jornada de trabajo y confiar la regulación de su distribución a un cómputo anual. Es preciso pactar sistemas concretos de distribución del tiempo de trabajo adaptados a los distintos sistemas de organización del trabajo, pero que en todo caso permitan: el control sindical de su aplicación; la corrección de las flexibilidades derivadas de imposiciones empresariales o de regulaciones convencionales insuficientes; la homogeneización de las condiciones de trabajo del conjunto de la plantilla."

V.2. Panorama general de la muestra analizada

Desde esta perspectiva, comparados los convenios de la muestra examinados en esta edición del Observatorio de la Negociación Colectiva, con los que fueron examinados el año anterior[786], cabe establecer una línea de tendencia más clara, según la cual se va avanzando en el número de ellos que incide sobre la gestión participada del tiempo de trabajo cuando en los mismos se establecen jornadas flexibles o irregulares[787].

No obstante queda aún mucho camino que recorrer, pues se observan bastantes supuestos en los que los elementos de participación son muy débiles, poco eficaces o, incluso inexistentes. De ahí que este trabajo se plantee más desde una perspectiva propositiva, de manera que pueda contribuir al avance de las tendencias más destacables que se han podido observar en los convenios estudiados.

Si bien la participación aparece con muy diversas intensidades, lo cierto es que empieza a resultar ya una pauta definida, de la que están surgiendo nuevas cláusulas que pretenden dar respuesta a las distintas formas de variación de la jornada. Incluso, aunque de manera aislada, en algunos convenios se intenta dar respuesta también a algunos problemas que podríamos llamar estructurales, derivados del tamaño de las empresas, pequeña y mediana, en donde la participación, en el estricto marco del Estatuto de los Trabajadores resulta imposible, o extraordinariamente difícil.

También conviene apuntar como avances relevantes, los distintos instrumentos que van apareciendo con el fin de evaluar los aspectos relativos a la aplicación de los convenios colectivos. Particularmente, en materia de tiempo de trabajo, la aplicación de las cláusulas

786 En Observatorio de la Negociación Colectiva, CCOO, junio 2003.

787 Una buena prueba de ello la constituyen las diferentes regulaciones del tiempo de trabajo que presentan los convenios colectivos estatales Primero y Segundo del Sector de Telemarketing.

convencionales presenta extraordinarias dificultades, sobre todo, en determinados sectores, de escasa presencia sindical, más proclives a la individualización de las relaciones laborales. En este sentido, algunos convenios —aún muy pocos— están abordando directamente estos problemas, mediante fórmulas que permiten evaluar los resultados aplicativos en las empresas, incluyendo los cada vez más numerosos acuerdos de empresa que, por su propia naturaleza escapan al conocimiento de los negociadores, cuando el ámbito de los convenios excede al de empresa, o incluso, al de centro de trabajo.

Valorando las tendencias de avance apuntadas, según los respectivos ámbitos de negociación, puede decirse que las mismas se encuentran con mayor intensidad en los convenios estatales, más que desde el punto de vista cuantitativo, desde el punto de vista de lo novedoso de sus cláusulas. Mientras que en los convenios provinciales se observa una gran dispersión de regulaciones, incluso dentro de los mismos sectores[788], sin perjuicio de que es precisamente en el ámbito provincial en el que con menor frecuencia se encuentran cláusulas específicas para la distribución irregular de la jornada.

Por otra parte, casi en la totalidad de los convenios autonómicos firmados en los años 2001-2002 se pueden observar regulaciones para el establecimiento de distribuciones irregulares de jornada, en las que, además, se requiere mayoritariamente el acuerdo con la representación de los trabajadores.

Y, finalmente, en los convenios de empresa, las diferencias por sectores son muy notables, resultando con regulaciones menos elaboradas los sectores de Artes Gráficas y Limpiezas, con sus excepciones. El sector del Comercio presenta regulaciones muy desiguales[789],

---

788 A título de ejemplo, a nivel provincial, en el sector del Comercio pueden observarse regulaciones extremadamente diferentes. Así, el convenio para el Comercio Alimentario de Barcelona, establece la necesidad de acuerdo con los representantes e los trabajadores para el establecimiento de jornadas irregulares, sometidas, además, a límites temporales, mientras que el convenio para el mismo sector de La Coruña, únicamente fija límites para su realización, omitiendo toda participación de los representantes de los trabajadores, o el convenio para el Comercio General de Valladolid para el que el establecimiento de jornadas irregulares es una facultad de la que puede hacer uso libremente la empresa.

789 En este sentido contrastan las regulaciones de los convenios de Mercadona, Día SA Com. de Madrid, o el Grupo El Árbol, con los convenios de Champion, Unide o Noroto. Mientras que en los primeros la participación de los trabajadores en esta materia es muy pequeña, en los últimos resulta mucho más intensa.

aunque la previsión de jornadas irregulares está bastante presente. Algo parecido sucede con el sector de Telecomunicaciones, aunque aquí las regulaciones flexibles de jornada son mucho más pronunciadas y, sin embargo, la presencia de la representación de los trabajadores, en algunos casos, algo menos acusada. Por último, en el sector de la Industria Química, también con alguna excepción, destaca la sintonía general de los convenios de empresa con el Convenio Estatal.

No obstante estas tendencias de avance, siguen apareciendo regulaciones que marcan una situación de estancamiento o de retroceso, incluso desde el punto de vista del marco puramente estatutario. Se trata de cláusulas convencionales que podríamos agrupar en dos modelos diferentes: las que remiten el establecimiento de jornadas irregulares al pacto individual, entre empresa y trabajadores afectados, y las que remiten a la empresa en exclusiva, sin elementos de causalización y verificación de control suficientes, la facultad de establecerlas.

Un ejemplo del primer caso los constituye el Convenio Estatal para las Cajas de Ahorro que, en su artículo 17, establece:

> "Jornadas singulares: Las Cajas podrán establecer jornadas singulares siempre que así se acuerde entre las partes afectadas y sin que en ningún caso excedan de los límites fijados en el punto 1 anterior, con contemplación de la jornada que se pacta en el presente Convenio. Dichas jornadas singulares podrán establecerse en los siguientes supuestos: Extranjero, Oficinas de cambio de moneda, Tesorería, Mercado de capitales, Target, Oficinas en lugares de intenso tránsito de personal en los que, por su propia naturaleza, los servicios generales de las Cajas en horario distinto del habitual encuentren su justificación: Puertos, aeropuertos, puestos fronterizos, grandes estaciones de ferrocarril, grandes centros comerciales y grandes centros hospitalarios".

Si entendemos por partes afectadas, empresa y trabajador —como parece que quiere darse a entender—, conviene recordar que el artículo 34.2 ET sólo faculta al convenio colectivo o, en su defecto, al acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, para poder establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. Efectivamente, es en la sede del convenio colectivo en la que se establecen estas jornadas singulares, sin embargo, con la fórmula acordada, es el mismo convenio colectivo el que produce el efecto de suprimir la presencia de los representantes de los trabajadores en el establecimiento de las mismas, remitiéndolas al exclusivo acuerdo individual entre la Caja en cuestión y los trabajadores afectados.

Un ejemplo del segundo de los casos se da en el Convenio Colectivo Estatal de las Cadenas de Tiendas de Conveniencia, cuyo artículo 29 establece:

"2. Distribución: Habida cuenta de las especiales características del sector, la jornada anual pactada podrá distribuirse, respetando los descansos legalmente establecidos, a lo largo de todos los días del año. Trimestralmente se planificará, en cada centro o unidad comercial autónoma, los cuadros horarios, con especificación de los distintos, turnos y horas de entrada y salida. Los horarios deberán ser adjudicados individualmente a cada trabajador, de manera que pueda conocer y controlar la jornada realizada. La verificación y control de la ejecución de la jornada anual pactada se efectuará, con carácter individual, en el primer trimestre del año siguiente. Las modificaciones que se realicen en la jornada serán comunicadas al Comité Intercentros con el mismo sistema que se venga utilizando en cada empresa. La jornada diaria de trabajo no podrá exceder de diez horas, ni dividirse en más de dos períodos. Los cambios en la jornada planificada por causas organizativas imprevisibles (tales como ausencias no previstas de otros trabajadores) serán de obligatoria ejecución, a pesar de no contar con el previo aviso correspondiente, con el límite máximo de cincuenta horas al año. Para poder hacer uso de las citadas horas las empresas excluirán de la planificación de la jornada anual individual un número equivalente al de horas que pretendan utilizar con el límite señalado. Igualmente, tendrán carácter obligatorio la realización de las horas de trabajo precisas para cubrir, fuera del horario normal, la realización de dos balances o inventarios, para reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, así como en caso de riesgo de pérdida de materias primas".

Si en el caso del Convenio de las Cajas de Ahorro podíamos observar un fenómeno de individualización en la regulación de las jornadas especiales, operada por el propio convenio, en este caso nos encontramos, sin embargo, ante una doble regulación de consecuencias negativas. De un lado, ante el otorgamiento a la empresa, en condiciones exclusivas, de la facultad de distribuir irregularmente la jornada en los cuatro trimestres del año, sin que en estas distribuciones exista ningún tipo de participación a efectos de control de la representación de los trabajadores. De otro lado, con una única presencia de ésta representación, articulada a través del Comité Intercentros, en relación con las modificaciones que se realicen en la jornada previamente establecida, en un régimen dudosamente compatible con lo dispuesto en el artículo 41 ET, sobre modificación de condiciones sustanciales de trabajo.

Cláusulas de individualización y cláusulas incondicionales, o escasamente condicionadas, de otorgamiento a la empresa de las facultades que legalmente han de ser pactadas con los representantes de los trabajadores en el establecimiento de la distribución irregular de la jornada son, sin duda, cláusulas que se apartan de los contenidos de los Acuerdos Interconfederales sobre Negociación Colectiva, y que igualmente se apartan de las propias estrategias sindicales de negociación. Pero sobre todo, son cláusulas que acaban dejando a los trabajadores, en unos casos, desprotegidos para negociar directamente su tiempo de no trabajo con la empresa, y en otros, obligados a sacrificar esos tiempos en función de las órdenes empresariales.

Ninguno de los dos casos es único, podríamos hablar de más convenios que individualizan pactos sobre jornada irregular[790], u otorgan a las empresas un poder en monopolio para la gestión del tiempo de trabajo que el legislador inicialmente no les había conferido[791]. Sin embargo hemos querido utilizar deliberadamente ambos ejemplos, pues se trata de convenios que se aplican en sectores en los que la disponibilidad del tiempo de los trabajadores es sistemática, mediante jornadas que se prolongan habitualmente mucho más allá de las previsiones convencionales, y que por ello, tal vez requieran una reflexión desde el punto de vista de los estudios sociológicos que escapa de los objetivos de este trabajo.

Seguramente es difícil determinar si la supresión de los controles correspondientes a los representantes de los trabajadores en materia de tiempo de trabajo, efectuada por el propio convenio colectivo en ambos sectores, es causa o efecto de estas prácticas. Posiblemente el alcance de la presencia organizativa sindical en los mismos tenga mucho que ver con su existencia. Sin embargo, no cabe ninguna duda de que ambas fórmulas convencionales se apartan claramente del objetivo de conciliar la vida laboral de los trabajadores y trabajadoras con sus vidas familiares, personales y sociales.

V.3. Tipologías de participación: fórmulas, sedes, e intensidad de la misma

Dejando a un lado las fórmulas negativas que se acaban de señalar, conviene tratar de construir una tipología, aunque aproximada, de las cláusulas examinadas en la muestra que sí sintonizan con las exigencias de participación establecidas en los AINC, y que por consiguiente pretenden avanzar en la conciliación de los tiempos de los trabajadores y trabajadoras. En este sentido, podemos señalar ordenadamente, y sin carácter exhaustivo, un conjunto de fórmulas y sedes de utilización de las mismas que determinan diferentes intensidades de participación, y que están presentes en algunos de los convenios estudiados.

---

790 Así sucede con el CC de Alcatel SA (arts. 8 y 9), en el que el papel de lo representantes de los trabajadores es muy restringido.

791 En parecidos términos a los establecidos en el CC Estatal de Cadenas de Tiendas de Conveniencia, los artículos 32 y 33 del CC Estatal de Grandes Almacenes otorgan casi en exclusiva a las empresas la determinación de los tiempos de trabajo, regulares e irregulares, y sus distintas formas de variación.

V.3.1. Fórmulas: control permanente, control a posteriori

Desde el punto de vista de las distintas fórmulas de control en el establecimiento de jornadas irregulares, una primera opción consiste en remitir o no a la empresa las facultades para su establecimiento. Pese a lo que se ha dejado dicho sobre los convenios Estatales de Cajas de Ahorro y Cadenas de Tiendas de Conveniencia, la opción de remitir a la empresa tales facultades no tiene porqué valorarse necesariamente en negativo cuando a la misma se acompañan adecuados sistemas de causalización y de control por parte de los representantes de los trabajadores, así como adecuados límites temporales y personales.

No obstante, es evidente que, al menos teoría, la intensidad del control es mucho mayor cuando en el convenio se reproduce la opción estatutaria, estableciendo la necesidad del acuerdo con los representantes de los trabajadores para la fijación de jornadas irregulares[792]. Efectivamente, mediante esta fórmula se asegura un control a priori que permitirá en cada empresa y en cada caso acordar las condiciones más adecuadas para su ejecución y verificación, quedando abierta la posibilidad de ejercer un control permanente sobre las mismas.

Algunos convenios que establecen estas fórmulas de obligación de negociar con las empresas la distribución de las jornadas irregulares, acuden, en defecto de pacto, a la Comisión Paritaria del Convenio, e, incluso, en defecto del mismo en esta sede, a la autoridad competente (art. 22 CC del Comercio del Mueble de Cataluña).

En esta línea destaca el Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Seguridad 2002-2004, en el que aún tratándose de un sector de servicios, cuya actividad en el tiempo puede presentar una gran variabilidad motivada por las exigencias de las empresas clientes, contiene un alto nivel de gestión y de control del tiempo de trabajo por los representantes de los trabajadores, aún partiendo de una jornada de trabajo de suyo flexible, puesto que su cómputo se establece mensualmente:

> "Art. 41. Jornada de trabajo.– La jornada de trabajo, para el año 2002, será de mil ochocientas cuatro horas anuales de trabajo efectivo en cómputo mensual a razón de ciento

792 Así, el art. 48 del CC de la Industria Transformadora de Plástico de Valencia: "La posible distribución irregular de la jornada anual se hará de común acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores según lo establecido en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores".

> sesenta y cuatro horas por mes... No obstante, las empresas, de acuerdo con la Representación de los Trabajadores podrán establecer fórmulas alternativas para el cálculo de la jornada mensual a realizar... Igualmente, aquellas empresas con sistemas de trabajo específico tales como entidades de crédito..., podrán acordar con los representantes de los trabajadores otros cómputos distintos a los establecidos en este artículo... Las empresas someterán a la aprobación de la representación de los trabajadores el correspondiente horario de trabajo de su personal y lo coordinarán en los distintos servicios para el más eficaz rendimiento. La representación de los trabajadores será informada de la organización de los turnos y relevos.

Fórmulas como esta, de control permanente, en la que se combina flexibilidad de jornada con un alto grado de control para la representación de los trabajadores, parece dotada, en principio, de una gran eficacia. Sin embargo no es la más frecuente. Por el contrario, son más numerosos los convenios que optan por conferir a las empresas las facultades para el establecimiento de las jornadas irregulares, condicionando tal facultad a la existencia de determinadas causas, dentro de determinados límites temporales y personales, y sometida a determinados instrumentos de verificación y control por parte de los representantes de los trabajadores. Se trataría, en este caso, de una fórmula de control que a diferencia de la anterior, podríamos llamar a posteriori. Aquí la empresa, por obra del convenio, ha quedado habilitada para establecer jornadas irregulares, correspondiendo a los representantes de los trabajadores comprobar, si se dan las causas previamente establecidas y si se respetan los límites contemplados en el convenio, para impugnarla posteriormente, en caso de incumplimiento. Mientras que en la primera fórmula las facultades de la representación de los trabajadores son de negociación, en esta segunda fórmula lo son generalmente de información, y en algunos casos, de consulta.

Por ello, cuando se establecen un control a posteriori resulta determinante la fijación, clara y precisa, en el convenio, de la obligación de las empresas de informar suficientemente y con antelación a la representación de los trabajadores, puesto que de no producirse esta información el control puede resultar imposible. En definitiva, aún con el establecimiento de causas y de límites, sin derechos de información suficiente —y, en su caso, consulta— los efectos de estas cláusulas pueden ser muy negativos, ya que se convierten en un mero otorgamiento de facultades empresariales, nominalmente condicionadas, pero de aplicación débil o inexistente en cuanto a la verificación y el control de la decisión empresarial.

En este sentido es preciso señalar que en la muestra de convenios estudiada no siempre se observa con suficiente rigor la fijación de

facultades de información y consulta para la representación de los trabajadores en estos supuestos, siendo numerosos los convenios en los que sólo se alude a límites temporales o a causas más o menos determinadas, como condiciones que pueden permitir a las empresas establecer jornadas irregulares[793], debilitando o anulando la presencia de la representación de los trabajadores en la aplicación de las mismas.

Con todo, seguramente la fórmula más eficaz es la que resulta de una combinación de ambas; es decir, el requerimiento del acuerdo con la representación de los trabajadores, sumado al establecimiento de causas y límites temporales y personales, como marco mínimo en el que se tendrá que mover el acuerdo. Esta fórmula, además de garantizar el control permanente para la fijación de jornadas irregulares, permite establecer una red de protección allí donde las condiciones para la negociación del acuerdo podrían derivar en imposiciones de las empresas, o en los casos en que por cualquier motivo resulte imposible el acuerdo (por ejemplo, por ausencia de representantes).

Un buen ejemplo de estas cláusulas, a través de una fórmula sencilla, lo constituye el artículo 11 del Convenio Colectivo del Comercio Textil de la Provincia de Barcelona:

> "...No obstante, cada empresa, informando y de acuerdo con los representantes de los trabajadores con la antelación suficiente, según sus características o necesidades, podrá establecer una jornada de trabajo irregular, en tanto no sobrepase el número de horas anuales pactadas en el presente Convenio, y se respeten tanto los períodos de descanso legalmente establecidos como la jornada máxima diaria, que no podrá superar las 10 horas de trabajo efectivo"

Igualmente, el Convenio Estatal de las Empresas de Mediación de Seguros Privados, en su artículo 33, de una manera más elaborada, recoge la posibilidad de establecer la distribución horaria de la jornada anual de forma irregular, mediante acuerdo con la representación legal de los trabajadores, señalando un conjunto de pautas de carácter imperativo y otras de carácter dispositivo que deberán ser observadas, según su naturaleza, en cada acuerdo celebrado al efecto[794].

---

793 Por ejemplo, el Convenio Colectivo para las Empresas de Marroquinería y Afines de Valencia, artículo 40.

794 "Al respecto, se señalan las siguientes pautas: a) De carácter imperativo: El tiempo transcurrido entre el comienzo de la jornada ordinaria diaria, y su final, incluido el dedicado al almuerzo, no podrá ser superior a diez horas. En el caso de que el nuevo horario de trabajo implique modificación de la jornada de ocho a quince horas que

Por lo demás el tipo de causas que con más frecuencia aparece en los convenios estudiados se refiere genéricamente a "necesidades de las empresas". Otras aluden a "circunstancias del mercado, acumulación de tareas, aumento o reducción de pedidos u otras análogas, aunque se trate de la actividad normal de la empresa", "manifiestas razones productivas", "paradas, puesta en marcha o periodos punta", o "balances e inventarios", requerimientos de clientes específicos, o delimitaciones a determinados centros de trabajo que por sus características puedan requerir de jornadas diferentes. En definitiva, situaciones cuya definición, salvo excepciones, se suele plantear de manera muy genérica, permitiendo a las empresas, por consiguiente, una alto grado de flexibilidad.

En cuanto a los límites temporales, las cláusulas son también variadas, resultando quizá más frecuentes las que limitan la jornada máxima diaria a 10 horas, y las que limitan las jornadas irregulares a 50 o hasta 100 días al año. Sin embargo, presentan mayor interés las cláusulas que establecen límites personales, o salvaguardas para determinados trabajadores y trabajadoras a los que no se les podrán aplicar distribuciones irregulares de jornada, por encontrarse en determinadas circunstancias que merecen especial protección. Se trata, normalmente, de salvaguardar sus tiempos para el ejercicio de derechos en materia de formación, salud o embarazo, así como para la atención de sus cargas familiares que, de suyo, pueden resultar abiertamente incompatibles con jornadas irregulares. Son pocos lo convenios en los que se pueden encontrara este tipo cláusulas que, sin embargo, deberían extenderse, precisamente porque son un instrumento directo para conciliar vida laboral y vida personal, social y

---

vinieran cumpliendo los trabajadores, pasando a jornada partida de mañana y tarde, deberá existir una pausa para el almuerzo, de una hora como mínimo, no computable como tiempo de trabajo efectivo, y podrá convenirse, sin discriminación, la compensación económica del almuerzo, mediante vales de comida o con el límite monetario que se convenga por cada almuerzo, que no podrá ser inferior a lo establecido en el anexo, apartado 6. Esta compensación procederá, en todo caso, si el trabajador tiene su domicilio habitual en municipio distinto al que corresponda al centro de trabajo, o cuando la distancia del domicilio habitual del trabajador al centro de trabajo sea superior a cuatro kilómetros. En todo caso, la duración máxima de la jornada ordinaria será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo, de promedio en cómputo anual. b) De carácter dispositivo: La distribución de la jornada partida podrá establecerse, en días laborables, entre las ocho y las diecisiete treinta horas, con una flexibilidad que podrá consistir en adelantar la entrada diaria al trabajo, o retrasar la salida, en media hora".

familiar. Pueden citarse en este sentido los Convenios Estatales de Artes Gráficas y General de la Industria Química:

> "c) Prolongación de jornada por circunstancias no programadas... Previa justificación suficiente de la existencia e importancia de la causa alegada quedan exceptuados de lo aquí convenido: 1. Quienes cursen con regularidad estudios para la obtención de un título académico o de enseñanza profesional oficialmente reconocida, durante el tiempo imprescindible para asistir a estas clases. 2. Quienes tengan obligaciones familiares habituales de carácter personal e ineludible. 3. Quienes trabajen en período nocturno entre las veintidós y las seis horas del día siguiente...", (art. 8.1.3 CC Estatal de Artes Gráficas).
>
> "En cualquier caso, la prolongación de jornada consecuencia de esta distribución irregular y de la aplicación de las horas flexibles, no podrá ser de aplicación a trabajadores/trabajadoras que tengan limitada su presencia por razones de seguridad, salud, cuidado de menores, embarazo o períodos de lactancia", (art. 42.3 XIII Convenio General de la Industria Química)[795].

V.3.2. Sedes

Vistas las posibles fórmulas para articular la participación es necesario atender también a las sedes o instituciones específicas en las que han de establecerse. Sedes tan numerosas como lo son, además de los sistemas de regularización y compensación de las jornadas irregulares, los distintos instrumentos que en la negociación colectiva se utilizan para establecer y variar las jornadas, ajustándolas a las necesidades de las empresas, desde las que pudiéramos llamar clásicas, a las más novedosas.

En cuanto a las primeras, no son tan escasos los convenios en los que el calendario se ha de fijar de acuerdo con los representantes de los trabajadores, programando en el mismo la posible distribución irregular de las jornadas[796], aunque sí son muchos menos aquellos en los que la obligación de acordar se extiende al horario[797]. Estas cláusulas son de indudable interés, sobre todo porque se establecen

---

795 También, art. 82 del CC Estatal de Industrias del Curtido Correas y Cueros: "La jornada flexible no podrá ser de aplicación al personal que tenga limitada su presencia en la empresa, por razones de seguridad en el lugar de trabajo, salud, cuidado de menores, embarazo o períodos de lactancia".

796 CC General de la Industria Química: "42.2 En el ámbito de la empresa, previa negociación y acuerdo con los representantes de los trabajadores, podrá establecerse un calendario de distribución irregular de la jornada, que implique la posibilidad de superar el tope máximo diario de nueve horas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33, apartado 3, del Estatuto de los Trabajadores, respetando los descansos mínimos fijados en la Ley".

797 Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Seguridad 2002-2004, art. 41.

obligaciones de negociación en materias que gozan de atribuciones de la empresa de origen legal, como lo es la fijación del calendario, o vinculadas al contrato individual, como sucede con el horario.

Además de la fijación del calendario y del horario, las fórmulas de participación deberían extenderse a tantos instrumentos de variación de las jornadas como se ha visto que existen[798]; es decir: establecimiento de jornadas irregulares, jornadas flexibles, bolsas de horas flexibles, prolongaciones de jornada, extensiones de las jornadas irregulares previamente establecidas, modulaciones horarias, etc.. E igualmente el control debería reforzarse para establecer la posible incompatibilidad entre algunas de ellas cuando aparecen superpuestas en el mismo convenio, puesto que tal combinación, unida a las horas extraordinarias, permite a las empresas una disposición casi libre de los tiempos de los trabajadores y trabajadoras[799].

Sin embargo no siempre sucede de este modo, aparecen con alguna frecuencia convenios en los que la participación sólo se contempla en el supuesto de que la empresa pretenda variar una jornada irregular previamente establecida de forma unilateral, para cuya determinación ha quedado previamente habilitada por el convenio. Aún más, algunos convenios establecen regímenes de modificación dudosamente compatibles con el artículo 41 ET, atribuyendo a la empresa en exclusiva tal facultad.

Por el contrario, en términos muy positivos se pueden valorar convenios que, dentro del marco estatutario, establecen límites y condiciones añadidas de mantenimiento y creación de empleo para la modificación de jornadas o turnos de trabajo. Así sucede con el Convenio Colectivo General de trabajo para la Industria Textil y de la Confección:

> "Art. 40. Trabajo ininterrumpido. 1. Cuando en una empresa se proponga el establecimiento de un sistema de trabajo continuado (ininterrumpido) y/o cuarto turno, y/o quinto turno, que requiera la modificación con carácter colectivo de los turnos de trabajo que ya vinieran realizando los trabajadores de la empresa, podrá hacerse, con aceptación de los representantes de los trabajadores, y, en su defecto, se estará a lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, con el cumplimiento de los siguientes requisitos por parte

798 Ver en este mismo libro, Ricardo Morón: La ordenación flexible del tiempo de trabajo como instrumento de gestión empresarial.

799 En este sentido, resulta de interés la prohibición que se establece en el art. 40.6 del CC de Marroquinería y Afines de Valencia, de acudir a las horas extraordinarias cuando la empresa haya optado por establecer jornadas irregulares.

de la empresa: a) Que se presente informe-memoria que justifique el cambio de régimen de trabajo. b) Que signifique aprovechamiento integral de maquinaria que reúna condiciones de tecnología moderna. c) Que represente aumento de plantilla o que, en su caso, evite la pérdida de puestos de trabajo, y d) Que se establezca, atendiendo y valorando, en cada caso, las circunstancias concurrentes (tipo de empresa y régimen de trabajo) algún tipo de compensación de carácter económico y en materia de jornada para los trabajadores afectados. Dicha compensación únicamente se mantendrá durante el tiempo en que se aplique este régimen de trabajo".

Por otra parte, aparece con frecuencia la regularización y compensación de las horas utilizadas en las jornadas flexibles o irregulares como una sede más de participación para los representantes de los trabajadores. Las fórmulas más avanzadas son las que requieren el acuerdo de los mismos, fijándose a continuación el periodo de tiempo en el que habrán de producirse, o señalando ese periodo para el caso de falta de acuerdo. En otros casos, en lugar de la exigencia del acuerdo, los convenios se refieren a la obligación de las empresas de informar de estas circunstancias a la representación de los trabajadores, y como se ha visto al principio, también existen convenios en los que la participación es nula.

También en este ámbito aparecen cláusulas novedosas, tendentes a la utilización del tiempo flexible en favor de los trabajadores. Así sucede con el establecimiento de bolsas individuales de tiempo disponible. El Convenio General de la Industria Química contiene una cláusula de esta naturaleza que, aunque parece referida a la compensación de horas extraordinarias, podría utilizarse igualmente en los supuestos de regularización de jornadas ordinarias:

"Art. 43... siempre que las necesidades del servicio lo permitan, en cada empresa o centro de trabajo podrá acordarse con los representantes de los trabajadores una acumulación anual de los descansos compensatorios para constituir una "bolsa individual de tiempo disponible". En tal acuerdo constarán las normas y límites para su utilización, de modo que de acuerdo con éstos el trabajador notificará a la empresa su utilización total o parcial en el año siguiente durante los primeros quince días del mismo."

V.4. Ampliación de las estructuras de representación

Las características y la complejidad de la estructura empresarial actual suponen un serio desajuste entre las figuras de representación establecidas legalmente y la posibilidad real de que los trabajadores y trabajadoras puedan gozar de representantes para la defensa de sus derechos. Esta circunstancia se da con verdadero dramatismo cuando atendemos al tamaño de las empresas, pequeñas y medianas, y en especial, en determinados sectores, cuyas empresas mayoritariamente

están dotadas de plantillas tan pequeñas que no permiten la elección de representantes. En esos casos, toda alusión en el convenio a la participación en la gestión del tiempo del trabajo —como en el resto de los supuestos legal o convencionalmente establecidos— cae en el más absoluto vacío. En este orden de cosas resultan extraordinariamente interesantes las cláusulas de algunos convenios colectivos que empiezan a contemplar nuevos órganos de representación, o a dotar de facultades para la representación en la empresa a las federaciones sindicales u otras figuras de representación sindical, de modo que puedan ampliarse así las estructuras de representación y resolver sus desajustes.

Sin perjuicio de que este tema es abordado en detalle en otra parte del presente libro[800], conviene también aquí resaltar esos avances, en la medida en que puedan extenderse a otros ámbitos de negociación. De todos ellos, quizá el más significativo se ha dado en el Convenio General para la Industria Textil y de la Confección (2000-2001), en el que se equiparan a todos los efectos del convenio "representantes de los trabajadores" y "federaciones firmantes de los sindicatos más representativos" en los siguientes términos:

> "Art. 89. Representantes de los trabajadores. A efectos del presente Convenio, y sin perjuicio de las funciones y garantías que la legislación vigente otorga a las representaciones unitarias y sindicales de los trabajadores, se entiende por representantes de los trabajadores a los Delegados de Personal, Comités de Empresa, secciones sindicales y Delegados Sindicales, a tenor del artículo 83 del propio Convenio, o las federaciones firmantes de los sindicatos más representativos y sus organizaciones del mismo ámbito de la empresa o grupo de empresas de que se trate, debidamente acreditados por la organización del ámbito autonómico, o en su caso, la Federación Estatal".

De este modo, los derechos de participación en materia de tiempo de trabajo, establecidos en los números 1 y 3 del art. 37 del convenio —comunicación en la fijación de jornadas irregulares, y negociación para la regularización de las mismas— pueden quedar garantizados a través de las federaciones. En parecidos términos se expresa el Convenio Colectivo Estatal de las Industrias de Curtidos, Correas y Cueros Industriales, especificando en este caso que la equiparación con la federación tendrá lugar sólo cuando las empresas carezcan de representantes[801].

---

[800] Ver en Isidor Boix Lluch Derechos de intervención de los representantes de los trabajadores.

[801] "Art. 110.– A efectos del presente convenio, y sin perjuicio de las funciones y garantías que la legislación vigente otorga a las representaciones unitarias y

El Convenio Estatal de Estaciones de Servicio (art. 43), ha creado la figura del "delegado provincial", pero, además, ha establecido el derecho a elegir, cuando menos, un representante por Estación de Servicio, siempre que la plantilla de ésta sea superior a cuatro trabajadores, con los derechos reconocidos a los Delegados de Personal en la legislación vigente. Las facultades de participación en materia de tiempo de trabajo son en este caso más limitadas, puesto que se concretan en la necesidad del acuerdo para el cierre nocturno y dominical.

Por su parte, el Convenio Colectivo Estatal de la Industria del Calzado, en su artículo 54 establece la posibilidad de que en las empresas de menos de 16 trabajadores el representante, delegado de personal pacte con su empresa la cesión de su crédito horario, hasta el 50 por ciento del mismo en favor del "delegado comarcal".

Son también de interés las soluciones que aparecen en algunos convenios de aplicación a empresas de cadenas de supermercados. Así el Convenio Colectivo de Supermercados Champión, SA remite a la Comisión Mixta del convenio el establecimiento del régimen de distribución irregular de la jornada (art. 28) o, el Convenio de Consum, S. Coop. Ltda. crea una comisión específica de verificación y control de la misma (art. 23), compuesta por el Jefe de tienda y el representante social de cada centro, con funciones detalladas en la verificación y control de las jornadas mensualmente, y con carácter de instancia previa a la actuación del Comité Intercentros.

V.5. Aplicación

Un nuevo ámbito de la negociación colectiva, sobre el que cada vez se viene llamando más la atención, es el relativo a la aplicación real y efectiva de los convenios. Esta cuestión, en materia de tiempo de trabajo tiene un destacado interés, en la medida en que el incumplimiento de las jornadas pactadas, sobre todo en ciertos sectores, suele ser uno de los más sistemáticos. Junto a las prácticas de

---

sindicales de los trabajadores, se entiende por "representantes de los trabajadores" a los delegados de personal, comités de empresa, secciones sindicales y delegados sindicales, a tenor del artículo 103 del propio convenio, o las federaciones de los sindicatos firmantes del presente convenio y sus organizaciones del mismo ámbito de la empresa o grupo de empresas de que se trate, en el supuesto de que no exista representación legal de los trabajadores en la empresa"".

inaplicación, la existencia y la proliferación de los acuerdos de empresa dan lugar a que no siempre se pueda conocer la realidad de las relaciones laborales y de las condiciones de trabajo a través de los convenios colectivos. Por estos motivos la eficacia de sus cláusulas resulta a veces de muy difícil valoración.

En este sentido el Convenio General de la Industria Química establece en su Disposición Adicional Quinta (Balance de Aplicación del Convenio), la obligación de la Comisión Mixta Central de realizar en el primer trimestre del segundo año de vigencia un balance de la aplicación del Convenio General, a través de una encuesta que deberá elaborar la misma y que será remitida a todas las empresas afectadas así como a los representantes de los trabajadores en las mismas. Dicha encuesta ya ha sido realizada[802], de manera que los resultados que ofrece constituyen un valioso instrumento para las negociaciones próximas.

El mismo Convenio contiene también una cláusula-resumen, relativa a los derechos de participación de los representantes de los trabajadores, cuyo objetivo es facilitar a éstos su aplicación., habida cuenta de la densidad y de la complejidad que ha adquirido el texto convencional[803]. Se trata de una cláusula que no añade derechos, pero que metodológicamente resulta bastante útil, pues facilita a los representantes de los trabajadores la aplicación de los ya existentes, apoyando así su eficacia.

Otros convenios, como el de Alcatel, SA, (cláusula 9.º.3.3.) establecen una "comisión paritaria de seguimiento de la actividad", integrada por dos representantes de los trabajadores y dos de la Dirección de le empresa. Sin embargo, su objeto se remite únicamente a que los

---

802 Puede consultarse en www.ccoo.es.

803 "Sexta. Aplicación del Convenio.– Una vez vigente el XIII Convenio General de la Industria Química se hace necesaria la aplicación del mismo a nivel de empresa. En el texto del Convenio y en cada uno de sus artículos se señala la intervención que deben llevar a cabo los representantes de los trabajadores para dar cumplimiento al mismo. Por otra parte, dada la densidad del texto convencional y a los solos efectos de facilitar a los afectados la correcta aplicación del Convenio, los firmantes creen conveniente recordar esquemáticamente en esta cláusula los aspectos de este Convenio que requieren intervención de los representantes de los trabajadores, estando en cuanto a dichas intervenciones y sus modalidades a lo previsto específicamente en cada uno de los artículos del mismo...: Ordenación de la jornada: Artículo 42. Calendario laboral: Artículo 46... Análisis de horas extraordinarias: Artículo 43... Seguimiento mensual de horas extras realizadas y su sistema de compensación: Artículo 43. Trabajo en fines de semana: Artículo 45...".

primeros estén informados de la evolución de las cargas de trabajo y el establecimiento de turnos en la empresa. Por su parte, el Convenio de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, SA, en el que se contemplan cambios bastante amplios hacia jornadas partidas, establece una "comisión paritaria para la aplicación de horarios", en este caso, para el "seguimiento, estudio y corrección de medidas implantadas" (art. 24). También puede aquí reseñarse el convenio ya citado de Consum, S. Coop. Ltda que, como se ha visto, crea una "comisión de verificación y control de la jornada" (art. 23).

En definitiva, salvo lo previsto en el Convenio General de la Industria Química, donde existen ya un conjunto de instrumentos de alcance general, tendentes a la evaluación permanente de los resultados aplicativos del convenio, en el resto de los casos se trata aún de formas y supuestos muy puntuales, en los que, no obstante, sería de gran interés avanzar.

V.6. Conclusiones

1.– Pese a que aún no puede decirse que la participación en la gestión flexible del tiempo de trabajo tenga una presencia generalizada en la negociación colectiva, sí se puede hablar de una línea de tendencia creciente en la que, no obstante, queda aún mucho camino por recorrer.

2.– Las cláusulas que más se apartan de los objetivos de participación en esta materia se puede sintetizar en dos grupos: las que individualizan la distribución irregular de la jornada, y las que otorgan a las empresas tal facultad de manera incondicionada o con escasas o incontrastables condiciones y límites.

3.– De no pactarse fórmulas de negociación permanente para la distribución irregular de la jornada, la atribución a la empresa de esta facultad debe ir necesariamente acompañada de causas suficientemente contrastables, de límites temporales suficientemente razonables, y de límites personales que salvaguarden la disponibilidad de los tiempos de trabajadores y trabajadoras en lo que afecta a la formación, a la salud y la reproducción, a la atención de cargas familiares, o de otros circunstancias personales que se estimen merecedoras de tal protección. Además de estos límites es imprescindible añadir derechos de información y/o consulta que garanticen suficientemente la verificación y el control de la decisión empresarial.

4.– Aún cuando se opte por la fórmula de la negociación, es conveniente añadir causas y límites temporales y personales, en los términos que se acaba de señalar, como marco en el que se debe desenvolver el acuerdo. De este modo queda establecida una red de protección mínima para los supuestos en los que las condiciones de la negociación puedan propiciar imposiciones empresariales o, incluso para los supuestos en que la negociación no resulte posible.

5.– Las facultades de negociación, o información y/o consulta deben de establecerse en todas las sedes o instrumentos que permitan la variabilidad de las jornadas. Poniendo especial atención a todos aquellos que en un mismo convenio se superponen en exceso, de manera que se pueda limitar su compatibilidad.

6.– En los pactos para variar las jornadas irregulares previamente establecidas es preciso atender a las previsiones del artículo 41 del ET, resultando de interés reforzar sus exigencias y condicionarlos a límites que efectivamente garanticen el mantenimiento o la creación de empleo.

7.– A la hora de la regularización y compensación de las jornadas, resulta también de interés el pacto de bolsas individuales de tiempo disponible, puesto que se trata de un buen instrumento de conciliación de tiempo de trabajo y de no trabajo, que actuaría en contrapartida de la disponibilidad de tiempo que se pacta para las empresas.

8.– Es preciso avanzar en la ampliación de estructuras representativas que se ajusten a la realidad del tamaño de las empresas, puesto que sin representantes no es posible ejercer derechos de representación. En este sentido se puede actuar, como se ha visto, ampliando las facultades de la representación sindical, o reduciendo los requisitos numéricos para la consecución de representantes unitarios. Sin embargo, la primera opción resultará, seguramente, mucho más eficaz.

9.– Es también necesario avanzar en el establecimiento de instrumentos que faciliten la aplicación de los convenios, aún muy escasos.

VI. CONVENIOS, JORNADA Y MANTENIMIENTO EL EMPLEO[804]

FRANCISCO TRUJILLO VILLANUEVA

VI.1. La centralidad de la jornada de trabajo

Históricamente la jornada de trabajo ha sido una reivindicación clave de los trabajadores, la reducción del tiempo de trabajo es una constante desde los albores del movimiento obrero, reivindicación tan crucial que, de hecho, buena parte de los inicios del movimiento obrero se confunden con la lucha por la reducción de la jornada. Es una batalla que adquiere todo su significado en el Siglo XIX, frente a las jornadas de 12, 14 y hasta 18 horas diarias que se exigían a los obreros a mediados del siglo en las factorías industriales, el movimiento obrero respondió con llamamientos acerca de la necesaria reducción de la jornada (véase la declaración del Congreso de la I Internacional celebrado en Ginebra en 1866); entonces la proclama (defendida con fuerza el 1.º de mayo de 1886) lo era de 8 horas de trabajo, 8 horas de descanso, 8 horas de educación (antes lo había sido la limitación a 10 horas diarias y antes a 12). Debe destacarse que ya entonces la reducción de la jornada revestía, al menos, una triple vertiente: de un lado la lucha contra la sobreexplotación; de otro, la conciencia de que una reducción de la jornada conllevaría la creación de empleo que permitiría eliminar el paro y de otro la necesidad de *ganar* tiempo libre para enriquecerse como persona. Desde esa misma perspectiva histórica el argumento de los empresarios, uno de ellos, ha sido que la reducción de la jornada significaría la pérdida de los puestos de trabajo, la Historia, sin embargo, ha demostrado que en términos generales ello no es así.

Desde entonces, la reivindicación de la reducción de la jornada de trabajo ha sido constante por parte de los trabajadores y, ciertamente se han conseguido avances; pero, dicho eso, ha de señalarse que esos avances se han ralentizado en los últimos tiempos; también es necesario señalar (es importante en una economía globalizada) que frente a las reivindicaciones históricas de una misma duración en todo el

[804] Como ya vienen señalando algunos convenios, conviene advertir que "en el texto se ha utilizado el masculino como genérico para englobar a los trabajadores y trabajadoras, sin que esto suponga ignorancia de las diferencias de género existentes, al efecto de no realizar una escritura demasiado compleja".

mundo; no todos los países tienen la misma jornada de trabajo con notables diferencias, ni siquiera en el mismo país la jornada es la misma para todos los sectores, con diferencias incluso dentro del sector, lo que contribuye a crear *ventajas competitivas* en las empresas que *huyen* de su lugar o sector natural (un aspecto de la célebre deslocalización). Cuestión que se observa fácilmente en los convenios de la muestra.

Tampoco puede olvidarse que una cosa es la jornada legalmente establecida (o la pactada) y otra bien distinta es la jornada realizada, parece que la insuficiencia de los salarios lleva a muchos trabajadores a extender su jornada más allá de lo pactado, incluso con grave riesgo para su salud. Me parece que los convenios colectivos pueden ser referencia en el estudio de la jornada, pero no deben ser el único instrumento, puesto que no nos indican ni el número de horas extraordinarias realmente realizadas, ni las horas dejadas de trabajar por uno u otro motivo y tampoco nos indican las horas que podríamos denominar como *ampliaciones voluntarias de la jornada*, por lo que un estudio más detallado de la materia llevaría a analizar otros aspectos y documentos además de los convenios. Sería sumamente interesante verificar si la reducción en los convenios colectivos de la jornada no ha sido en parte compensada con la *reducción* del número de horas dejadas de trabajar (de verificarse tal hipótesis resultaría evidente que la reducción teórica de la jornada es bien diferente de la reducción real de la jornada), así ¿que ha pasado en algunos sectores con los 15 minutos célebres de bocadillo? ¿Cuál ha sido el destino de la disminución de horas de trabajo por conflictos? ¿Cómo han evolucionado el número de horas dejadas de trabajar por causas de enfermedad o otros elementos del absentismo).

Un estudio sobre la jornada no debe, hoy, limitarse a la mera cuestión de la duración de la jornada; antes al contrario, parece necesario contemplar aspectos no tanto de duración de la jornada (que resultan necesarios) como de estructuración de la jornada. Si el lector se sitúa en la *literatura sindical* de no hace tanto tiempo observará en ella que los trabajadores contemplan, desde su perspectiva, dentro de la duración de la jornada el tiempo invertido en el transporte, aunque no sea tiempo efectivo de trabajo si es tiempo dedicado u ocasionado por el trabajo y, desde luego, deducido del tiempo de descanso. Una flexibilización de los horarios de trabajo y que la jornada sea partida, es evidente que motiva una mayor inversión de *tiempo* por parte del trabajador. De ahí que una adecuada

política sindical sobre la jornada debería incluir también aspectos relativos a su distribución o en general de estructuración; aspectos, generalmente, abandonados a la iniciativa patronal. Especialmente, si se tiene en cuenta la fuerte repercusión que tales aspectos de la jornada tienen sobre la salud de los trabajadores y ello no sólo desde el plano laboral; la preocupación por el tema alcanza a la Comisión de las Comunidades Europeas (ver comunicado de marzo de 2002).

Esa estructuración de la jornada: tiempo de trabajo, ocio, descanso; ha constituido a la vez un modelo de organización social convirtiendo la distribución del tiempo de trabajo en algo que afecta no sólo al trabajador en sentido estricto. Son múltiples los factores que inciden para situar la jornada, de manera más general, el tiempo de trabajo, en el ojo del huracán de las relaciones laborales. Lejos de lo que pudiera parecer el tiempo de trabajo no es sólo "objeto de deseo" por parte de los trabajadores (que aspiran, fundamentalmente, a su reducción), también de los empresarios (que aspiran no tanto a la ampliación, que también, como a la flexibilidad en la gestión del *débito de horas de trabajo*. En otras épocas la duración de la jornada ocupaba el papel estelar en la negociación, hoy comparte ese papel con otros aspectos relativos al tiempo de trabajo y, cada vez más, son esos otros aspectos los que adquieren una mayor relevancia en la negociación y no solo desde la posición de los trabajadores; el tiempo de trabajo ha adquirido nuevos aspectos para los empresarios que buscan una mayor eficacia.

Conviene precisar que el tiempo de trabajo ya no trata solo de ¿cuanto tiempo va a poner el trabajador a disposición del empresario?, sino que la respuesta a ¿cuándo se van a prestar estos servicios? adquiere, cada vez más, un papel preponderante; tanto desde el plano de los trabajadores como desde el plano de los empresarios y no debemos olvidar el interrogante ¿cómo se presta ese trabajo, a qué ritmo? En definitiva, conviene distinguir lo que supone la reducción del tiempo de trabajo, de lo que podríamos denominar como *ordenación del tiempo de trabajo* que supone contemplar la jornada desde múltiples aspectos y no sólo desde su duración (esta perspectiva resulta, de hecho, enormemente flexibilizadora); desde luego, uno de los pretendidos resultados de esta perspectiva por parte de los empresarios (de la dirección de la empresa, de los gestores de RRHH, como se quiera denominar) es lograr lo que podríamos denominar

como *saturación de la jornada de trabajo*[805], eliminando los períodos muertos y elevando la productividad (concepto engañoso donde los haya) del trabajador; lo que implica también el tener en cuenta los ritmos de trabajo (en definitiva, tener en cuenta el cuánto, cuándo y cómo respecto del tiempo de trabajo).

Distintas razones impulsan estos nuevos aspectos: de una parte, la competencia en un mercado abierto las 24 horas los 365 días del año, requiere de una mayor flexibilidad en el horario de trabajo (olvidando que muchos de los mercados en una economía de servicios, o *terciarizada*, como la nuestra, son mercados locales); de otra parte, la sociedad del conocimiento requiere una continua adaptación del trabajador y, en consecuencia, la disponibilidad por parte del trabajador de tiempo para la formación; un número importante de trabajadores (renunciando, o no, a una disminución generalizada de la jornada de trabajo) prefiere una menor jornada de trabajo aún a costa de un menor salario y optan por un contrato a tiempo parcial (ello requiere unos horarios en la empresa menos rígidos que en el pasado y desde luego una nueva forma de realización del trabajo). La conquista de un mayor nivel de salud motiva que los trabajadores que alcanzan una determinada edad no abandonen de manera definitiva el mercado de trabajo; lo que nos lleva a una consideración distinta de la carrera profesional. También incide el deseo de los trabajadores (tampoco es nuevo) de mayores tiempo de ocio para enriquecerse como personas y este interés puede ser antitético con el de los empresarios por la libre disponibilidad, pues una jornada que se presta en varios momentos del día y no de forma continuada altera la disponibilidad del tiempo para el descanso y ocio de los trabajadores (se tenga o no en cuenta el tiempo invertido en el transporte).

Pues bien, partiendo de tales premisas (siquiera esbozadas parcialmente), ha de tenerse presente la posición de la Unión Europea (manifestada, por ejemplo, en la Cumbre Extraordinaria sobre Empleo, celebrada en Luxemburgo los días 20 y 21 de noviembre de 1997) que reclama como uno de los *pilares* de la política de empleo de los Estados miembros de la UE la modernización de la organización y las formas de trabajo y dentro de este objetivo se instaba a los

[805] En la que también influye la regulación de la polivalencia, que a veces es extraordinariamente amplia (todos hacen de todo, por ejemplo CCMC o CCTB).

interlocutores sociales a negociar acuerdos que podrían incluir las fórmulas flexibles de trabajo, con el fin de aumentar la productividad y competitividad de las empresas y de alcanzar el equilibrio necesario entre flexibilidad y la seguridad. Ese es el punto de partida de las siguientes líneas: analizar en la negociación colectiva (en la muestra asignada), la existencia o no de cierta *flexeguridad*. Y es que, hoy el paro, el miedo al desempleo, sitúa a los trabajadores ante la disyuntiva de tratar de consolidar los derechos ya adquiridos o, por el contrario, tratar de ganar *seguridad* en el trabajo. A esta perspectiva coadyuvan políticas solidarias que tratar de crear empleo o de estabilizar el empleo de aquellos trabajadores en precario.

Puede concluirse que el tiempo de trabajo adquiere nuevos papeles en el marco de las relaciones laborales y de ahí que el análisis, repetimos, no deba limitarse, exclusivamente, a una mera comparación de reducción de jornada; flexibilidad del tiempo de trabajo y mantenimiento (o estabilidad) del empleo, son nuevas perspectivas a las que hay que prestar atención; es una advertencia al lector para que no efectúe una lectura lineal del presente trabajo, el fenómeno es mucho más complejo. Convendría, también, partir de algunas cuestiones que condicionan nuestro análisis, pues nos llevan a considerar, parcialmente, la insuficiencia generalizada de la regulación convencional de la materia que nos ocupa:

– De una parte en nuestra negociación colectiva son prácticamente nulas las cláusulas penales para el caso de incumplimiento de las normas convencionales.

– De hecho, partimos de la premisa *falsa* de que el convenio es un todo y, por tanto, los poderes públicos no podrán anular o dejar sin efecto una cláusula sin anular o dejar sin efecto todo el convenio. Como se aprecia en la *doctrina judicial* son múltiples los supuestos en que, incluso por vía de interpretación, se deja sin efecto una determinada disposición, sin anular las contrapartidas.

– Quizás el origen de esta línea derive de nuestra propia práctica negocial, no anudamos unas cláusulas con otras, sino con el todo; el miedo al vacío normativo de nuestros jueces hace el resto.

– Las cláusulas de mantenimiento del empleo o, más genérico, de seguridad en el empleo o de estabilidad, no son aceptadas por nuestros tribunales cuando la empresa alega el peligro de pérdida de otros puestos de trabajo, o de la propia viabilidad de

la empresa (como ejemplo, véase la STS de lo CA de 5-12-2001, RA 379/2002).

VI.2. El mantenimiento del empleo (estabilidad en el empleo) valor en alza

Frente a situaciones anteriores en las cuales la jornada de trabajo era el aspecto central; hoy puede llegarse a una conclusión contraria, los trabajadores parecen *apetecer* otros valores diferentes a la jornada, ya que esta se considera buena por más de la mitad de los trabajadores y si sumamos a los que el aspecto le es indiferente suman las 3/4 partes de los trabajadores encuestados[806]. Si ello es así, que lo parece, cuáles sean esos valores es algo a lo que deberíamos prestar atención.

Cuando se pregunta a los trabajadores[807], acerca de los motivos de aceptación del empleo la respuesta "horario más conveniente" sólo alcanza al 3,1%; mientras que el principal criterio es el de "estabilidad" que alcanza al 32,1%. De hecho, cuando se pregunta acerca de los aspectos más importantes a la hora de valorar un empleo "que sea seguro, estable" obtiene el 88% de las respuestas[808] frente a criterios como los ingresos que proporcione o el prestigio. Si se valoran aspectos directamente relacionados con la jornada el tiempo libre o la disponibilidad sobre las horas y días en que se trabaja, no alcanza el 25% frente a las exigencias de buen ambiente laboral 37% o la estabilidad en su lugar de residencia 37%.

Cuestión ligeramente distinta, pero a la que no vamos a dar respuesta aquí, es si la consideración del paro como el principal problema de los trabajadores (algo en lo que todos hemos insistido hasta la saciedad) no ha contribuido a que esa escala de valores de los trabajadores se haya alterado sustancialmente: frente a la situación de paro existente, se acepta cualquier cosa y encima *contentos*, así se explica que más del 24% de los trabajadores prolongue habitualmente su jornada sin compensación económica[809].

---

806 Encuesta de calidad de vida en el trabajo MTAS (2000); no obstante, en la encuesta de 2001, dentro de las razones de insatisfacción en el trabajo un 15% alega el mal horario de trabajo, frente al mal sueldo que es considerado como causa de insatisfacción por el 20,7%.

807 Encuesta de calidad de vida en el trabajo.

808 Atributos para un empleo, 1999, CISS.

809 Encuesta de calidad de vida en el trabajo.

Que la estabilidad en el empleo sea un aspecto central, hoy, conlleva que la preocupación por la *competitividad y la productividad*, como instrumento de pervivencia de la empresa, sea hoy una preocupación también de los trabajadores en la negociación colectiva. El traslado de la ideología empresarial ha sido sutil pero paulatino y efectivo a lo largo del tiempo, de tal manera que hoy buena parte del *vocabulario sindical* esté dominado por estos aspectos, también en la negociación colectiva. Ello propicia, no es el momento de entrar en mayores explicaciones, el fortalecimiento del poder de dirección, y de ello toma buena nota el tenor literal de la práctica totalidad de los convenios colectivos, que sigue estando en poder del empresario, aunque hoy se esconda bajo el eufemismo de la *dirección de la empresa*. Ese fortalecimiento se traslada a multitud de aspectos y desde luego a la jornada de trabajo y su estructuración (desestructuración más bien).

Si hemos advertido sobre la subversión de ciertos valores, cabe preguntarse por la presencia de cláusulas en la negociación colectiva que contribuyan a esa estabilidad en el empleo, tanto en el sentido de garantizar el empleo actual, como de contribuir a eliminar algunos aspectos de la precariedad laboral actualmente existente. Desde luego partimos de que la negociación colectiva, entendida en sentido estricto, no es el marco adecuado para una política más general, y necesaria, acerca de la estabilidad en el empleo, que necesariamente requiere la intervención de la *Administración* y por tanto sería más propia de la concertación social.

Estabilidad en el empleo que, desde la perspectiva de los trabajadores precarios al menos, no deja de ser un aspecto más, otra visión posible, de la duración del tiempo de trabajo; en el que también influye, como no, la flexibilidad normativa.

VI.3. La flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo

Frente a la opción clásica el análisis de la realidad cotidiana nos lleva a advertir que cada vez son menos frecuentes los tipos de jornada que separan radicalmente el tiempo de ocio del tiempo de trabajo (en ocasiones, ni siquiera el tiempo de descanso, no son desconocidos los convenios que contemplan la *disponibilidad* durante 24 horas al día); se produce así una desestructuración del tiempo de trabajo que

llamaremos "flexibilidad en la ordenación", que si tiene efectos inmediatos sobre la productividad y competitividad de la empresa, también tiene efectos (estos quizás a mayor plazo) sobre la vida social del individuo y sobre su salud. También ha de señalarse que dado que el trabajador *no vive* en la empresa sino que ha de desplazarse hasta ella, una desestructuración del tiempo de trabajo conlleva, ineludiblemente, una mayor duración del tiempo que el trabajador dedica al trabajo (aunque sea tiempo improductivo dedicado al transporte, aunque algunos lo *aprovechen* para *tareas perdidas*).

Si partimos de la presunción de que la reducción de jornada es un dato innegable (en el texto de la negociación colectiva; otra cuestión puede ser en la práctica diaria), cabe preguntarse si tal reducción de jornada no va acompañada (es más, habría que indagar en que medida no es *contrapartida* de esa reducción) de una cierta flexibilidad en la ordenación; así los trabajadores obtendrían parte de su reivindicación, pero a cambio estarían dando al empresario opciones de una mayor flexibilidad, lo que contribuiría a una mayor saturación del tiempo de trabajo efectivo. Desde luego, cabría preguntarse si el intercambio es *justo* o ha requerido, además, dosis de garantía de estabilidad en el empleo para renunciar a la estabilidad en el tiempo de trabajo.

Como hemos visto anteriormente, *parece* que la preocupación de los trabajadores no está centrada actualmente en el tiempo de trabajo, ni siquiera los problemas derivados de la estructuración de ese tiempo. Dada la coincidencia de la *focalización* de problemas derivados de la seguridad y estabilidad en el empleo, pudiera pensarse, razonablemente, que ante la situación de paro y precariedad laboral los trabajadores renuncian a ciertas cuestiones en aras de esa seguridad. En efecto, frente a la tendencia, reiteradamente constatada, hacia la flexibilización de las horas de trabajo y un aumento de la proporción de trabajos a tiempo parcial[810]; la posición de los trabajadores no parece ser otra que la de la aceptación de la misma, una veces con contrapartidas (las menos, de forma explícita) y otras aceptando la tesis del poder empresarial.

Quizás en esta materia sea conveniente partir de la constatación de que la regulación legal ha flexibilizado extraordinariamente el

[810] El tema puede verse en Forum, número 5, OSHA.

tiempo de trabajo, si ello es así, se comprende que los trabajadores no puedan hacer otra cosa que tratar de imponer controles a las facultades empresariales y que una negociación en sentido contrario sea extremadamente difícil. A veces, y en esta materia lo es, el estudio de textos derogados nos da la clave del *estado actual de la cuestión*. El texto del ET de 1980, pese a su *ideología* flexibilizadora, en su momento denunciada, era razonablemente estricto (teniendo en cuenta que los problemas de flexibilidad de la jornada inciden en aspectos relativos a la seguridad y salud en el trabajo) en lo referente a la duración de la jornada y cierta rigidez en cuanto a su estructura. El texto vigente del ET dota a la jornada de fuertes dosis de flexibilidad (en comparación con el texto de 1980) así el promedio de la jornada puede realizarse en cómputo anual, pero si se tiene en cuenta la incidencia del artículo 35.2, en realidad tal cómputo ya empieza a ser bianual[811]. Si tenemos en cuenta que la distribución de la jornada puede ser irregular a lo largo del año, puede convenirse que la flexibilidad de la jornada está servida, otra cuestión es que requiera el concurso de la negociación colectiva y, cuestión distinta es el respeto ¿necesario? de los períodos de descanso, aspecto en el que el texto del ET no parece admitir el concurso de la negociación colectiva (salvo en la acumulación en períodos de hasta catorce días), pero en el que la jurisprudencia ha intervenido admitiendo fuertes dosis de flexibilidad y la acumulación de los descansos semanales y la intervención de la negociación colectiva en tal acumulación[812].

De otro lado, ha de tenerse en cuenta que es posible hablar de una flexibilidad de la jornada en beneficio del trabajador (que puede adelantar o atrasar su entrada/salida al trabajo), flexibilidad que denominaremos *ofensiva*; y de una flexibilidad en beneficio del empresario que puede disponer del débito de jornada del trabajador, flexibilidad que denominaremos *defensiva*. Ha de tenerse en cuenta que la flexibilidad del tiempo de trabajo, admite distintas variables: así podemos contemplar una flexibilidad diaria o una flexibilidad

811 Si las horas extraordinarias son aquellas realizadas sobre la jornada anual de trabajo y no son consideradas como tales aquellas que sean compensadas con descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización, se puede convenir que en realidad el cómputo de la jornada ya no será en cómputo estrictamente anual, sino que se admite cierto desplazamiento al ejercicio siguiente.

812 Por todas puede verse la STSJA-Granada de 27-06-2001, núm. 2025/2001 EDE 55839.

anual y aquí podemos distinguir supuestos en que la flexibilidad es total (se debe un total de horas, pero el cuándo se realiza tal jornada queda en disposición del sujeto al que beneficia la flexibilidad) o parcial (normalmente en forma de bolsa de horas si en beneficio del empresario, y en forma de tiempo de obligada presencia si en beneficio del trabajador).

El estado actual de la cuestión admite otra variante, que en algunos supuestos es importante y lo será más todavía en el futuro, me refiero a la flexibilidad del tiempo total de trabajo que se prestará por el trabajador a lo largo de la vida laboral. Ello desde la perspectiva de la negociación colectiva tiene dos aspectos que nos interesan en particular: de un lado la jubilación parcial por parte del trabajador (que hasta ahora se toma en consideración sólo como forma de jubilación anticipada, pero que adquirirá nuevas perspectivas en el futuro próximo); de otro permisos (bien para formación, bien por necesidades personales o familiares). La negociación colectiva va tomando nota de estos aspectos, pero lentamente y las experiencias, llamativas, no son significativas por el desfase entre los cambios legislativos y el *tiempo* de la muestra analizada.

Desde luego, los aspectos de la jubilación parcial no acaban de tomar nota de los cambios sociales y en la mayoría de los convenios colectivos se adopta la jubilación forzosa a los 65 años, lo que priva de eficacia a un aspecto sustancial de la jubilación parcial. Claro que en buena parte, ello es debido al propio legislador que no reconoce el derecho al trabajador, sin un previo acuerdo del empresario. La *filosofía* del trabajo a tiempo parcial, como tal, aún no ha tomado presencia en nuestro sistema de relaciones laborales[813].

VI.4. La flexiseguridad

Así pues, teniendo en cuenta las premisas anteriormente mencionadas, vamos a analizar (aunque sea en aproximación y limitados a la muestra de convenios facilitados) la relación entre jornada y mantenimiento o seguridad en el empleo en algunos convenios. Por otra

[813] Sí a través del trabajo temporal, puede comparar el lector las cifras de contratos de trabajo temporales y compararlos con el volumen de trabajo a tiempo parcial en otros países de nuestro entorno (la diferencia, importante, es la precariedad y el poder que la misma añade a la posición del empresario.

parte, ha de tenerse presente que en los trabajos del observatorio del año pasado el grupo de *empleo y contratación* analizó parcialmente el tema. En efecto, en la página 30 se señaló expresamente 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". Se trataría no tanto de profundizar en este aspecto (que lo es), sino de enlazar estas medidas de *mantenimiento, creación, compromiso de empleo* con otros (quizás) compromisos y declaraciones.

Desde esta perspectiva nos interesa el enlace de aquellos compromisos con medidas de *reducción y flexibilidad de jornada*. En el sentido de acercarnos a lo que los redactores del "Informe del Grupo de Alto Nivel sobre relaciones laborales y cambio industrial en la Unión Europea"[814] se refieren al señalar que:

"Están surgiendo nuevas formas de trabajo y de gestión del tiempo de trabajo a lo largo de la vida. Estas nuevas evoluciones requieren nuevos pactos en materia de conciliación de la flexibilidad y la seguridad"

Pretendo acercarme a la denominada *flexiseguridad* (flexibilidad y seguridad) que el propio Informe señala que podría definirse como:

> "una política y estrategia concretas utilizadas por los interlocutores sociales para reforzar la flexibilidad de los mercados de trabajo, la organización del trabajo y las relaciones laborales mejorando la seguridad en el empleo y la protección de los trabajadores en general y, en particular, de los grupos vulnerables de dentro o fuera de la empresa o el mercado laboral" (pág. 19).

Es claro que determinados aspectos de esta flexeguridad no son susceptibles de ser negociados en los convenios colectivos, sino que requieren un marco tripartito, ahora bien, aspectos parciales de estas medidas si son contenido adecuado de la negociación colectiva (reducción de jornada, flexibilidad del tiempo de trabajo y, parcialmente, estabilidad y mantenimiento del empleo.

---

814 Hemos consultado la versión electrónica en el servidor de la UE: europa.eu.int/comm/employment_social/ publications/2002/ke4202472_es.html (el texto se ha mantenido a lo largo de 2003).

No debe olvidarse que la práctica totalidad de los convenios se pronuncian sobre ello y todos siguen residenciando el poder de organización y dirección en la empresa (todo lo más una tímida apertura a la información previa o posterior a la medida a la representación de los trabajadores)[815]. Lo que enlazaría con un problema de un ámbito mayor y que excede el del grupo de estudio: en que medida ha entrado la *globalización,* o sus efectos perversos, en la negociación colectiva y ha creado un caldo de cultivo propicio a una distinta gestión de los recursos humanos, mucho más flexible para lograr una mayor *productividad y competitividad*.

Dicho de otra forma, cabe preguntarse en que medida la flexibilidad de la jornada e incluso algunas fórmulas de reducción de la jornada no son un avance, sino una trampa que, bajo el eufemismo de incorporar determinados sectores de la población a un empleo (bajo la fórmula de trabajo a tiempo parcial), perpetúa una división del trabajo que favorece a aquellos que pertenecen al núcleo férrico del mercado de trabajo (lo de férrico por la corrosión que sufren tales ideas). Incluso debe plantearse el tema de hasta que punto cuando se negocia la reducción de tiempo de tiempo de trabajo no se realiza a cambio de la transformación de tal jornada o de su flexibilización.

La muestra de convenios sobre los que vamos a trabajar, aún escasa para el alto número de convenios existentes en nuestro país es considerablemente más alta que la utilizada como base por la investigación de Sisson y Martín Artiles y que da lugar al artículo de este último sobre la flexeguridad[816]; no es solo un problema cuantitativo, sino esencialmente cualitativo; pues determinadas empresas (por ejemplo: la Volkswagen) si bien pueden servir de ejemplo, como punta de lanza, no son una referencia de lo que ocurre en la generalidad de la negociación colectiva y menos en un panorama de minifundismo

---

815 Por todos puede verse el Convenio para la Industria Siderometalúrgica de Murcia: La organización del trabajo y la determinación de los sistemas y métodos que han de regularlos en las diferentes actividades y grupos profesionales, es facultad de la Dirección de la Empresa, previa información al comité y Delegados de Empresa. En consecuencia, debe realizarla de forma que pueda lograr el máximo rendimiento en todos los aspectos (personal, elementos materiales, tiempo, etc.), hasta el límite que permitan los elementos de que dispongan y la necesaria colaboración del personal (art. 5). O el CICu, artículo 28, en el que se establece que los representantes de los trabajadores serán oídos en todo lo referente a la materia.

816 "Flexeguridad": tiempo de trabajo y empleo en los pactos de empresa. Sociología del Trabajo, nueva época, núm. 46, otoño de 2002, pp. 73-98.

empresarial como el nuestro. No obstante, estas líneas son fuertemente deudoras del citado trabajo.

VI.5. La negociación colectiva[817]

Dado que en el tenor literal de los convenios no se señala la vinculación de unas cláusulas con otras, nos vamos a remitir a algunos aspectos que inciden en la materia que nos ocupa. Sólo es una suma de aspectos que en ningún caso quiere decir que el texto del convenio responda a una negociación explícita de la *flexeguridad*, esto es reflejo de un gran problema de nuestra negociación colectiva. Esta será el resultado de una elaboración teórica a la vista de la presencia de distintos componentes en los textos de los convenios colectivos analizados, ni siquiera estos se *vinculan* al Acuerdo Interconfederal sobre la Negociación Colectiva, por lo que sería difícil aplicarlo como criterio interpretativo del texto de los convenios.

En lo referente al tiempo de trabajo ha de señalarse que los convenios no contemplan de forma conjunta y ordenada todos los aspectos de la jornada, de ahí que un examen de la materia nos lleve a la indagación en el conjunto del articulado, lo que representa una dificultad añadida. Y la participación de los trabajadores en la materia es muy desigual, no sólo entre los distintos convenios, sino, en un mismo convenio, respecto de los distintos aspectos; por lo que sería fácil concluir en la inexistencia de una gestión compartida del *equilibrio entre flexibilidad y seguridad para defender el empleo y evitar ajustes traumáticos del mismo*, incluso habría de cuestionarse la

---

[817] Salvo los convenios de empresa, que se citan por el nombre de éstas, el resto de los convenios se citan según las siguientes abreviaturas: CC Cataluña Comercio Mueble (CCMC), CC Comercio Alimentación Comunidad Madrid (CCACM), CC Comercio Alimentación Pontevedra (CCAP), CC Comercio Textil Barcelona (CTB), CC Empresas Mediación Seguros Privados (CEMSP), CC Empresas Perfumería y Afines (CEPA), CC Estatal para Entidades de Seguros (CEES), CC Hostelería Málaga (CHM), CC Industrias Azulejo Castellón (CIAC), CC Industrias Calzado (CIC), CC Industrias Curtido (CICU), CC Industrias Granjas Avícolas (CIGA), CC Industrias Madera Barcelona (CIMB), CC Industrias Madera Castellón (CIMC), CC Industrias Marroquinería Valencia Valencia (CIMarrV), CC Industrias Panadería Barcelona (CIPB), CC Industrias Sidero A Coruña (CISAC), CC Industrias Sidero Córdoba (CISCo), CC Industrias Sidero Girona (CISG), CC Industrias Sidero Murcia (CISM), CC Supermercados y Autoservicios Valencia (CSAV) y CC Vidrio (CV).

eficacia real del pacto de *no ajuste traumático* respecto del empresario, pues como hemos visto la posición del TS es bien distinta.

La muestra sobre la que trabajamos se compone de mayor número de convenios de empresa y en los cuales es más fácil llegar a compromisos concretos, tangibles y traducibles en derechos para los trabajadores. No obstante, los compromisos de empleo no abundan.

VI.5.1. Reducción de jornada

Propiamente la reducción de jornada. La reducción es, prácticamente, generalizada en la mayoría de los convenios (pues aún aquellos que por su carácter anual se limitan a reflejar el *quantum* de la jornada, el propio articulado toma nota de esa reducción. Esa reducción es más evidente en los convenios que regulan una jornada anual, pues las reducciones en jornadas semanales pasan desapercibidas entre los días festivos y vacaciones. Con excepciones, algunos convenios (de empresa) adoptan la jornada de en torno a las 35 horas; esta jornada se observa bien en empresas del sector de prensa (ABC; La Voz de Galicia —36 horas—, las mismas que Unidad Editorial) o sectores relacionados con el "sector público" como la limpieza urbana (Urbaser-Algeciras; Sadeco; Limpieza de Torremolinos) o como medios audiovisuales (Televisió de Cataluña o TV Valenciana). Precisamente en estos convenios la duración de las vacaciones es superior a los 30 días, tampoco la pertenencia a estos sectores garantiza una reducción de jornada efectiva (Puerto Rico —GC—).

Ha de partirse de la dificultad de gestionar en la jornada diaria, reducciones de la jornada anual[818]. Llamativo resulta el CHM que sigue anclado en las 40 horas semanales (aunque contempla 30 minutos de trabajo efectivo en el tiempo de comida diaria). De hecho el sector de Hostelería y en comercio las reducciones de jornadas son inexistentes o mínimas y la distribución irregular aparece más bien en forma de horas extras o en la compensación de descansos y festivos (el ejemplo puede ser el CHM, en el que festivos y descansos semanales pueden acumularse).

Me parece que este elemento de *reducción* ha de examinarse de forma conjunta con el *quantum* de la jornada. Por ejemplo, el CEPA

[818] Piense el lector que una reducción de 8 horas al año, puede suponer poco más de dos minutos diarios si se consideran 222 días de trabajo.

reduce su jornada en sólo cuatro horas pero parte de un nivel 1732 horas en 2002 y 1728 para 2003 (artículo 38). Incluso ha de tenerse presente que algunos convenios computan como trabajo efectivo determinados tiempos, así señaladamente el bocadillo, con lo cual el *quantum* de la jornada es, en estos convenios, sensiblemente inferior a aquellos en los que dicho descanso o no se contempla o se considera que no es de trabajo efectivo[819]. Algún otro convenio, como no, de comercio CCMC, sigue en las 40 horas y, además, sin tiempo de bocadillo y, encima, flexibilidad horaria. Es interesante resaltarlo, todavía existen convenios en las 40 horas y algunos como el CHM de entidad.

En general, las reducciones de jornadas son de escasa entidad anual (la de menor entidad en los convenios de sector de la muestra el Convenio Industrias Siderometalúrgicas de Córdoba —en adelante CISCo— que es de una hora si bien parte de una jornada más reducida que otros convenios y en la cual se considera como trabajo efectivo el bocadillo —15 minutos— "la jornada en cómputo anual será para el año 2002 de 1.759 horas y de 1.758 para el año 2003, horas efectivas de trabajo". Le sigue el Convenio para la Industria Sidero de Murcia en el que se acuerda una reducción en el cómputo anual de horas de trabajo efectivo de 2 horas para el año 2001 y 4 horas respectivamente para los años 2002, 2003, 2004 y 2005 (partiendo de la establecida para el 2001 en 1785 horas anuales); también de 4 horas anuales en el CIMC que parte de una jornada de 1776 para el 2002 y llega a las 1760 para el 2006; aún inferior es la establecida en el Convenio para la Industria Siderometalúrgica de A Coruña (una jornada laboral máxima anual de 1.774 horas de trabajo efectivo para el año 2002 y de 1.772 horas para el año 2003). En otros convenios la reducción de jornada es de mayor entidad, así el Convenio para la Industria Siderometalúrgica de Girona (en adelante CISG) en el cual se establecen reducciones de 10 horas anuales[820]. Más amplia la reducción en el Convenio Estatal para Entidades de Seguros (en adelante CEES, artículo 45) en el que se señala como jornada para el año 2000 las 1.750 horas de trabajo

[819] 15 minutos al día suponen 55 horas y media al año (suponiendo 222 días laborables).

[820] La jornada laboral durante los 4 años de vigencia del Convenio será de 1.780 horas para el año 2001, de 1770 horas para el año 2002, 1760 horas para el año 2003 y 1750 horas para el año 2004, anuales de trabajo, como se aprecia la duración del convenio vuelve a ser de 4 años. En el CICu, artículo 80, se establece una reducción anual de 8 horas partiendo de las 1788 para el 2001 y hasta el 2003 en 1772.

efectivo en cómputo anual, que pasan a ser de 1730 para el 2001; 1715 en el 2002 y de 1700 para el 2003.

No obstante la reducción escasa (si la comparamos con el objetivo de las 35 horas semanales) es cierto que algunos convenios logran una cierta planificación de la reducción que adquiere cierta importancia en el transcurso del tiempo (en esta política se nota más la influencia de la federación que de la estructura territorial)[821]. Claro que este tipo de acuerdos requieren un convenio de una *duración* larga para nuestra práctica negocial[822]. Debe señalarse que, aunque lentamente, parece que se avanza en la negociación de convenios de una duración plurianual. Aunque (ver CEMSP) convenio plurianual no significa garantía alguna de reducción de jornada; en sentido contrario, fuerte reducción de jornada en cómputo plurianual, puede verse el CEES. En otras ocasiones el convenio amplia su duración respecto de la materia puntual de la jornada (al respecto puede verse el Convenio Granjas Avícolas —en adelante CIGA—, artículo 6) en el cual se establece una reducción de jornada de 8 horas anuales y para esta materia extiende su ámbito temporal hasta el 31-12-2003, pero se mueve en una jornada larga, 1788 para el 2003. En líneas generales parece que un convenio plurianual permite diseñar esa reducción de jornada y hacerla menos traumática, aunque quizás convendría realizar un examen histórico en los convenios anuales para examinar si pese al carácter anual la reducción de jornada es efectiva a largo plazo. Habría que acompañar, además, el estudio de otros aspectos (y no sólo la mera redacción de los convenios) para ver realmente si la reducción de jornada es la que parece en el tenor literal.

Cómo se gestiona esa reducción de jornada. Un aspecto problemático de la reducción es, en la práctica, el cómo conducir esa reducción de jornada (subyace en la regulación de los convenios esta problemática de cuándo realizar esa jornada y la dificultad de distribuir una tímida reducción de jornada en la jornada diaria o en la jornada semanal); así algún convenio que sigue señalando la jornada semanal de 40 horas recoge sin embargo un cómputo anual inferior (CCTB que señala un cómputo anual de 1783-1776-1779; o el CV que señala un cierta disminución de jornada 2002-1764 y 2003-1760). La

821 El paradigma, los convenios para la Industria Siderometalúrgica.

822 Un tema que parece interesante anotar estudiar la duración de nuestros convenios colectivos y si permanecen en el marco anual o van adoptando un período más largo.

mayoría de los convenios dedican la reducción al establecimiento de días festivos, descansos adicionales o incremento de las vacaciones y de manera generalizada, aún sin reducción de jornada, se incrementa el número de días de permisos o licencias (a veces sin sueldo: Limpiezas Elurra o Vinsa) o de días de asuntos propios.

Difícilmente se traduce esa reducción de jornada en una reducción de la jornada diaria (salvo en los convenios que regulan turnos especiales); más bien se traduce en un incremento del número de días de vacaciones anuales (puede verse el art. 23 del Convenio para la Industria del Azulejo de Castellón —CIAC en adelante— o el Convenio para la Industria de la Madera de Barcelona —CIMB en adelante—), expresamente se prevé en el artículo 45 CEES. O en días de descanso (Metro de Madrid). En otros convenios esa reducción de jornada, no de manera explícita, se refleja bien en días festivos, bien en *jornadas de libre disposición* (art. 81 del CICu); en una fórmula combinada de vacaciones y festivos (ver el CCAP o el CSAV, ambos manteniendo las 40 horas semanales.

Debe tenerse presente a igualdad de duración de jornada la existencia, o no, de descanso intermedio (*bocadillo*) y si este tiempo está considerado, o no, como tiempo de trabajo efectivo y su duración. Algunos convenios contemplan descansos diarios de 15 minutos o superior como de trabajo efectiva. La existencia de esta mejora no se explica ni por pertenencia a sector de producción, ni a la zona geográfica, por lo que quizás la explicación más lógica (a salvo de un estudio de casos) es la existencia de prácticas negociales anteriores. Quizás la excepción es Limpieza pública en la que el descanso para bocadillo es frecuente encontrarlo como de trabajo efectivo y de una duración de 30 minutos. Hay algún supuesto, en mi opinión contrario a la prevención de riesgos para la salud, en el cual el descanso para bocadillo es sin parar máquinas (Mateu).

VI.5.2. La flexibilidad en la jornada

En general, los convenios contemplan la flexibilidad a favor de la empresa, por ello contemplaremos un apartado específico sobre el horario flexible (a favor del trabajador). Ha de convenirse que una mayor flexibilidad horaria no contribuye a una mayor creación de empleo (al menos en un primer momento) puesto que la empresa atiende sus necesidades con el personal que ya consta en nómina (cuestión distinta será si ello incrementará la competitividad de la

empresa y por ende contribuirá a la creación de empleo); insisto en que, en mi opinión, el empresario busca con ello una mayor saturación del tiempo de trabajo.

La distribución irregular de la jornada empieza a ser un elemento frecuente en la negociación colectiva, incluso considerándola como una facultad de la empresa por ejemplo el CISG no otra cosa puede deducirse del tenor literal del art. 31 "la distribución inicial de la jornada podrá ser irregular, teniendo en cuenta razones económicas, organizativas, técnicas o productivas, con la finalidad de adaptar lo máximo posible la distribución de la jornada a la estacionalidad del producto. La empresa argumentará, a ser posible por escrito, a la representación legal de los trabajadores los motivos por los que solicita la distribución irregular de la jornada y/o la ampliación de la jornada de trabajo ordinaria[823].

Me da la impresión de que en realidad la *flexibilidad o distribución irregular de la jornada* se configura en la mayoría de los casos como un instrumento de mejora de la productividad y competitividad de las empresas (art. 5 CIPB), que ello pueda suponer o no un logro para el mantenimiento del empleo en el sector, es una cuestión que trasciende al análisis de un convenio y casi implica un posicionamiento *ideológico* ante las relaciones laborales. Me limito a constatar que son múltiples los convenios que hacen referencia a la competitividad y la productividad como un objetivo de los negociadores, aunque sea a nivel de declaración de principios (que para las empresas no lo es y lo acreditan los convenios al regular la organización del trabajo). Aunque en alguna ocasión se anuda una mejor racionalización del trabajo a una deseable reducción de la jornada laboral (art. 10 CIPB; aunque posteriormente el convenio no vuelva a referirse a tal reducción de jornada y la duración establecida para la misma sea *larga* 39,40 horas semanales —1805 anuales—, si bien incluye el bocadillo —15 minutos—). De hecho es frecuente establecer la flexibilidad horaria (que es práctica generalizada en la negociación colectiva) sin que el convenio se pronuncie sobre la materia de empleo (por ejemplo Praxair).

---

[823] Ámbito de decisión de la empresa que se acentúa si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 34 del Convenio relativo a paradas improductivas "cuando por causas ajenas a la voluntad de la empresa se produzca una imposibilidad de trabajar, los trabajadores y la dirección de la empresa acordarán la forma y manera de recuperar el tiempo perdido por este motivo, de conformidad con las disposiciones legales, y siempre que no se exija la presencia del trabajador en el puesto de trabajo. En este último caso se abonará el 100% del salario tal como si se estuviese trabajando".

Paradigma de esta preocupación por la productividad pudiera ser el CEMSP en su artículo 10 o el CEES en su artículo 9 o Fertiberia en los convenios de empresa. Las fórmulas de flexibilidad horaria son múltiples, un buen ejemplo del conjunto de tales medidas puede ser el convenio de Iberia LAE-Tierra. En los convenios de empresa, no es extraño que la sujeción del personal a turnos estrictos de trabajo elimine la distribución irregular de la jornada.

El establecimiento de flexibilidad horario *a palo seco*. El ejemplo típico puede ser el del sector del pequeño comercio en el que las necesidades de atención al cliente motivan ampliaciones de jornada que se compensarán en descanso, (por ejemplo CCMC[824]); o establecer la empresa una jornada irregular que no superará las 10 horas día (CCTB,), o en determinados períodos (CCACM) o cierta flexibilidad en la jornada que habrá de estar justificada en manifiestas razones productivas (CIC[825]). En esta variante de reconocer a la empresa una cierta disponibilidad sobre la *flexibilidad o distribución irregular* se puede señalar el CEPA (artículo 38); en el que se establece la posibilidad de su flexibilización o adaptación a partir de la firma de este Convenio, en función de las puntas de producción. La aplicación práctica a nivel de empresa de esta flexibilización o adaptación, se llevará a cabo de acuerdo con los representantes de los trabajadores o con los propios trabajadores donde no haya representantes de los mismos, siempre dentro de los límites establecidos por la legislación vigente. En la elaboración del calendario anual, podrá establecerse de mutuo acuerdo una distribución irregular de la jornada, de modo que en determinados períodos del año la jornada ordinaria puede ser superior a las nueve horas diarias. Este convenio además contempla la *bolsa*: por razones de producción y para poder reaccionar con mayor flexibilidad ante demandas del mercado, la empresa podrá cambiar la distribución de hasta cincuenta horas anuales, que serán siempre de libre disposición de la misma, en un centro de trabajo o sección del mismo o a un determinado trabajador, mediando un preaviso de siete días a los representantes de los trabajadores y a los propios afectados.

Esa distribución irregular es en ocasiones (art. 45 CEES) una mera posibilidad sobre la cual las partes no han insistido en el articulado;

---

824 Que dispone tajantemente que no se realizará ninguna hora extraordinaria.

825 Hasta 9 horas día o 45 semana como facultad de la empresa, más si es con acuerdo.

pero en general los convenios de empresa regulan tal flexibilidad y la reservan como facultad de la empresa que la gestiona y flexibilidad que es máxima en las empresas que prestan servicios de atención al cliente o atienden servicios públicos, el ejemplo en Telecomunicaciones (Tradia, Televisió de Cataluña, Televisión Valenciana, Telefónica-TP, Siemens, Alcatel...) No es extraño que esa distribución irregular conlleve el abono de un complemento salarial (TSIP).

Las fórmulas de *flexibilidad o distribución irregular* no siempre van acompañadas de una reducción de jornada, sino que vienen referidas expresamente a la finalidad de adecuar la capacidad de las empresas a la carga de trabajo existente en cada momento (art. 40 CIMarrV) en este caso la flexibilidad de la jornada lo es a instancia de la empresa y vinculante para el trabajador o la trabajadora y sometida a cierta regulación (al menos se contempla la incompatibilidad de las horas extraordinarias con períodos en los que se esté en flexibilidad horaria). En algún convenio (por todos CEMSP, art. 33) simplemente se regula la distribución irregular y la necesidad de su pacto con los representantes de los trabajadores. En algún otro, pese a la jornada de 40 horas se pacta la flexibilidad horaria y la compensación de los excesos mediante descanso (CCMC, que prohibe las horas extras).

El establecimiento de una *bolsa* de horas para su distribución irregular por la empresa que en el Convenio para la Industria Sidero de Murcia (CISM en adelante) son de 200 horas anuales "para adecuarse a las exigencias del mercado, haciendo más productiva la actividad, las empresas dispondrán, de acuerdo con los representantes legales de los trabajadores". En el CISAC (art. 28) el límite es de 70 horas anuales (aunque permite, excepcionalmente, la compensación en metálico de los festivos); es la empresa la que establece el calendario de esta flexibilidad, pero se exige con carácter previo. De 90 horas anuales es en el CISCo, pero el uso de la misma requiere el acuerdo de los representantes de los trabajadores o de la Comisión Paritaria (art. 7, en el que se establecen ciertas limitaciones).

Una cierta peculiaridad puede observarse en la bolsa del CICu, pues si la distribución irregular lo es para establecer una mayor jornada sólo será de 40 horas, si para menor jornada de 80; lógicamente la empresa podrá utilizar 40 horas de incremento y otras 40 de disminución en esa distribución irregular (art. 82).

En los convenios de empresa las bolsas de distribución irregular por la empresa no son muy comunes, pues los convenios suelen

reservar la facultad a la empresa, que ya no precisa esta *bolsa*; cuando se regulan en estos convenios no suelen ser muy elevadas (en la muestra el máximo, 140 horas, en Noroto y 100 horas en Ipsen Pharma), quizás porque se ven acompañadas de otras medidas de flexibilidad y desde luego por las horas extras compensadas.

Cómputo de jornada superior al anual. Esta *disponibilidad* empresarial a veces adquiere fórmulas distintas a la bolsa de horas y así el CISG, permite a la empresa ampliar su jornada de actividad para que permanezca más tiempo activa en cada uno de los años de duración del convenio. Por ello la jornada anual de cada año de duración del convenio se podrá ampliar compensándolo con jornadas equivalentes del año siguiente o anterior, trasladándola de año. La diferencia de jornada laboral individual pactada en convenio y de empresa activa servirá para favorecer la contratación, la formación y la mejor redistribución de la jornada pactada en convenio. La diferencia entre la jornada laboral individual pactada en convenio y la de empresa activa se disfrutará o compensará económicamente en función de las necesidades productivas de cada empresa.

Fórmulas mixtas. Esta fórmula mixta se contempla en el artículo 35 del CIMC que sujeta tal distribución irregular al requisito de su fijación antes del 31 de enero de cada año y a distintos límites que en cómputo anual no puede superar las 35 o 45 horas, que mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores podrá situarse en las 30 a 50 horas. En el mismo sentido el artículo 21 del CIMB. En los convenios de empresa estas fórmulas mixtas son más frecuentes y más ricas en su contenido, se nota la cercanía de los negociadores a los problemas diarios.

El trabajo flexible. En algunos convenios se da entrada a lo que podríamos considerar trabajo flexible en sentido tradicional, así el artículo 80 del CICu señala que "en aquellas secciones en las que el correcto funcionamiento de la producción así lo permita, se recomienda a empresas y trabajadores que de mutuo acuerdo negocien la posibilidad de una jornada flexible o deslizante, con un margen diario de media hora". Ello refleja la dificultad (que no imposibilidad si se acude al trabajo a tiempo parcial) existente en la gestión del trabajo flexible en empresas que tienen establecidos turnos de trabajo y en aquellas en que existe un horario comercial y son escasos los trabajadores. En los convenios de empresa el horario flexible parece referirse a personal de *oficinas* (Tetra, Axa), desde luego, excluido siempre el personal a turnos y que debe llegar al relevo.

Tras la Ley 39/99 las referencias a la conciliación de la vida familiar y laboral son continuas, pero las fórmulas empleadas son diversas: así por ejemplo el artículo 60 CISM acude a la reproducción de la citada norma, si bien precedida por una declaración acerca de que "los firmantes participan plenamente del desarrollo del texto constitucional que establece protección social, económica y jurídica para las familias, creando las condiciones precisas para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sociales en que se integran sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, facilitando la participación de todos los ciudadanos en la sociedad, especialmente con motivo de las nuevas relaciones sociales que se han generado entre hombre y mujer por la incorporación de esta última en el mundo laboral, y en consecuencia por la necesaria conciliación de la vida laboral y familiar".

Pese a ello las referencias a la lactancia suelen estar realizadas a la mujer (como ejemplo, puesto que son puntuales los convenios en otro sentido, puede verse el CIMarrV o en su mayoría los diversos convenios del metal).

Cuarto, quinto turno y turnos de fin de semana. Comentario aparte merecen los denominados turnos de fin de semana, cuarto y/o quinto turno etc., sujetos a condiciones muy especiales y a una duración de jornada inferior a la establecida en el convenio. Así por ejemplo, el artículo 84 del CICu establece que la "aplicación de este tipo de jornadas se basara en aspectos de carácter tecnológico u Organizativo y ha de suponer creación de empleo. Para su implantación será necesario comunicación previa a los representantes de los trabajadores con una antelación mínima de quince días y razonándose la necesidad de la implantación de la medida" con una jornada de 1592 horas para 2001 y de 1584 durante el resto de vigencia del convenio (art. 84 CICu).

El trabajo en estos turnos están íntimamente relacionados con el trabajo a turnos, algún convenio regula el posible exceso de jornada proponiendo su compensación con descanso (CV).

La gestión de esta flexibilidad horaria. Básicamente las fórmulas son dos: o es la empresa la que decide cuándo y cómo, con o sin regulación previa en el convenio; o se requiere el acuerdo con los trabajadores. Obviamente, se contemplan fórmulas mixtas en las cuales la empresa tiene un abanico de posibilidades que si quiere ampliar ha de contar con el acuerdo (se hecha en falta una regulación

del sistema de resolución de conflictos en este último caso, lo que de hecho implicará seguramente que la empresa decide y los trabajadores obedecen, aunque reclamen a posteriori).

La fórmula de considerar la flexibilidad de la jornada como una facultad de la empresa en base a razones productivas, no es tan excepcional (puede verse en comercio o el CIC, que fija unos limites en cuanto a esta flexibilidad, para el caso de que se superen requiere el acuerdo) y frecuente en los convenios de empresa.

VI.5.3. Las horas extraordinarias

Se convendrá que las horas extras son un elemento de flexibilidad en la gestión de la mano de obra en poder del empresario; sin incremento de plantilla, aunque con cierto incremento de costes, le permite atender a puntas de producción de forma rápida. Si esas horas extras se compensan con descanso en lugar de económicamente permite decir que el empresario ya disfruta de una dosis de flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo. No debe olvidarse que la regulación del ET se define por el descanso compensatorio a falta de acuerdo.

Las horas extraordinarias son objeto de regulación de manera generalizada. En la mayoría de los convenios se suelen establecer cláusulas de estilo del tipo de que "ante la grave situación de paro existente, y con el objeto de favorecer la creación de empleo, ambas partes acuerdan la conveniencia de reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias"[826], reducción que en ocasiones se conduce a la mera supresión; pero que generalmente lo que origina es una cierta restricción de las horas o su compensación mediante descansos (art. 39 CISG). En otros supuestos se utiliza un gravamen sobre la cotización a la Seguridad Social de tales horas (10% en el CISCo, art. 8). No obstante se nota que tales cláusulas son más de estilo que un intento real de eliminar el trabajo extraordinario, pues son coincidentes con ampliaciones de las causas que se consideran como de trabajo obligado en horas extras y ello muestra que más que *políticas solidarias* subyace un interés en eludir la *sobrecotización* respecto de las

[826] Texto extraído del art. 37 del Convenio para la Industria Siderometalúrgica de Murcia. El mismo tenor literal en el art. 39 del CISGirona o art. 23 del CIPB; o en el artículo 11 del CIGA. Similar tenor en el CEPA, artículo 39.

horas extras *normales*. Que ello puede ser así nos lo pone de manifiesto la regulación de algún convenio (ver CIGA, art. 11) en los que, pese a prever la supresión, después el articulado deja entrever que tales horas se seguirán realizando e incluso que el descanso compensatorio no es la fórmula tipo.

Si la regulación de esta materia es generalizada, no podemos decir lo mismo respecto de una regulación detallada y suficiente; es frecuente encontrarse con un regulación que se limita a una definición conceptual (ejemplo art. 17 CCACM), esa definición conceptual a veces va acompañada de una cláusula sobre la supresión o reducción; redacciones más elaboradas las encontramos en los convenios de empresa (quizás porque han de afrontar la solución a problemas concretos presentados). La regulación no parece depender de la estructura sectorial, sino de experiencias concretas (puede verse la regulación variopinta en el sector comercio), y se sigue la misma tónica que en los convenios de sector.

La compensación de las horas extraordinarias. Desde luego, supuesta la realización de horas extras, parece que la compensación por descanso es más favorable al empleo que la compensación en metálico y esta compensación será más real si viene establecida obligatoriamente en el convenio y no sometida a acuerdo entre empresa y trabajador (supuesto del art. 23 del CIPB); en el CEMSP se contempla el descanso compensatorio (aunque parece admitirse la compensación en metálico previo acuerdo y a precio no superior a la hora ordinaria), pero el mismo se realizará en el período de los cuatro meses siguientes (art. 37) salvo acuerdo entre las partes (en similar tenor literal el CEES). La elección entre un sistema u otro es variable pues mientras que unos convenios dejan al acuerdo entre las partes (por todos el CHM) lo que puede implicar que sea el empresario el que decida (pues es el que decide la realización de tales horas extras), pese a la regulación del ET; el tema puede verse en la STSJ de Cataluña de 27-12-2001, núm. 10124/2001, rec. 4601/2001 EDE 68565 "En principio los dos términos de la alternativa, cobrar las horas extraordinarias o compensarlas con descanso, se encuentran en pie de igualdad y no puede decirse que una opción sea más beneficiosa o perjudicial que la otra. Además las horas extraordinarias realizadas y abonadas como horas ordinarias en realidad se compensaron con descanso compensatorio, es decir con días en que los actores no trabajaron pero cobraron, y por otro lado éstos no tenían derecho a trabajar y realizar horas extraordinarias durante los días en que no lo hicieron, ya que

ello hubiera supuesto rebasar el tope de horas extras que fija el artículo 35.2 del ET".

Otros convenios dejan la elección en poder de una de las partes (bien decide el empresario, bien decide el trabajador) pero ante la pasividad de la empresa se admite la reclamación de cantidad (STSJA-Granada de 03-12-2001, núm. 3533/2001, rec. 540/2001 EDE 77120); otros imponen la compensación mediante descanso (CCMC) salvo acuerdo en sentido de la retribución (CV que prevé el acuerdo con los representantes de los trabajadores a nivel de empresa); en los convenios de ámbito superior a la empresa puede dejarse la elección a la negociación en la empresa (CCTB); otros simplemente no señalan quien decide, con lo que debería entrar en juego la normativa estatutaria en favor del descanso, pero los tribunales parecen inclinarse por la fórmula retributiva (por todas STSJ Aragón de 31-10-2001, núm. 1102/2001, rec. 86/2001 EDE 37356; en sentido contrario, más acertado de que la ausencia de pacto (sea en colectivo o individual) implica la compensación la STSJ País Vasco de 29-05-2001, rec. 550/2001 EDE 41405; algún convenio establecen la preferencia por el descanso y algún convenio establece una fórmula mixta entre descanso y retribución.

Otros convenios, simplemente, establecen la retribución de las mismas (CCAP) o bien establecen la retribución como forma tipo y sólo si se da el acuerdo se compensa con descanso (CSAV), lo que es justo lo contrario de la regulación del ET.

La compensación en descanso supone una mayor flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo y supone la ruptura de los calendarios de trabajo (un caso puede verse en la STSJA-Granada 23-10-2002, núm. 3035/2002, rec. 2807/2002 EDE 61902); ha de tenerse en cuenta que el tiempo de descanso disfrutado como compensación por las horas extras no se computa tiempo de trabajo a los efectos de cálculo de la jornada anual (STSJA-Granada 23-07-2002, núm. 2386/2002, rec. 299/2002 EDE 46231).

El cómputo de las horas extraordinarias. La regulación de la materia es muy variable, incluso peca en muchos casos de una grave indeterminación. Debe recordarse que la regulación estatutaria se limita a referirse a la jornada ordinaria; por lo que una ausencia de regulación directa sobre el problema en el convenio colectivo implica que haya de tenerse en cuenta la regulación de la jornada ordinaria y esta suele realizarse en cómputo anual (por ejemplo CIC) en la

mayoría de los convenios, aunque a la vez se fije una equivalencia en jornada semanal, puede verse al respecto (muy ilustrativa) la STS de 19-11-2002, rec. 58/2002 EDE 61271.

Habrá de convenirse que un cómputo anual, permite a la empresa una mayor dosis de flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo y si se permite la compensación en los meses siguientes el cómputo de la jornada deja de ser anual, es el caso que analiza la STSJ Canarias (Santa Cruz) de 28-02-2002, rec. 786/2001 EDE 24918.

Horas extras y política de empleo. La supresión de las horas extras, implica la creación de puestos de trabajo (aunque sean precarios). Una relación explícita entre horas extras y política de empleo puede verse en la DT 2.ª del CICu "durante la vigencia del presente Convenio, y por entender que se trata de una cláusula coyuntural limitada al 31 de diciembre de 2003 y ante la grave situación de paro existente y con el objeto de fomentar una política social solidaria que favorezca la creación de empleo, se acuerda la supresión de las horas extraordinarias habituales manteniendo así el criterio establecido en acuerdos anteriores.

Asimismo, en función de mantener el objetivo de empleo antes señalado y de experiencias internacionales en esta materia, las partes firmantes de este acuerdo consideran positivo señalar a empresas y trabajadores la posibilidad de compensar las horas extraordinarias por un tiempo equivalente de descanso, en lugar de ser retribuidas monetariamente".

De cualquier modo en los convenios sectoriales es difícil trascender los niveles de declaraciones de tipo genérico, todo lo más pueden realizarse recomendaciones como el CHM "las asociaciones empresariales recomiendan que por la realización durante un año del número de horas extraordinarias equivalente a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo, en el conjunto de la empresa, se cree un puesto de trabajo".

VI.5.4. La jubilación

Es sabida la modificación legislativa acerca de la derogación de la DA 10.ª del ET[827], según la cual la jubilación forzosa podría ser

[827] D. derogatoria de la Ley 12/2001.

utilizada como instrumento de la política de empleo. Pese a tal modificación legislativa, son múltiples los convenios que establecen esa jubilación forzosa (por todos CCACM o CCAP), si bien con salvaguardas para aquellos trabajadores que no reúnan los períodos de carencia necesarios. Dicho ello, dentro de la filosofía de *ajustes no traumáticos*, se considera que la jubilación de los trabajadores de edad es menos traumática que la de trabajadores de edades inferiores. En los convenios esta jubilación aparece unas veces acompañada de un incentivo.

Se establece en la totalidad de los convenios la posible jubilación a los 64 años con la contratación de un sustituto: las variaciones sobre el tema son múltiples. Así por ejemplo, el CISM bajo el título de "medidas de fomento de empleo" establece que: "las partes firmantes del presente convenio han examinado los posibles efectos sobre el empleo de un sistema que permita la jubilación anticipada con el cien por cien de los derechos pasivos de los trabajadores que cumplan los sesenta y cuatro años y la simultánea contratación por parte de las empresas de trabajadores jóvenes o perceptores del seguro de desempleo, en número igual al de las jubilaciones anticipadas que se pacten mediante contrato de igual naturaleza de los que se sustituyan". La jubilación anticipada es, posteriormente, objeto de una regulación en el artículo 61 "aquellos trabajadores que reuniendo los requisitos legales para poder anticipar su jubilación, comunicarán su deseo a la empresa en tal sentido, y en el caso de que se llegue a algún acuerdo los trabajadores percibirán como premio para dicha jubilación la cantidad que libremente se pacte"; lo que, ciertamente, se antoja contradictoria con la regulación de *sustitución*". Esa jubilación anticipada con sustitución normalmente se somete al acuerdo entre las partes (art. 18 CIMC o art. 41 CIMB). El CIGA, artículo 38, contempla una situación peculiar puesto que para unos grupos la empresa se obliga a aceptar la jubilación anticipada con *sustitución* y para otros grupos se requiere el acuerdo previo de la empresa. Sin referencia alguna a la materia de empleo el CHM prevé la jubilación anticipada del trabajador a los 64 años con sustitución por trabajador desempleado.

En otros convenios se establece la jubilación obligatoria, salvo que el trabajador/a no reúna las cotizaciones suficientes (art. 55 CISG), junto a la jubilación a los 64 y la *sustitución* sin coste económico para la empresa (art. 58 CISG) o sin mención de este extremo (art. 95 CICu). En otros sin señalar explícitamente la jubilación se establece la edad

máxima para trabajar en los 65 años, salvo que el trabajador no reúna el necesario período de cotización (art. 18 Convenio para la Industria de la Madera de Castellón —en adelante, CIMC— o el art. 41 del CIMB). En algún convenio se regula la jubilación obligatoria a los 64 años con contrato de sustitución y la anticipada parcial con igual sustitución a los 62 años (art. 36 y 37 del CIMarrV).

El CIGA (en el anexo) contempla no sólo la jubilación anticipada como veíamos antes sino la jubilación obligatoria a los 65 años (siempre que se hayan completado las prestaciones para alcanzar el máximo de pensión por tal concepto) y junto a ello un premio por la jubilación

Un supuesto mixto, en el cual la jubilación queda supeditada a la decisión del trabajador o de la empresa, es el contemplado en el CEMSP (art. 67), en el que además se prevé una compensación económica, para alcanzar la denominada remuneración anual mínima y una cierta compensación (aunque aquí discriminando a trabajadores en función de la antigüedad que tuviera en la empresa). En similar sentido el artículo 57 del CEES.

Cuando la jubilación no es obligatoria, se suele establecer un premio para el trabajador/a que deja la empresa (por todos el art. 64 CISAC; art. 42 CIAC; art. 45 CIMB); lo que, en mi opinión demuestra el escaso interés por la sustitución y prueba de ello es que el mismo convenio sólo *recomienda* la jubilación a los 64 años y la pertinente sustitución (art. 65 CISAC). A veces sin establecer premio para la jubilación, sólo se *recomienda* la jubilación a los 64 y la sustitución (art. 45 CISCo). Aunque algunos convenios establecen ambos tipos de medidas (ver art. 43 CIAC; también puede verse el CICu, en el que habrá de tenerse presente la regulación del art. 99 respecto del premio de fidelización)[828].

Resulta difícil encontrar referencias explícitas a la jubilación parcial y mucho menos compromisos concretos al respecto, si acaso declaraciones generales (art. 45 CISCo); en algún convenio de empresa se limita tal jubilación parcial a un número máximo de trabajadores

[828] Que establece la jubilación anticipada como derecho de los trabajadores del sector: en las condiciones previstas en la legislación de referencia para cada caso, podrán optar a la jubilación anticipada mediante contrato de relevo al cumplir los 63 años de edad; y, en su caso, a los 64 años mediante contrato de sustitución."

(Sarrió) en algún caso se llega a instrumentar tal jubilación parcial a través de permisos.

VI.5.5. Medidas de garantía de empleo y estabilidad en el empleo (la política de empleo en los convenios)

No es precisamente una materia que sea generalizada en el contenido de los convenios de sector, aunque en los de empresa se recoge con mayor frecuencia alguna cláusula de este tipo; por otra parte aquellos convenios que la regulan lo hacen de manera muy variada. Desde luego debe distinguirse el nivel de convenios supraempresariales en los cuales las cláusulas son a nivel de declaraciones o muy genéricas, salvo en lo referente al nivel de empleo fijo, materia respecto de la cual se adquieren compromisos cuantificados de manera precisa; pero tampoco puede generalizarse en el sentido de que los convenios de empresa adquieren compromisos concretos, puesto que algún convenio incluso remite el tema a una "comisión de empleo" (Retevisión), o se limitan a realizar declaraciones del tipo de caminar hacia la creación de empleo (Fertiberia), o compromisos de negociar la materia (Volkswagen-Navarra). Claro está que, en esta materia, ha de tenerse muy presente aquellas experiencias que parten de procesos previos de regulación de empleo o de sectores y empresas sometidas a procesos de reconversión industrial.

Debe recordarse que, según señala la STS de 26-12-95 EDE 7886 "la fijación de la plantilla de la empresa corresponde en principio al poder de dirección del empresario, que es la concreción del derecho a al libertad de empresa reconocido en el art. 38 CE en el ámbito de las relaciones de trabajo. Siendo ello así, el compromiso de compartir el ejercicio de esta facultad con representantes de los trabajadores comporta necesariamente límites temporales que pueden venir determinados por la ley, como sucede con los llamados "períodos de consultas" para despidos y suspensiones colectivos y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, o que deben ser fijados por el convenio colectivo que prevé la negociación de la decisión empresarial correspondiente. Así lo ha entendido esta Sala de lo Social del TS en S 3 mayo 1994." Por ello los compromisos adquiridos en los textos de numerosos convenios de la muestra son de dudoso mantenimiento en contiendas judiciales.

Una política de empleo adecuada, muchas veces escapa de las posibilidades de una empresa concreta y debe extenderse en iniciativas fuera de ella, aunque dentro del marco geográfico en que la empresa desarrolla su actividad y, desde luego, requiere del concurso de las autoridades comprometidas en tal política de creación de empleo, un ejemplo de ello puede verse en Hunosa.

Sólo excepcionalmente se contienen referencias al daño que la economía sumergida causa al nivel de empleo; de hecho la referencia explícita al problema sólo la encontramos en el artículo 57 del CISM "las partes firmantes tienen conciencia clara del perjuicio que se está ocasionando a las empresas que cumplen escrupulosamente sus obligaciones fiscales y sociales, generándose una competencia desleal que incide en importante proporción sobre los costes y por ende en el nivel de empleo. Por todo ello las partes se comprometen a velar porque las empresas se sitúen en igualdad de condiciones en orden a sus obligaciones fiscales y de cotización a la Seguridad Social, de tal forma que sea el mercado y la calidad del servicio los que establezcan la diferenciación correspondiente". En otros convenios el objetivo es más amplio y se señala "el grave problema que supone para crear empleo el intrusismo entre las empresas y el pluriempleo y contratación ilegales" (art. 36 CISCo). En similar sentido pero referido exclusivamente al pluriempleo (no dado de alta en SS) se refiere la DA 1.ª del CIMarrV o la DT 3.ª del CICu.

En ocasiones las referencias al mantenimiento del nivel de empleo se ubica en las cláusulas de descuelgue y como requisito del mismo (art. 53 CIMC), pero en otras (Tussam) el compromiso es el mantenimiento de una plantilla ideal para atender la demanda de usuarios.

También estas referencias al mantenimiento del empleo se utiliza como justificación para realizar las modificaciones de las condiciones de trabajo que se consideren necesarias para adaptarse a las necesidades (Ingeniería Urbana, limpieza Alicante). Neumáticos Michelín es un ejemplo de la utilización del término *política de empleo* en un sentido amplio y como instrumento de adaptabilidad de la empresa: así las variaciones imprevistas en la producción se cubren mediante horas extras o mediante expedientes de regulación de empleo; de cualquier manera resaltando el protagonismo de la negociación colectiva en la materia de la contratación (ha de tenerse en cuenta que ya existía un Acuerdo previo sobre el empleo, de ahí que se contemplen medidas de conversión de contratos de relevo y compromisos específicos sobre materia de contratación). El Convenio de Neumáticos

Michelín-Almería es fuertemente deudor, de hecho sigue en parte el tenor literal, del Convenio de la empresa; aunque adaptado a las características de centro experimental. En determinados sectores la política de empleo se inscribe en políticas más generales de adaptación a los cambios tecnológicos, sociales, flexibilidad y adaptabilidad (Iberdrola).

Una regulación de la materia de empleo que es digna de estudio respecto de sus efectos reales, aunque centrada en la precariedad existente en el sector, es la contenida en el CHM que regula un denominado Servicio Andaluz de Contratación Hostelera (recordemos que el convenio es de ámbito provincial, aunque puede ser *influyente* fuera de tal ámbito).

Una muestra negativa de confusión en la redacción, producto del acarreo histórico de cláusulas y acuerdos no siempre compatibles es el caso de Robert Bosch (algunos textos arrastrados deben ser de la época de los dinosaurios y recomendamos la lectura de la cláusula 29 sobre la mejora de la productividad.

Debe advertirse que en ningún caso existe una vinculación precisa entre cláusulas de reducción de jornada, flexibilidad de jornada y aquellas de mantenimiento del empleo, pero ello tampoco es extraño, pues no es costumbre negocial en nuestro país esa vinculación precisa entre cláusulas. Tampoco se encuentran cláusulas penales para el supuesto de incumplimiento de los compromisos adquiridos en materia de empleo, sólo hemos encontrado un supuesto y tampoco es especialmente gravoso (aunque algo es algo).

Es conveniente tener presente que "la obligación de la empresa de mantener a fecha cierta una determinada dimensión de la plantilla" no posee contenido normativo sino obligacional; por tanto los compromisos de empleo en este sentido pierden vigencia al expirar la del convenio en la que están inscritos, la doctrina puede verse en la STSJ de Cantabria de 31-7-2001, EDE 55784. Ello debería implicar una mayor rigurosidad en la redacción de este tipo de cláusulas y del alcance temporal de las mismas, pues la casi totalidad limitan su vigencia a la del convenio, lo que forzará necesariamente la renegociación de las mismas.

Medidas de fomento de empleo respecto de la contratación o política de empleo a veces se traduce en declaraciones de tenor parecido al reflejado en el artículo 54 del CISM "las partes firmantes del presente convenio consideran como un objetivo prioritario el

mantenimiento del empleo y la creación de nuevos puestos de trabajo, comprometiéndose a propiciar, dentro de marcos negociados, las medidas necesarias para la consecución de dicho objetivo en el conjunto de las empresas siderometalúrgicas". El mismo tenor literal en el artículo 7 del Convenio de Industria Siderometalúrgica de A Coruña (en adelante CISAC). En otras ocasiones (ver art. 12 CEPA) las declaraciones en este apartado son mucho más etéreas y sin ningún grado de compromiso. En alguna ocasión (García Carrión) los compromisos en materia de empleo van acompañados de compromisos concretos en materia de inversiones y por parte de los trabajadores de compromisos de alcanzar los planes de producción previstos por la empresa. Los compromisos de empleo son incluidos, generalmente, en el texto del convenio colectivo, pero en alguna ocasión figuran en textos independientes (Altadis) y no es extraño que comprenda las actividades externalizadas.

Arquetipo de este tipo de declaraciones ya denunciadas por nuestros compañeros el pasado ejercicio podría ser el de Convenio de Empresas de Mediación de Seguros Privados (CEMSP en su artículo 11) del que no podemos menos que aconsejar su lectura y proponer para ello su párrafo inicial "las partes firmantes del presente texto refundido son conscientes del problema de desempleo existente y de la necesidad y posibilidad de abordar sus diferentes causas y consecuencias mediante políticas activas de empleo, sectorial y de empresa, sanas, estables, crecientes y competitivas, teniendo en cuenta las posibilidades de nuestro Sector". El mismo convenio (art. 12) nos señala en que medidas se concretan tales declaraciones "cabe reseñar las regulaciones referentes a horas extraordinarias, Grupo VI del sistema de clasificación profesional, promociones y ascensos, formación... etc., considerando que las actuaciones que se desprenden de estos temas y en especial de la formación, cumplen una función decisiva en la estabilidad del empleo y en la dinamización de la profesionalidad, repercutiendo positivamente en el empleo dentro del sector". En sentido muy similar el CEES, artículos 75 y ss.

También a nivel de sector el CSAV establece un protocolo de empleo que relaciona dos elementos: de un lado el compromiso de mantener las plantillas actuales[829] (respecto del valor de tal compro-

[829] Es deseo de los empresarios el procurar mantener las plantillas existentes en la actualidad.

miso nos remitimos a la posición del TS ya mencionada) y la estabilidad y profesionalidad en el sector estableciendo una relación entre contratos fijos y temporales[830]. Señalando la relación entre paro, creación de empleo y profesionalidad y estabilidad en el empleo.

El Metro de Madrid garantiza el mantenimiento en términos absolutos del número de trabajadores y la garantía de los contratos indefinidos, además se adquiere el compromiso de ofertar 275 contratos indefinidos. Para un supuesto de compromiso de garantía de empleo y externalización de tareas (Telefónica) puede verse la STS de 16-3-99 EDE 32999.

Una *manera peculiar* de fomentar el empleo es el establecimiento de un salario inferior durante un período de tiempo para las nuevas contrataciones (Ipsen Pharma).

Los compromisos de empleo estable. Las referencias en materia de empleo, en ocasiones, lo son al *empleo estable*, pero ello no implica una generalización del empleo estable sino que las medidas van desde una remisión a la Comisión Paritaria autorizándola ha llegar a algún acuerdo (DT 6.ª CISG), hasta la fijación de algún porcentaje de contratación indefinida sobre el total de la plantilla (el 30% en el art. 9 del CISLC, o el 50-60% en el CCACM; el 38% en el CISCo, pese a que se declara que las relaciones laborales contractuales en las empresas acogidas al presente convenio serán, prioritariamente, de carácter indefinido", en el que además se realizan una serie de consideraciones sobre la conversión en empleo estable y los distintos tipos de contratación; 85% de la plantilla, salvo interinos —Diasa—; 80% fijo como socio indefinido en Consum, en porcentaje inferior en Champion —60-65-70— o —61-66-80— para El Árbol); algún convenio somete ese porcentaje de contratación fija al nivel de trabajadores de la empresa (CHM con regulación detallada o la mera mención del CCAP a empresas de más de 30 trabajadores), posibilitando la contratación a través del fomento a la contratación indefinida y estableciendo una indemnización a la finalización de la contratación temporal (10 días por año de servicio en el CISC). Esta contratación, obviamente, se sujeta al acuerdo entre empresa y trabajador, en caso contrario se regula indemnización por finalización de contrato (art. 38 CIMarrV). La contratación a través de esta

[830] Mejor dicho remitiendo el tema a un estudio de la comisión paritaria que realizará las recomendaciones correspondientes.

medida de fomento de la contratación indefinida se establece "con objeto de facilitar en el sector la colocación estable que posibilita esta modalidad contractual" (art. 79 CEES) permitiendo la conversión de empleo temporal en estable, ampliando el plazo de vigencia de la previsión normativa. Un compromiso concreto es del mínimo del 97% de personal fijo que adquiere Televisió de Cataluña, señalando que la plantilla no fija no superará el 15% del volumen total (la aparente contradicción esta haciendo referencia a la existencia de contratos no vinculados por relación laboral o, si se quiere, a actividades *externalizadas*). Televisión Valenciana procurará la consolidación de contratación temporal en fija en un porcentaje del 85% del personal de la plantilla. La pretendida limitación de la precariedad se puede observar desde el porcentaje de personal fijo o del porcentaje máximo de temporalidad (30% en Valeo Iluminación).

Algún convenio, no sólo señala un límite a la eventualidad (9%), sino que además adquiere compromisos de consolidación de empleo fijo (171 trabajadores) si bien reserva a la empresa la designación de los trabajadores concretos (Roca Radiadores). En la misma línea Sidenor limita la eventualidad al 10% y se adquiere el compromiso de convertir 70 eventuales en fijos.

No obstante, algún convenio (art. 43 CIMB), justifica la temporalidad en base a razones tales como el carácter "fluctuante en su intensidad productiva en función de las circunstancias coyunturales y cíclicas de la economía. Esta conclusión conduce, inevitablemente, a que las posibilidades del sector se enmarquen en el amplio concepto de exigencias circunstanciales del mercado que conllevan transitorias acumulaciones de tareas o exceso de pedidos. Estas circunstancias resultan ser cíclicamente constantes en el tiempo y de relativa permanencia temporal dentro de los ciclos cambiantes de la economía" (el párrafo no tiene desperdicio ¿y los TFD?).

Una regulación detallada, con independencia de valoraciones acerca de si es conveniente fijar un porcentaje de empleo temporal[831], es la contenida en el CHM, regulación que extiende sus efectos hasta el 2005 y que fija porcentajes de empleo indefinido (fijos y fijos discontinuos) que varían en función del número de trabajadores de la empresa; además fija un porcentaje obligado de trabajadores fijos que

[831] El texto señala que "en cualquier caso, la empresa podrá tener el porcentaje restante de sus trabajadores con contratos de cualquier otra naturaleza".

varía en función del número de trabajadores. Fija, además criterios para la contratación a efectos de cobertura de empleo indefinido y garantías[832] para los casos de subcontratación o cambios de empresa. Tales compromisos no deben implicar la creación de causas de contratación atípicas no previstas en el ET, según doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sentencias de 21-1-2000 y 15-5-2000 EDEs 2424 y 17644, pues debe considerarse derecho necesario la exigencia de la concurrencia de causa de temporalidad en los contratos de trabajo de duración determinada.

A nivel de empresa es más frecuente hallar compromisos concretos de conversión de empleos temporales en fijos, señalando un número de trabajadores, así Urbaser-Algeciras (15 temporales en fijos), Iberiatierra (785 contratos en fijos tiempo completo) o Siemens (125 CT en indefinidos); puede deducirse que el número de contratos a los que se contrae el compromiso depende de dos variables, de una parte el nivel de precariedad existente, de otro del volumen de empleo de la empresa (Cerestar Ibérica o Catelsa-oiartzun). También las experiencias se centran en fijar un tanto por ciento de trabajadores temporales a convertir en fijos (FCC Zaragoza, el 70% de los contratos de obra o servicio determinados); pero en otras ocasiones el compromiso es sólo de mantener el nivel de personal fijo a tiempo completo, con el compromiso de cubrir las vacantes (Sadeco). Es relativamente frecuente que tales compromisos figuren en los anexos o disposiciones transitorias el convenio (Ingeniería Urbana, limpieza Alicante). Excepcionalmente, EN Bazán contempla la contratación en la condición de indefinidos.

Un problema, no resuelto en los convenios de la muestra aunque alguna experiencia hay, es el de la conversión de TTP en TTCompleto; así en Urbaser-Móstoles existe el compromiso de cobertura de vacantes a tiempo completo en un 50% con este personal. Consum pretende regular la materia y la sustitución de los jubilados parcialmente (art. 15). Estos compromisos parecen ser validos para la STSJ Andalucía-Granada de 26-04-2000 (EDE 2000/31533).

Otra fórmula que se utiliza en la negociación colectiva es la fijación de un límite temporal en la contratación temporal, pero con cláusulas que no garantizan la estabilidad pues la empresa puede cesar al

[832] Como en otros convenios la regulación del CHM no se comprende si no es a la vista de la historia del sector, especialmente el alto índice de temporalidad.

trabajador (ABC), también en el sector de prensa puede verse los compromisos de adquisición de fijeza en Unidad Editorial; bien a través de la desnaturalización de la causa de temporalidad, bien la superación de un límite temporal (18 meses). De cualquier manera las duraciones fijadas para esta precariedad suele oscilar entre los 18 meses (Champion) o los tres años (El Árbol)

En ocasiones la garantía de empleo estable lo es en categorías concretas (VINSA), lógico si pensamos que el sector tiene cláusulas de garantías por cambio de titularidad. O en centros concretos, así por ejemplo Dragados-Safor se compromete a mantener la plantilla de 24 trabajadores de los cuales son fijos 17, "siempre que no disminuyan los servicios contratados por la empresa actualmente", lo que es tanto como no decir nada.

No son extraños, como hemos visto, los compromisos de mantenimiento de puestos de trabajo (Catelsa-Cáceres) aunque en este caso el compromiso lo es, finalmente, de relación entre indefinidos (76%) y contratación eventual (24%, incluidas ETTs). En algún caso (Bridgestone) el compromiso es al mantenimiento de centros de trabajo, aunque limitado al mantenimiento de una negociación previa. En este caso se acompaña además de un plan de prejubilaciones de las cuales la empresa se compromete a cubrir como fijos sólo el 50% de las bajas (Anexo C Bridgestone). En algún convenio ese compromiso lo es tanto del puesto de trabajo como del centro o dentro del Grupo (Iberdrola).

Un compromiso concreto de contratación como fijos (16 trabajadores + 8 en el siguiente ejercicio) puede encontrarse en García Carrión, lo señalamos porque si no se cumple tal compromiso el convenio prevé una indemnización de 25 días por año para los trabajadores no contratados. Compromiso de empleo establece que se contrae incluso para actividades externalizadas. Es el único ejemplo de la muestra (salvo error por mi parte) en que las partes negociadoras prevén el incumplimiento y lo sancionan (el trabajador indemnizado sigue en lista de contratación).

Compromiso de empleo que sorprende por su entidad es el de Mercadona, la empresa se compromete a mantener un mínimo de 18.000 trabajadores con contratos fijos y además proceder a la contratación de 2.000 trabajadores a lo largo del convenio. Champion eleva esa cifra de creación de empleo a 2.400 nuevos puestos, acompañado también de compromisos de conversión en trabajadores fijos.

En Hostelería, en general, el empleo estable es más bien en la categoría de Trabajador Fijo Discontinuo (CHM, Sky Chefs, Paradores de Turismo, Marbella Club o Inmasa); ocasionalmente la conversión es en Trabajador Tiempo Parcial con garantía de ocupación (Casino Mallorca). Aunque puede verse algún compromiso más extenso en Paradores de Turismo (sector público, no conviene olvidarlo) con garantías de empleo; limitaciones a la contratación temporal y mantenimiento del número de trabajadores (Barcelona Project´s). Trata de regularse un mínimo de empleo indefinido (CHM o Centros de Neorestauración)

La regulación de la contratación a través de ETTs. En algunos convenios, se *pretende* limitar la contratación a través de ETTs, aunque cabe preguntarse sobre la eficacia de tal medida sobre el empleo estable (arts. 46 y ss. CIAC), nos parece adecuada la fórmula que emplea el artículo 64 del CICu al establecer que para "poder recurrir a este tipo de contratación las empresa previamente tendrán que haber agotado las posibilidades de contratación a través de las modalidades de fijos discontinuos, eventuales y obra o servicio determinado, quedando limitada su duración a un mes si no hay acuerdo con la representación legal de los trabajadores, en caso de acuerdo, las parte fijaran la duración máxima de este tipo de contratos, de conformidad con la legislación vigente". En algún convenio (art. 14 CEPA) se limita la contratación a través de ETTs a un determinado porcentaje sobre las horas totales anuales de trabajo de la plantilla fija de cada empresa (10%). El CHM limita el uso del CPD a un mes dentro del año y un máximo de porcentaje de la plantilla de la empresa usuaria; además se garantiza el TPD tenga los mismos derechos económicos y sociales de la empresa usuaria.

En los convenios de empresa se encuentra alguna cláusula en la que se prohibe contratar a través de ETTs (Elurra o Metro de Madrid). En general, lo que se encuentra son cláusulas que contienen declaraciones restrictivas hacia la contratación a través de ETTs (FCC Zaragoza), o compromisos de "reducir al mínimo imprescindible" (Televisión Valenciana) o "limitar en lo posible" (Siemens).

Sarrió contempla sin trabas el contrato a través de las ETTs, pero impone la garantía de los mismos derechos laborales y el 100% de la retribución fijada para el puesto de trabajo o la categoría profesional.

La limitación del pluriempleo o empleo de jubilados. La limitación del pluriempleo es *utilizada* como instrumentos de políti-

ca activa de empleo sectorial, en el mismo sentido la prohibición de contratación de personal jubilado (art. 14 CEMSP o, 78 CEES), lo que viene a contradecir las políticas sobre trabajo a tiempo parcial y jubilación parcial. Algún convenio simplemente niega el pluriempleo y el de trabajos autónomos en el centro de trabajo (arts. 46 y 47 del CIMB). El fenómeno también se advierte a nivel de convenio de empresa (Jimten).

La amortización de vacantes. En algún convenio (CICu, art. 42) se contiene alguna limitación a la amortización de vacantes, así se admite tal amortización, salvo cuando la vacante se produzca por despido declarado improcedente. Más interesantes resultan los compromisos de no despido por introducción de nuevas tecnologías (ABC) o de garantía de puesto de trabajo incluso por la externalización (ABC), de manera más suave "intenciones de no perjuicio" (Mateu). No siempre la negociación sobre la externalización de actividades conlleva compromisos concretos de no amortizar vacantes (Hispano Ferritas).

En ocasiones ese reemplazo de las bajas se limita con una cláusula de estilo "siempre que el mercado lo permita" (Grafinsa).

Algún convenio en materia de empleo se limita a dejar constancia de las facultades empresariales debiendo esta informar a los representantes de personal, pero la empresa puede amortizar las vacantes producidas (Sarrió, papel y celulosa). Fertiberia contempla igualmente la amortización de vacantes previo informe de los representantes de personal. ENBazán contempla la cobertura del 50% de las vacantes producidas salvo las derivadas de las jubilación anticipadas o de bajas incentivadas.

La subrogación del personal como compromiso de empleo. En los convenios de empresa (especialmente aquellas dedicadas a actividades susceptibles de contratas y concesiones) se encuentran declaraciones acerca de la subrogación del personal (aún escondidas en cláusulas relativas a la clasificación del personal —Elurra—) a la finalización de la contrata (Limpieza de Torremolinos). O bajo el epígrafe del cambio de titularidad de la empresa (Ingeniería Urbana). También bajo el epígrafe subrogación.

En Hostelería la cláusula de subrogación se va imponiendo y ello es muestra de otro tipo de gestión de la empresa en el sector y de las franquicias (McDonalds, Sky Chefs, Pansfood o CHM)

Un Acuerdo concreto (aunque muy peculiar y seguramente no generalizable) sobre sucesión empresarial puede verse en ABC; en general, los grupos de empresa tratan de regular esa subrogación del personal garantizando la integración en las empresas del grupo (Sniace) (Iberdrola).

El compromiso de no acudir a la vía del ERE[833] **o la garantía de criterios en la aplicación del ERE**, más que una garantía de empleo es una garantía de no discriminación en la aplicación de expedientes de regulación de empleo (90% antigüedad, 10% criterios de empresa). Tussam (DT 2.ª) adquiere el compromiso de no instar, durante la vigencia del convenio, ERE para la extinción, debiendo resolver los problemas mediante la movilidad funcional, ese compromiso lo es también de no acudir al despido objetivo (DF 4.ª). EN Bazán adquiere el compromiso de no presentar durante la vigencia del convenio ningún ERE, garantizando el puesto de trabajo a todo el personal de plantilla (lo que implícitamente admite la extinción en las actividades externalizadas).

En algún convenio el compromiso reviste la fórmula positiva de reorganizar las plantillas a través de bajas incentivadas y jubilaciones anticipadas (ASA-seguros) o bien en negativo de no utilizar los mecanismos previstos en el 51 y 52.c) ET (Telefónica Telecomunicaciones) o relativo al 51 ET en TSIP; en esta línea de *compromisos* puede verse el compromiso de *fomento de empleo* mediante jubilación especial en Telefónica Telecomunicaciones y la simultánea contratación dentro del marco legislativo vigente..

En algún caso no existe tal compromiso, sino que se elevan las cuantías de las indemnizaciones correspondientes para los despidos tramitados por la vía de los arts. 51 y 52 ET (45 días) y la regulación del período de consultas (Televisión Valenciana). Es frecuente el uso de las jubilaciones *anticipadas* como preludio del ERE y con carácter previo al mismo (Cementos Portland). O se fijan complementos en los supuestos de presentación de ERE por reformas (McDonalds)

Finalmente, algún convenio, señala el compromiso de no hacer uso del ERE, salvo acuerdo (Zardoya Otis), compromiso que va acompañado de otro de mantenimiento de los contratos indefinidos (lo que muestra la precariedad y una de sus caras negativas) y de conversión en contratos indefinidos a 103 contratos temporales.

---

833 Debe recordarse, una vez más, la doctrina del Tribunal Supremo al respecto.

En Opel España el compromiso es justamente el contrario presentar expediente de regulación para 48 trabajadores, expediente que se entiende como un instrumento de una política social pactada para obtener el rejuvenecimiento de la plantilla y la reducción de costes estructurales.

VI.5.6. Formación

La referencias a la formación y la competitividad y su influencia en el nivel de empleo o mantenimiento del nivel de empleo, son constantes. Así, por ejemplo, el artículo 59 CISM "el futuro del sistema productivo español depende, en buena medida, de la cualificación y optimización del empleo de la población activa, tanto de los trabajadores como de los propios empresarios. Estas necesidades de una formación profesional de calidad, se ven ostensiblemente más acentuadas en el sector de empresas pequeñas del metal, donde la necesidad de los cambios tecnológicos obliga a una renovación de la cualificación de los trabajadores cada vez más rápida y especializada, en beneficio de ellos mismos y de la mayor competitividad de la empresa". Puede verse en este mismo convenio la preocupación por un doble aspecto: a) el control de los fondos (que es una preocupación generalizada en todos los convenios que regulan la formación) y b) la permanencia en la empresa de los trabajadores que hayan participado en estas acciones formativas con cargo a la empresa.

En general las organizaciones firmantes consideran la Formación Continua de los trabajadores como un elemento estratégico que permite compatibilizar la mayor competitividad de las empresas con la formación individual y el desarrollo profesional del trabajador (art. 44.3 CIMarrV o art. 116 CICu) o un valor estratégico ante los procesos de cambios económicos, tecnológico y social (CV). Coinciden en que una de las causas de la deficiente situación del mercado de trabajo deriva del alejamiento de la formación profesional respecto de las necesidades auténticas de mano de obra y de la carencia de una formación ocupacional continua para la actualización y adaptación de los trabajadores activos a las nuevas características de las tareas de las empresas del sector (Anexo del CIGA). Considerando que la formación hace posible la promoción social integral del trabajador, promoviendo la diversificación y profundización de sus conocimientos y habilidades de modo permanente. Considerándolo como ele-

mento de promoción, pero con valoración económica y financiada a cargo de la empresa (FCC-Zaragoza)

Obviamente, el elemento esencial en esta política de formación no es tanto quien la paga, está claro que serán instituciones públicas o fondos generales o públicos, sino quien paga el tiempo para esa formación, es decir si el tiempo empleado en formación está, o no, incluido en la jornada laboral. El CEMSP, artículos 27 y ss. regula hasta un total de 20 horas para formación dentro de la jornada anual de 1750 horas; las mismas 20 horas en el CEES (artículo 20). A veces la regulación es más genérica y se limita a fijar la obligatoriedad de la formación programada por la empresa (CHM que señala que para la formación fuera de jornada la empresa compensa el 50% del tiempo). En general, si los cursos son exigidos por la empresa serán a cuenta de la jornada (CIC), si en horas de trabajo la formación es obligatoria (Sadeco); una regulación de las distintas posibilidades en La Voz de Galicia (también en Unidad editorial) con un abanico desde la asistencia obligatoria (dentro jornada de trabajo o mediante compensación) a la voluntaria (sin compensación y con recuperación si en horas de trabajo).

Excepcionalmente (art. 70, CEPA) se reconoce la formación profesional como un derecho de los trabajadores, pero no es extraño encontrar textos en los cuales la formación es facultad de la empresa (DHL).

En general, podría decirse que esa formación se regula más frecuentemente en los convenios de sector y menos en los de empresas de escasa dimensión, lo cual resulta llamativo, pues se supone que es a nivel de empresa donde mejor se detectan las necesidades formativas actuales. Obviamente las empresas sometidas a cambios tecnológicos si regulan, en general, esa formación (ABC, La Voz de Galicia, Tetra Pak; Unidad editorial), aunque Metro de Madrid la considera voluntaria. Parece claro que la ausencia de un marco normativo concreto, plantea dificultades para que la negociación colectiva se introduzca en esta materia, seguramente un análisis de esta materia dentro de pocos años nos muestre una realidad diferenciada.

En general, tanto en convenios sectoriales como de empresa, incluso en aquellos relativos a empresas con tecnología muy avanzada (aunque aquí la formación se regula en casi todos los casos), no se regulan permisos formativos de cierta amplitud, como para posibilitar un master y ser considerados como insertos en una política a largo plazo y desde luego como derecho del trabajador. Es posible encontrar

distintos tipos de regulación, pero en general predominan aquellas que señalan aspectos concretos.

VI.6. Conclusiones

- Nos parece que la limitación de la jornada continua siendo una válida reivindicación por parte de los trabajadores. A esa reivindicación habría de sumarse hoy la reivindicación de determinados aspectos de la estructuración de la jornada de trabajo. Debería superarse la posición generalista que parece dejar a los trabajadores la reivindicación de la reducción del tiempo de trabajo y en manos de los empresarios la distribución de tal tiempo de trabajo.
- Según el tenor literal de los convenios colectivos de la muestra, se ha producido una lenta, pero progresiva, disminución de la jornada de trabajo. No obstante, para verificar de manera más ajustada tal aseveración necesitaríamos trabajar con otros datos, pues todo parece indicar que la reducción teórica de la jornada puede que se vea compensada con la reducción de tiempos de trabajo *perdidos* antaño e incluso con prolongaciones de la jornada, ya sea bajo la fórmula de las horas extras o de prolongaciones voluntarias de la jornada y no retribuidas. Pese a ser generalizada tal reducción hay excepciones muy llamativas (Hostelería).
- Resulta difícil encontrar en la actual negociación colectiva un política de vinculación de unas cláusulas de los convenios con otras; la cláusula de vinculación a la totalidad no es efectiva según se acredita en la práctica judicial. Mucho más complicado resulta encontrar cláusulas penales, que cuantifiquen el incumplimiento de determinadas cláusulas. Ello conlleva que determinados incumplimientos empresariales, incluso la actitud de los órganos judiciales de dejar sin efecto algunos aspectos de los convenios (para lograr los cuales los trabajadores han realizado determinados sacrificios) no generen la adecuada compensación a los trabajadores.
- La doctrina judicial ha admitido que determinados compromisos de empleo no pueden comprometer el futuro de la empresa (aunque este futuro sea sin trabajadores) y por lo tanto lo ha considerado como no válidos.

– Un cómputo de la jornada en términos anuales, incluso cómputos que trascienden la anualidad (véase el problema de las horas extras) conllevan no tanto un incremento de la jornada (que se puede concentrar en determinados períodos) sino, esencialmente, una *saturación* del tiempo de trabajo (el empresario ha eliminado cualesquiera *tiempos muertos* en la jornada). En el mismo sentido la *irregularidad* en la distribución de la jornada, tal irregularidad (creemos que propiciado por la propia previsión normativa) se ha extendido en la práctica totalidad de los convenios de la muestra.

– Debería observarse más detenidamente los efectos que sobre la salud e incluso sobre la vida social y familiar del trabajador tienen determinadas distribuciones de jornada que se van imponiendo y que, de una u otra manera, alteran incluso los límites mínimos de descanso del trabajador (aunque sea en determinados períodos de tiempo). Pueden verse al respecto las SSTS de 30-9-94; 14-11-94; 14-1-95 y 22-7-95 en línea que ha tenido una continuidad. Efecto al que habrían de sumarse la posible acumulación de horas extraordinarias.

– La tercerización provoca algunos resultados *engañosos*, puesto que el sector servicios se ha convertido en una realidad tan amplia que engloba actividades en las cuales es posible encontrar jornadas de trabajo muy dispares; desde luego, por su intensidad en mano de obra, resulta llamativo el sector de Hostelería en el que la media pactada es muy próxima a las 40 semanales sea o no en cómputo anual.

– La flexibilidad de la jornada se regula en los convenios colectivos prácticamente sin excepciones; tal flexibilidad no se ha vinculado en ningún convenio de la muestra con la creación, o mantenimiento, de empleo de manera explícita.

– El trabajo flexible, desde la óptica del trabajador, es excepcional en los convenios de la muestra y reservado casi en exclusiva a trabajadores de *oficina* y en ningún caso a los sujetos a turnos.

– En general, la formación no se inscribe de manera explícita en la política de empleo.

– El término *flexiseguridad,* y el concepto en si mismo, podemos decir que es desconocido en los convenios de la muestra.

VII. TIEMPO DE TRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR DE HOSTELERÍA

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

VII.1. Introducción

Dentro del grupo de estudio del *Tiempo de trabajo* en el Observatorio de la negociación colectiva se decidió realizar un trabajo de análisis de esta cuestión de forma general pero en un ámbito sectorial. Ello tenía un doble propósito: de un lado, al hacer un examen global de la cuestión en un determinado sector podría ello utilizarse a modo de semillero donde se extraerían distintas cuestiones para su análisis particularizado en otras ediciones posteriores del Observatorio y, de otro lado, serviría para hacer una comparativa y ver cómo discurre, y porqué no en un futuro evoluciona, la negociación colectiva en un determinado sector.

Desde luego, el sector elegido, el de hostelería[834], no es un sector dócil en su estudio ya que independientemente del ámbito territorial

[834] La selección de convenios se ha realizado, con buen criterio creemos, por especialistas de CCOO magníficamente dirigidos por Amaia Otaegui, ya que es suficientemente plural y representativa del sector. A los mismos, para evitar alargar el contenido del texto de este trabajo se les ha dado un código que es el siguiente: CE-1: Convenio colectivo de la empresa CENESA; CE-2: Convenio colectivo de la empresa Sky Chefs de Barcelona; CE-3: Convenio colectivo de la empresa Sky Chefs de Palma; CE-4: Convenio colectivo de la empresa Promociones Eurobuilding; CE-5: Convenio colectivo de la empresa Barcelona Project's; CE-6: Convenio colectivo de la empresa Hotel Meridiem Cataluña; CE-7: Convenio colectivo de la empresa Marbella Club Hotel; CE-8: Convenio colectivo de la empresa Hotel Magestic; CE-9: Convenio colectivo de la empresa Eurest Catering; CE-10: Convenio colectivo de la empresa Casino de Juego Gran Madrid; CE-11: Convenio colectivo de la empresa Casino de Mallorca; CE-12: Convenio colectivo de la empresa 2005 Restauración; CE-13: Convenio colectivo de la empresa McDonalds Sistemas de España; CE-14: Convenio colectivo de la empresa Paradores de Turismo; CP 1: Convenio de hostelería de Guipúzcoa; CP 2: Convenio de hostelería de Málaga; CP 3: Convenio de hostelería de Jaén; CP 4: Convenio de hostelería y turismo de León; CP 5: Convenio de hostelería de Tenerife; CP 6: Convenio intersectorial de hostelería de Valencia; CP 7: Convenio de Hospedaje de Madrid; CP 8: Convenio de hostelería de Alicante; CP 9: Convenio de hostelería de Cádiz; CP 10: Convenio de locales de espectáculos para Cataluña; CP 11: Convenio de hostelería de Castellón; CP 12: Convenio de hostelería de Ciudad Real; CP 13: Convenio de hostelería y turismo para Cataluña; CP 14: Convenio de hostelería de Murcia; CP 15: Convenio hostelería Islas Baleares; CP 16: Convenio hostelería Navarra; CP 17: Convenio estatal de Bingo; CP 18: Acuerdo laboral estatal de hostelería.

de los convenios que puede ser tanto estatal, de Comunidad Autónoma o provincial, además de empresa, en el sector se agrupan una serie de actividades de lo más variopinta (casinos, bingos, hoteles, restaurantes, fast-food, catering, locales de espectáculos, etc.) que hace difícil establecer una comparativa de las medidas adoptadas referidas a tiempo de trabajo en los distintos Convenios Colectivos. Aún así, junto a los elementos más comunes se anotan distintas normas reguladoras del tiempo de trabajo en los subsectores específicos que podrían ser útiles a los negociadores para incluirlas en sus prácticas futuras, siempre y cuando las circunstancias lo permitan.

Para ser lo más didáctico posible se utiliza un método que creemos puede ayudar a aclarar el estudio: se sigue el mismo camino[835] que realiza el Estatuto de los Trabajadores en la sección quinta del Capítulo II, por ello se coloca en nota a pie la redacción del texto legal para que sirva de referencia y en el texto se observa el desarrollo que del mismo hayan podido hacer los negociadores. En la medida de lo posible, se vierten comentarios y, alguna vez que otra, críticas sobre la redacción o contenido de determinadas cláusulas cuando estimo que no se ajustan a la legalidad; eso sí, con todo el respeto a la labor negociadora y teniendo en cuenta que la adopción de las distintas cláusulas no es algo dejado al capricho de los negociadores, sino que son fruto de la tensión de fuerzas entre las partes que da lugar a redacciones, a veces, de difícil comprensión e incluso cuyo contenido podría calificarse de contrario a normas imperativas laborales[836].

Pues bien, el trabajo que se presenta tiene dos partes bien diferenciadas:

La primera analiza en general la regulación del *Tiempo de trabajo* en el sector de hostelería. Como se ha dicho, se sigue el mismo iter que el Estatuto de los Trabajadores: jornada; horas extraordinarias; trabajo nocturno, trabajos a turnos y ritmo de trabajo; descanso, fiestas y permisos; y finalmente, vacaciones anuales, salvo los apartados de los artículos que no tengan eco o referencia en la negociación por tratarse, por ejemplo de delegaciones a la potestad reglamentaria

---

835 Quizás con alguna variación en el orden de los apartados de algún artículo para que sea más fácilmente comprensible y menos repetitivo el trabajo.

836 Textos que en ocasiones son inamovibles, so pena de tener que negociar un nuevo Convenio Colectivo, ya que cada vez es más común establecer cláusulas en las que se vincula la nulidad de la totalidad del Convenio a la nulidad de uno de sus artículos por la rama social de la jurisdicción.

del Gobierno. A pesar de que en el estudio del *Tiempo de trabajo* en este sector se ha intentado ser lo más exhaustivo posible, incluyéndose la mayoría de los temas que hacer referencia a esta cuestión, podrá observarse como en el resultado final del trabajo han quedado fuera, deliberadamente algunas cuestiones que, sin dejar de ser importantes, tienen una relación ciertamente distante del objeto principal ya que se conectan con otros grupos de trabajo.

Así, se excluyen:

– Las posibles implicaciones entre tiempo de trabajo y el poder disciplinario del empleador (falta de puntualidad, faltas de asistencia, etc.).

– La relación entre salario y tiempo de trabajo, esto es, algunos pluses que retribuyen aspectos relacionados con la jornada (por ejemplo, el tema del plus de asistencia o el complemento de productividad ligado al tiempo efectivo de trabajo), a excepción hecha de las horas extraordinarias y de la nocturnidad;

– No se analizan tareas establecidas en las distintas categorías profesionales que tengan relación con la jornada de trabajo (cosa que es común el algún convenio como el CC de la empresa 2005 Restauración, art. 16 para el encargado de turno, primer asistente, gerente y supervisor).

– No se examinan los controles de ausencia o absentismo a que hacen referencia algunos convenios (CC de la empresa McDonalds Sistemas de España, art. 25).

– Tampoco la cuestión de las excedencias laborales como suspensión del contrato de trabajo.

– Ni, finalmente, las regulaciones específicas para comedores escolares.

La segunda parte del trabajo analiza el tiempo de trabajo en relación a ciertas modalidades contractuales, en especial, el trabajo a tiempo parcial y el trabajo fijo discontinuo que son típicas o frecuentes en este sector. Se ha preferido extraer estas modalidades contractuales de la regulación común del tiempo de trabajo debido a las especialidades y dificultades que las mismas presentan al respecto.

Finalmente, se exponen una batería de conclusiones en materia de tiempo de trabajo que sería bueno que se tuvieran en cuenta por los negociadores en el futuro.

VII.2. Sobre la regulación de la jornada de trabajo

VII.2.1. Jornada (artículo 34 del ET)

La jornada de trabajo, como es conocido, supone el tiempo que el trabajador ha de dedicar a prestar sus servicios o, dicho de otro modo, a realizar la actividad para la que ha sido contratado.

La duración de la jornada de trabajo es una cuestión que se suele regular en todos los convenios, salvo alguno que se remite a uno de ámbito superior (CC de la empresa Eurest Catering, art. 24)[837] o en alguno que la jornada máxima "será el que la Autoridad gubernativa establezca"[838] o de conformidad con la normativa vigente[839].

Algún convenio define lo que entiende por jornada: el tiempo de trabajo efectivo que invierte el trabajador durante su permanencia en el local de trabajo, o fuera del local, haciendo actividades que le ha encargado la empresa (CC de la empresa 2005 Restauración, art. 27[840]) e incluso se entiende como tal las reuniones de trabajo con los empleados convocadas por la empresa[841]. Pero lo más normal es que se haga referencia más a qué se entiende por jornada a cómo se computa la jornada, siendo común en numerosos casos hacer referencia al art. 34.5 del ET, como más abajo se verá[842].

---

837 Que indica: la jornada, su distribución y las fiestas no recuperables se estará al convenio de hostelería provincial de Las Palmas.

838 Para los locales de salas de fiestas, discotecas, restaurante espectáculo, ex CP 10, art. 11. Debe de recordarse que el apartado 7 de este artículo 34 ET indica que: "El Gobierno, a propuesta de Ministerio de Trabajo y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, para aquellos sectores y trabajo que por sus peculiaridades así lo requieran".

839 CP 14, art. 24.

840 Y sigue indicando el CE-12 en su art. 29, la jornada empieza en el momento en que se haga la presentación efectiva del empleado en el puesto de trabajo y finaliza en el momento que éste lo abandone al término de su jornada. En el mismo sentido, CE-13, art. 23.

841 El CE-13, art. 21 indica que las asistencias a reuniones de trabajo y de empleados convocada por la empresa se entenderá como tiempo de trabajo efectivo, por lo que la asistencia a las mismas es obligatoria, salvo en los supuestos legales de no haber transcurrido 12 horas desde el final de la jornada precedente o tratarse de hora extra, en cuyo caso se seguirá el tratamiento de la misma.

842 CE-13, art. 21; CP 2, art. 18; CP-5, art. 21, CP 6, art. 10; CP 15, art. 15; CP 16, art. 14.

VII.2.1.1. Duración de la jornada[843]

El módulo tradicional de cómputo de la jornada ha sido triple: el día natural, la semana y el año. Por ello, respecto de la duración máxima se observan distintas fórmulas:

- Los que hacen el cómputo semanal de la jornada, observándose como en algún caso el establecimiento del cómputo semanal de la jornada lleva consigo referencias a la distribución irregular de la misma o a la proyección anual de la jornada[844].
- Los que hacen el cómputo anual de la jornada. Evidentemente, el número de horas varía según los convenios junto a los que establecen un número de horas "fijas"[845] hay otros que permiten tener como referencia otro convenio en caso de las que se establezcan en los mismos sean inferiores[846] o incluso establecen una jornada decreciente en cómputo anual[847].
- Los que la hacen de ambas formas, que comúnmente supone establecer una jornada de 40 horas semanales[848] en una anual que varía según convenios entre un máximo de 1826 horas con 27 minutos y un mínimo de 1755 horas[849] o incluso establecen una jornada decreciente en cómputo anual[850].

---

843 Art. 34.1 ET "La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos de trabajo. La duración máxima de la jornada ordinaria será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual".

844 Así: CE-4, art. 17 que establece 40 horas semanales, independientemente de su distribución irregular; CE-11, art. 17 que establece 39 horas semanales; CP 5, art. 18; CP 10, art. 11 que establece 38 horas semanales pero en proyección anual.

845 CE-8, art. 23; CE-13, art. 21, establece 1800 horas y CP 3, art. 11, en 1764 h.

846 El CE-5, art. 23 que establece 1808 horas anuales o las que se fijen de ser inferior en el convenio colectivo de hostelería de Cataluña.

847 El CE-1, art. 34, que establece 1796 horas, reduciéndola en tres horas el último año de vigencia del convenio; CP 16, art. 14, que decrece a medida que van pasando los años desde 1777 a 1760 horas, salvo condiciones más beneficiosas, explicando además como se determina cuando unas condiciones son o no más beneficiosas.

848 Salvo el CP 1 que establece una jornada semanal de 39 horas y media semanales.

849 El CE-2, art. 25, establece una jornada de 40 horas semanales en cómputo mensual y teórica anual de 1784 horas; el CE-3, art. 21, establece una jornada de 40 horas semanales en cómputo mensual y teórica anual de 1784 h; el CE-7, art. 14, que establece 40 horas de jornada efectiva y en su artículo 29 establece 1826 horas anuales; el CE-12, art. 27, establece una jornada de 40 horas semanales y 1808 horas anuales; CE-14, art. 18, establece una jornada semanal de 40 horas y 1802 horas al año; el CP 1, art. 13, que la establece en 1755 horas y, en caso de que no exista calendario la jornada será de 39,5 horas de trabajo a la semana; el CP 2, art. 18,

En algunos de estos convenios se observa[851] además, en otros preceptos, tres tipos de jornada: la diaria que normalmente no excede de 8 horas en jornada ordinaria; la semanal, de 40 horas para el personal a tiempo completo en cómputo anual y la jornada anual de 1808 horas de trabajo efectivo. En los convenios de empresa de estos establecimientos de "fast-food" se introduce un "lamentable" concepto de jornada anual de 2085 horas que sirve para determinar el precio de la hora trabajada (lo que reduce notablemente el precio de la hora normal ya que el número de horas trabajadas al año como máximo son 1808 horas, según esos convenios)[852].

Se observa alguna regulación especial ya que se computa la jornada anual en horas al año y días laborables al año. Así, el CC de la empresa Casino de Juego Gran Madrid, art. 10, establece una jornada anual de 1784 horas anuales y en un total de 223 días laborables al año; en sentido parecido, CC de Hospedaje de Madrid, art. 14, que establece una jornada anual de 1800 horas de trabajo efectivo, equivalentes a un máximo de 225 días de trabajo efectivo[853].

---

establece 1826 horas y 27 minutos anuales de trabajo efectivo que se corresponderá, en general, con 40 horas ordinarias de trabajo efectivo a la semana; el CP 4, art. 6, la duración máxima de la jornada la establece en 1802 horas anuales y 40 de jornada ordinaria en cómputo semanal; el CP 6, art. 10, establece una jornada de 40 horas semanales de trabajo efectivo y equivalentes a 1794 horas anuales efectivas; el CP 8, art. 21 establece una jornada máxima ordinaria de 40 horas semanales y en su DA 9.ª establece 1796,64 horas anuales), CP 9, art. 19 establece 1826 horas y 27 minutos anuales de trabajo efectivo que se corresponderá, en general, con 40 horas ordinarias de trabajo efectivo a la semana; el CP 11 establece 1800 horas anuales o 40 semanales; el CP 13, art. 28, establece una jornada anual de 1808 horas y en computo semanal de 40 horas; el CP 17, art. 23, establece 1800 horas de tiempo de trabajo efectivo, salvo que acumule los festivos que será de 1792 horas y el art. 24 del mismo se establece la jornada semanal de 40 horas de trabajo efectivo; el CP 14, art. 22, establece una jornada semanal de 40 horas y máxima anual de 1826 horas con 27 minutos.

850 El CP 12, art. 15 establece una jornada semanal de 40 horas equivalente a 1820 horas para 2001 y 1814 horas para 2002. El CP 15, art. 15 establece una jornada que se reduce anualmente en los años de vigencia, siendo la última de 1776 horas, en cómputo de 40 horas semanales.

851 CE-12, art. 28 y CE-13, art. 22.

852 CE-12, art. 28 y CE-13, art. 21.

853 Y explica como se determinan tales horas, para lo que utiliza el cómputo semanal de 40 horas.

VII.2.1.2. Cómputo de trabajo efectivo[854]

Íntima relación con la jornada y su duración es la forma de computar el trabajo efectivo. Son varios los convenios que recuerdan cómo ha de hacerse ello: así se indica que el tiempo de trabajo efectivo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo en las condiciones precisas para la prestación del mismo[855].

De otro lado, algunos convenios establecen "fichar" a la entrada y a la salida para el control de la jornada[856] o cualquier otro sistema de control de horario o asistencia[857]. Algún convenio da un margen temporal para la incorporación al trabajo, sin penalización ni justificación[858].

VII.2.1.3. Distribución irregular de la jornada[859] *y límites al establecimiento de la jornada por la negociación colectiva*[860]

Consecuencia de una compleja y variopinta forma de establecer la jornada, es que no haya una regulación uniforme, de la que puedan

---

854 Art. 34.5 ET: "El tiempo de trabajo efectivo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo".

855 Y sigue indicando el CE-12 en su art. 29, la jornada empieza en el momento en que se haga la presentación efectiva del empleado en el puesto de trabajo y finaliza en el momento que éste lo abandone al término de su jornada. En el mismo sentido, CE-13, art. 23. También se añade a ello "en condiciones de realizar sus funciones profesionales" CP 2, art. 18; en sentido parecido CP 5, art. 21, CP 6, art. 10; CP 15, art. 15; CP 16, art. 14.

856 Así, CE-10, art. 10 y CP 3, art. 10; exigiéndose que dicho acto se realice "con el uniforme puesto" en CE-12, art. 29 y CE-13, art. 23.

857 Así, CP 14, art. 25 y CP 17, art. 24. Por su parte, el CP 8 es más completo ya que en su art. 14 establece un "sistema de control de asistencia" para empresas de más de 50 trabajadores y en su art. 22 "un sistema de control".

858 El CE-14, art. 18.4 establece que "se da un margen de diez minutos, sin penalización ni justificación, al trabajador, en el momento de incorporación al trabajo. En caso de que se produzca esta circunstancia, la demora en la entrada será recuperada a la salida".

859 Art. 34.2 ET: "Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previsto en esta Ley".

860 Art. 34.3 ET: "Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas.

extraerse conclusiones generales, respecto de la distribución irregular de la misma jornada a causa de su dispar regulación en el sector de la hostelería. Quizás esta sería una materia que exigiría, en un trabajo específico, un examen más detenido del que en este se le presta.

Del conjunto de convenios examinados una importante porción de los mismos establece la posibilidad de adoptar una jornada irregular[861]. Algún convenio no prevé de forma directa la distribución irregular de la jornada, pero sí de hecho (CC de la empresa Cenesa, art. 35[862]), otros convenios, aunque no la prohiben, hacen francamente difícil la distribución irregular de la jornada ya que, por ejemplo, exigen que la distribución de la misma sea en cómputo semanal y que el número de horas ordinarias de trabajo no podrá ser superior a 9 diarias (CC de hostelería de Málaga, art. 18) u 8 diarias (CC de Hospedaje de Madrid, art. 14).

Lo que queda claro es que el establecimiento de la misma lo es por acuerdo entre empresa y trabajadores[863]. Las diferencias entre unos y otros pueden estar en las posibilidades que tiene el empresario de ponerlas en práctica o concretarlas. Así, algunos convenios que establecen la distribución irregular lo hacen reconociendo que es una decisión del empresario que modifica unilateralmente el calendario pactado teniendo que estar motivada en las "necesidades del trabajo"

El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca una distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas.
Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación, y si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ello".

861 CE-2, art. 25; CE-3, art. 22; CE-4, art. 17; CE-8, art. 26; CE-10, art. 10; CE-12, art. 30; CE-13, art. 24; CE-14, art. 18; CP 3, art. 11; CP 6, art. 10; CP 9, art. 19; CP 10, art. 11; CP 12, art. 16; CP 13, art. 28; CP 15, art. 15; CP 17, art. 24.

862 Que indica que los posibles excesos de jornada, de acuerdo entre la empresa y el trabajador, se compensan durante el mes siguiente a su realización, en caso contrario llevará un recargo económico. Si dicho exceso de jornada supera las 10 horas mensuales para los trabajadores a tiempo completo se compensarán con recargo (pero no dice si en descanso o si económico). Por su parte, el CE-8 en su artículo 26 establece, de soslayo, y cuando habla del calendario, de un posible pacto de distribución irregular de la jornada.

863 El art. 11 del CP 10 indica que en caso de que no existan representantes de los trabajadores la jornada irregular será resuelta por la Comisión Paritaria del convenio.

(definidas ampliamente)[864]. En cambio otros convenios establecen la distribución irregular de la jornada por la empresa a lo largo del año estableciendo cierta amplitud para ello[865].

Como es conocido, el ET establece ya algunos límites a la distribución irregular de la jornada que algún convenio insiste en recordar. Así, entre jornada y jornada deberán mediar 12 horas de descanso mínimo[866], aunque algún convenio es más flexible en el horario basándose, no estoy muy seguro si adecuadamente, en el reglamento que establece las jornadas especiales de trabajo[867] o que la jornada máxima diaria son 9 horas[868]. De otro lado, muy pocos convenios se refieren a la limitación de la jornada de los menores de 18 años[869].

Pero lo normal es que, establecida la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada, se indique en la mayoría de los casos el

---

[864] Véanse los art. 22, CE-3; art. 17, CE-4 y art. 10 CE-10. Evidentemente, si los calendarios contienen distribución irregular de la jornada, será necesario el acuerdo con la representación legal de los trabajadores cuando el número de horas de trabajo efectivo diario supere las establecidas en el ET.

[865] Véanse los CE-12, art. 27 y CE-13, art. 26, que indican que el empresario sólo tiene que respetar los descansos legales y semanales.

[866] CE-13, art. 21, CE-14, art. 18.3; CP 6, art. 11; CP 9, art. 19, CP 10, art. 11; CP 15, art. 15.

[867] Ha de recordarse que el RD 1561/1995, que establece las jornadas especiales de trabajo, establece reglas especiales para actividades de temporada en hostelería, así indica en su art. 7.2, que para adecuarlo a las necesidades específicas de las actividades estacionales de la hostelería, en particular en las zonas de afluencia turística, o para facilitar que el descanso se disfrute en el lugar de residencia del trabajador cuando el centro de trabajo se encuentre alejado de éste, "se podrá acordar la reducción a diez horas de descanso entre jornadas previsto en el apartado 3 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores y su compensación de forma acumulada". El CP 5, art. 21 indica que dicho límite pudiera computarse por períodos de hasta dos semanas tales descansos, en atención al régimen de turnos que tiene el sector. Además indica que las empresas podrán negociar con los representantes de los trabajadores el descanso mínimo entre jornadas. Por su parte, el CP 16, art. 16.4 establece que 10 horas, pudiendo computar las diferencias hasta las 12 horas de carácter general, en períodos de 4 semanas. Pero el caso es que no parece tales convenios, que son los provinciales de Tenerife y Navarra, hayan justificado suficientemente la utilización de tales medidas excepcionales ya que son de aplicación a establecimientos que no necesariamente han de cubrir actividades estacionales.

[868] CP 2, art. 18 y CP 15, art. 15. Aunque alguno la reduce a 8 horas (CP 7, art. 14).

[869] El CE-13, art. 23 indica que no podrán realizar más de 8 horas de jornada efectiva, incluido el tiempo para la formación, quizá el convenio más completo al respecto es el CP 9, art. 36 que indica que los trabajadores menores no podrán efectuar horas extras, trabajo nocturno, ni ocupar puestos peligrosos. La jornada se distribuirá en 5 días a la semana, será continuada, con interrupción de 30 minutos para la comida.

modo o límites en cuanto a su realización o ejecución y, en algún caso, el modo de compensación; siendo ambas cuestiones que no suelen presenta denominadores comunes en su regulación.

a) Por lo que se refiere al modo o establecimiento de límites en la ejecución de la distribución irregular de la jornada, puede verse:

- El establecimiento de bolsas de un determinado número de horas anuales en cómputo irregular que permite jornadas prolongadas, con conocimiento con antelación por el trabajador) y que se compensan con descanso (CC de hostelería de Jaén, art. 11)[870].
- Algún convenio permite un "desplazamiento de horario", que se abonará específicamente que supone realizar una jornada entre las 9 horas a las 2 horas del día siguiente (CC de locales de espectáculos para Cataluña, art. 11).
- Se establece la distribución irregular de la jornada sólo para los contratados temporales de menos de 3 meses de duración con ciertos límites (CC de hostelería de Castellón, art. 21). Ello nos hace dudar sobre la licitud de esta cláusula ya que podría entenderse como discriminatoria al establecer distintas regulaciones para los trabajadores en función de la temporalidad de su contrato o de la antigüedad en la empresa.
- Se pacta un horario flexible, que en ningún caso podrá supera 9 horas de trabajo efectivo diario y 45 semanales y el modo de compensación y regularización de las mismas (CC estatal de Bingo, art. 24).
- Así, algunos convenios que establecen la distribución irregular exigen que la misma esté motivada en las "necesidades del trabajo" (definidas ampliamente) estableciéndose unos límites en la configuración de las jornadas, en jornadas máximas diarias, prolongación de jornadas o exigencia de preaviso previo (por ejemplo, CC de la empresa Sky Chefs de Palma, art. 22; CC de la empresa Promociones Eurobuilding, art. 17; CC de la

[870] Pero más aún, el art. 13 del CP 3 deja sin efecto las limitaciones horarias a la jornada (normal o irregular) respecto de las empresas que se dedican a servicios de bodas, banquetes, bautizos, etc. con el fin de que las mismas cubran tales servicios con personal propio o vinculado a la misma de forma estable.

empresa Casino de Juego Gran Madrid, art. 10 y CC hostelería Islas Baleares, art. 15).

- En cambio otros convenios establecen la distribución irregular de la jornada por la empresa a lo largo del año respetando únicamente los descansos legales diarios y semanales (CC de la empresa 2005 Restauración, art. 27; CC de la empresa McDonalds Sistemas de España, art. 26).
- Se establece una regulación detallada de la flexibilización de la jornada en determinados departamentos de la empresa, en función de las exigencias del servicio, a la que habrá de llegarse a acuerdo con una semana de antelación, sobre su efectiva puesta en práctica (CC de la empresa Paradores de Turismo, art. 18.2; en sentido parecido, el CC de hostelería y turismo para Cataluña, art. 28 y CC hostelería Islas Baleares, art. 15, indican que las empresas y las representaciones legales de los trabajadores podrán establecer jornada irregular en aquellos establecimientos o departamentos en los que las necesidades del servicio lo permita).
- Se permite la realización de jornadas irregulares que supongan hasta un total de 10 horas de trabajo efectivo, previa comunicación al trabajador con antelación de 15 días mínimo, sólo durante 15 días al año, sólo para los trabajadores que por turno les correspondan prestar servicios en tales fechas (CC intersectorial de hostelería de Valencia, art. 10).
- El límite es que no podrá superar las 9 horas diarias, respetándose los períodos mínimos de descanso diarios, entre jornada y semanal (CC de hostelería de Cádiz, art. 19).
- La jornada diaria no podrá ser inferior a 5 horas diarias ni superior a 10 horas diarias, en todo caso se respetará el descanso mínimo entre jornadas de 12 horas (CC de locales de espectáculos para Cataluña, art. 11).
- En algún caso, la distribución de la jornada de cierto personal se realiza o acomoda a las necesidades de los clientes en los que presten sus servicios y su calendario laboral (servicio de comedores escolares)[871].

[871] CE-2 art. 26.

b) En no pocas ocasiones la realización de jornadas irregulares lleva como contrapartida la compensación de las mismas (por ejemplo, CC estatal de Bingo, art. 24) lo que puede variar según convenio:

– Se indica que los trabajadores que, transcurrido un año, hubieran realizado más de las que les correspondiera pueden elegir entre descansarlas o cobrarlas a precio de hora normal; si hubiesen realizado menos de las que les correspondiera las deberán de recuperar (CC de la empresa Sky Chefs de Barcelona, art. 25[872]).

– Algún convenio crea jornadas especiales en las que, por necesidades del servicio o por realización del inventario, se supera el número de horas establecido como máximo para la jornada diaria; tales jornadas se compensan con días adicionales de vacaciones, festivos, descanso retribuido, etc. (CC de la empresa 2005 Restauración, art. 30; CC de la empresa McDonalds Sistemas de España, art. 24).

– La recuperación se producirá obligatoriamente en los 15 días siguientes a su realización. (CC intersectorial de hostelería de Valencia, art. 10).

Sería conveniente, en esta materia, que los empresarios justificaran la necesidad de establecer jornadas irregulares y que las mismas, además de ser conocidas con cierta antelación por los trabajadores y respetar los preceptos de derecho mínimo necesario, tuvieran unos límites con perfiles claros impidiendo la discrecionalidad absoluta en la determinación de la jornada irregular, sobre todo cuando haya un calendario establecido[873].

Por último, como reseña especial, en algún convenio se establecen medidas de conciliación de la vida laboral y familiar ligadas a la distribución irregular de la jornada. Dos ejemplos:

– Se establece que dentro de las posibilidades de la organización del trabajo, la empresa facilitará a las trabajadoras embaraza-

---

872 Incluso este mismo convenio establece que cuando un trabajador esté ausente por IT, permisos retribuidos, etc., se le computarán los días que le hubiese correspondido como laborales a razón de 8 horas.

873 O como indica el artículo 16 del CP 12, los turnos y días de libranza no se modificarán arbitrariamente, salvo causa excepcional dando cuenta a los representantes de los trabajadores.

das un puesto de trabajo idóneo dándoles la posibilidad de elección de su horario y elección de día de libranza y facilitándoles una reducción temporal de la jornada si así lo solicitaran y adecuando sus vacaciones a sus necesidades (CC de la empresa Cenesa, art. 17), siendo en este caso la trabajadora la que propone la distribución irregular de la jornada.

– De otro lado, se permite la distribución irregular de la jornada para los trabajadores que estén en situación que tengan la guarda legal de un menor de 6 años y para evitar que reduzca la jornada (CC de hostelería de Alicante, art. 23).

VII.2.1.4. Jornada continuada o partida y descanso durante la jornada diaria[874]

a) Jornada continuada o partida

Como es conocido, la jornada puede ser continuada[875] o partida[876]. Algún que otro convenio define lo que entiende por jornada continuada (la que se realice ininterrumpidamente, salvo descanso para el bocadillo[877]), parece que en ello no hay problema. Donde más diferencias parecen encontrarse es en la definición de jornada partida ya que se indica el tiempo que ha de tenerse de interrupción en incluso la duración máxima de cada uno de los períodos de trabajo[878]. En

---

874 Art. 34.4 ET: "Siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. Este período de descanso se considerará como tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo.
En el caso de los trabajadores menores de dieciocho años, el período de descanso tendrá una duración mínima de treinta minutos y deberá establecerse siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media."

875 CE-3, art. 22; CE-7, art. 14[875]; CE-14, art. 18.5 y 6[875]; CP 2, art. 18[875]; CP 6, art. 11. La recomienda para los trabajadores de secciones que funcionen ininterrumpidamente en empresas que tienen un amplio horario de apertura al público, siendo la misma rotativa, siempre con especial atención al servicio a prestar.

876 CP 5, art. 18. Aunque se respetarán las condiciones que en materia de jornada estén vigentes en cada empresa a la entrada en vigor del presente convenio.

877 CE-8, art. 23 y CP 8, art. 23. Que indica que la jornada continuada es de 8 horas diarias seguidas, salvo pacto contrario a nivel de empresa.

878 El CE-5 (art. 25) indica que en los supuestos de jornada partida, los períodos de trabajo no serán más de dos y cada uno de ellos tendrá una duración mínima y máxima de 3 y 5 horas, respectivamente, debiendo mediar entre ambos períodos de

algunos convenios se vincula la realización de una jornada partida al disfrute de un complemento salarial[879].

trabajo una interrupción no inferior a determinados horas que dependen de las secciones o de los departamentos. Por su parte, el CE-8 (art. 23) indica que la jornada podrá ser continuada o partida. Será continuada la que se realice ininterrumpidamente (salvo descanso para bocadillo). Será jornada partida la que en su transcurso tenga un descanso mínimo de una hora. En este caso, el tramo mayor de trabajo no podrá superar las 6 horas. El CE-12, art. 28 indica que la jornada partida se realizará en fracciones que no pueden ser inferiores, cada una, a tres horas de trabajo, teniendo una duración mínima de descanso entre turno y turno de hora y media. El CE-13, art. 23, indica que la jornada partida se realizará de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empresario, no podrá dividirse en más de dos períodos con fracciones entre 3 y 5 horas, la interrupción entre los períodos deberá ser entre 1 y 2 horas, dejándose al criterio organizativo de cada gerente quien lo comunicará al empleado con una antelación mínima de 5 días, al establecer los horarios dando conocimiento de ello a los representantes de los trabajadores. El CP 1, art. 13, indica que el trabajador con jornada partida tendrá derecho a un descanso de una hora como mínimo entre turno y turno. En el mismo sentido del CP 2, art. 18, pero recalca que sólo puede tener una "única interrupción". El CP 3, art. 11, no permite el fraccionamiento de la jornada de trabajo en más de dos partes en un período de 12 horas. El CP 5, art. 18, indica que en la jornada partida los turnos no podrán ser más de dos al día y tendrán una duración máxima de 6 horas y mínima de 2 horas. El CP 6, art. 11 dice que la jornada diaria no podrá dividirse en más de dos períodos habiendo entre los mismos un descanso de al menos una hora si se realiza la comida en el centro de trabajo y de dos horas si se hace fuera de él. El descanso máximo entre la primera y la segunda parte de la jornada será como máximo de 4 horas, que se fijará de común acuerdo. Por ello indica que entre el inicio y el final de la jornada partida no puede haber más de doce horas. El CP 7, art. 14 sólo establece que se permite sólo dos períodos en caso de jornada partida. El CP 8, art. 23 establece una jornada partida que no permite exceder de 4 horas seguidas como máximo en una de las partes en que se fraccione, teniendo obligatoriamente un descanso intermedio entre las etapas de una hora ininterrumpida o de dos en el caso de que se soliciten, estando la empresa obligadas a concederlas por escrito. El CP 12, art. 16, establece que en caso de que exista el turno tendrá como máximo 5 horas y como mínimo 3 horas (también CP 13, art. 28, que además indica que el descanso entre turno y turno tendrá una duración mínima de hora y media. El CP 15, art. 15, establece que la jornada partida tendrá un descanso ininterrumpido no inferior a una hora, no pudiendo dividirse en más de dos fracciones durante una misma jornada diaria. A estos efectos, no se considerará interrupción de jornada el tiempo indispensable para las comidas, que, con cargo al trabajador, se estima de 30 minutos.

879 El art. 8 del CE-4 prevé un plus de turno partido para los que, habitualmente, trabajan a turno partido con una diferencia entre la salida y la entrada al trabajo de 3 h de duración. También para los trabajadores a turno normal pero que pudieran hacerlo algún día. El art. 25.2 del CE-5 indica que los trabajadores de restauración, con jornada diaria partida, cuando la interrupción sea de 2 o más horas, percibirán un plus salarial de turno partido.

La utilización de cualquiera de ambas queda a cargo de la empresa, en función de las necesidades organizativas y de producción, con un preaviso al trabajador[880] o, en algún caso, se establece que será la empresa y los representantes de los trabajadores los que puedan establecer la jornada continuada en aquellos establecimientos o departamentos en los que las necesidades del servicio así lo permitan[881]. En ambos casos, parece muy necesario el que el tipo de jornada se conozca con cierta antelación por el trabajador bien por contrato o por figurar en el correspondiente calendario, a fin de poder organizar su tiempo libre.

b) Descanso "intra jornada"

De otro lado, según la norma, los trabajadores tendrán derecho a un descanso de 15 minutos siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de 6 horas[882]. Aunque en algún convenio no se indica el tiempo, por lo que habrá de estarse a lo establecido en el ET[883], lo normal es que el tiempo de descanso que se establece en los convenios de hostelería oscile entre 15 y 60 minutos[884]. Es relativamente común que dentro de un mismo convenio se establezcan distintos períodos de descanso "intra jornada", así por ejemplo, alguno distingue el descanso según sea para el personal diurno o nocturno (CC de la empresa Casino de Mallorca, art. 17) o según la

---

880 CP 8, art. 23.

881 CP 13, art. 28; en sentido parecido, el CP 15, art. 15 que establece que los representantes legales de los trabajadores podrán negociar una mejor adecuación de la jornada de trabajo, así como la posibilidad de realizar jornadas continuadas en aquéllas donde ello fuera posible.

882 A 5 horas de trabajo continuo supedita el CP 15, art. 15, el descanso "intra" jornada; también CP 13, art. 28. O respecto de la jornada partida véanse CE-12, art. 27 y CE-13, art. 21.

883 Como ocurre en el CE-14, art. 18, pero sí se indica, respecto de la determinación de la jornada que se elimina de su cómputo el tiempo de la comida.

884 – 15 minutos: CE-1, art. 35; CE-11, art. 17; CP-15, art. 15.
– 20 minutos: CP-13, art. 28.
– 30 minutos: CE-1, art. 35; CE-3, art. 22; CE-4, art. 17; CE-5, art. 27; CE-7, art. 14; CE-8, art. 23; CE-11, art. 17; CE-10, art. 12. El CP 5, art. 21 indica, además, que podrán negociarse períodos inferiores de descanso entre empresa y trabajadores a iniciativa de las partes.
– 40 minutos: CP 3, art. 14.
– 45 minutos: CP 10, art. 1, para jornadas superiores a 8 horas.
– 60 minutos: CE-10, art. 12.

duración de la jornada (CC de locales de espectáculos para Cataluña, art. 11; CC de la empresa Sky Chefs de Barcelona, art. 25; CC de la empresa 2005 Restauración, art. 27; CC de la empresa McDonalds Sistemas de España, art. 21).

Algunos convenios vinculan el derecho a este descanso a ser un trabajador a tiempo completo pero lo cierto es que el artículo 34.4 ET sólo exige una jornada diaria continuada de 6 horas por lo que debe entenderse necesariamente que los trabajadores a tiempo parcial con tal jornada o dedicación también deben disfrutarlo. Por lo que dudamos de su validez, no sólo desde la perspectiva de la igualdad de trato, sino también y especialmente del contenido de la propia norma que sólo exige una duración continuada de la jornada de un cierto tiempo sin vincular ello al tipo de contrato.

De otro lado, son numerosos los convenios que mejoran la norma al permitir el descanso para los trabajadores con jornada partida (lo que es habitual en el sector)[885] y otros que no indican nada al respecto o no distinguen entre jornadas continuadas o partidas[886].

El disfrute del descanso se decide por la empresa en función del número de clientes y otras circunstancias a tener en cuenta en cada momento o por las "necesidades del servicio"[887] o por la empresa y los representantes de los trabajadores o, en su caso, con los trabajadores directamente[888].

Un número importante de convenios indica expresamente que dicho tiempo se considerará como de trabajo efectivo[889], a veces con algún límite referido bien a la contratación a tiempo parcial[890], bien

---

885 CP 3, art. 14; CP 6, art. 10; CP 7, art. 14; CE-12, art. 27, que indica que en los casos de jornada partida se reparte entre los dos períodos el descanso correspondiente al total de horas trabajadas y CE-13, art. 21, que indica que en los casos de jornada partida, el tiempo total de descanso será la parte proporcional de las horas trabajadas en ese día, como máximo 30 minutos; en la jornada partida de períodos de 4 horas en cada período se tendrá derecho a 15 minutos de descanso.

886 Por ejemplo, el CP 13, art. 28, establece 20 minutos para cualquier jornada, continuada o partida, superior a 5 horas.

887 Así, CE-12, art. 27; CE-13, art. 21, en sentido parecido CP 6, art. 10.

888 Así, CP 3, art. 14.

889 Así, CE-2, art. 25; CE-3, art. 22; CE-5, art. 27; CE-7, art. 14; CE-8, art. 23; CE-12, art. 27; CE-13, art. 21; CP 3, art. 14; CP 4, art. 7; CP 5, art. 21; CP 6, art. 10; CP 7, art. 14; CP 10, art. 11.

890 Como indica el CP 2, art. 21, salvo para los trabajadores a tiempo parcial que lo será en proporción a la jornada. También el CP-2, art. 21, establece que en caso de que

a que el tiempo de descanso se utilice para la realización de la comida[891]. Y alguno lo deja al uso y la costumbre como derecho adquirido[892] o a condiciones más beneficiosas[893]. Dicho derecho no se verá afectado por razón de la distribución irregular de la jornada[894].

En los casinos se observa, respecto de algunos trabajadores, un régimen de descanso especial[895].

---

una trabajador tenga que realizar mas de una interrupción como tiempo de comida en cada jornada, únicamente una de ellas tendrá la consideración de tiempo efectivo de trabajo.

891 El art. 35 del CE-1 indica que en el caso de que dichos 15 minutos de descanso se tomen para la hora de la comida, el trabajador dispondrá de 15 minutos más de descanso que no se computarán como tiempo efectivo de trabajo, recuperándose el mismo día. El CP 13, art. 28 indica que si el tiempo de descanso utilizado fuera utilizado para la comida, cuando se sobrepase los 20 minutos iniciales el resto será a cargo del trabajador que deberá recuperarse al final de la jornada. En sentido parecido, el CP 15, art. 15 indica que si el tiempo de descanso utilizado fuera utilizado para la comida, cuando se sobrepase los 15 minutos iniciales el resto será a cargo del trabajador que deberá recuperarse al final de la jornada. También el CP-2, art. 21, establece que en caso de que una trabajador tenga que realizar mas de una interrupción como tiempo de comida en cada jornada, únicamente una de ellas tendrá la consideración de tiempo efectivo de trabajo.

892 CE-7, art. 14.

893 CP 7, art. 14.

894 CE-4, art. 17.

895 El art. 12 del CE-10 indica que el personal que trabaja en las mesas de juego disfrutará de un descanso de 15 minutos por cada 60 minutos trabajados, salvo que por fuerza mayor y motivos excepcionales y no previstos la dirección decidiera prescindir de dicho descanso. Tal descanso se considerará como tiempo de trabajo efectivo. Por su parte, el art. 17 del CE-11 señala que el personal adscrito al departamento de caja, en atención a tener que prestar servicios de escasa posibilidad de movimientos físicos dispondrá de un descanso adicional de 10 minutos durante la jornada, que será disfrutado atendiendo a las indicaciones de la dirección del juego. Los jefes de mesa y croupieres por cada hora, tendrán 20 minutos de descanso. No obstante, podrá estarse hasta 1 hora y 20 minutos por trabajador y día, este tiempo se procurará que se distribuya en dos períodos de 40 minutos en distintas mesas de juego siempre que ello sea posible por razones organizativas, excepto determinados croupieres que, en ningún caso permanecerán más de una hora en la mesa sin descanso, salvo que una parte del tramo horario esté fuera del horario al público. En cualquier caso, para el personal referido, durante la jornada se respetará la proporción de 6 horas de trabajo efectivo en la mesa y 2 horas de descanso de promedio, incluyéndose en este tiempo el previsto para la cena que alcanzará 40 minutos diarios (lo aumenta en 10 a la regla general).

VII.2.1.5. Calendario[896]

La distribución de la jornada suele hacerse en los calendarios en los que se recogen normalmente los turnos, sistemas de rotación de fiestas semanales, vacaciones e incluso distribución irregular de la jornada.

La elaboración del calendario o "planes de trabajo"[897] viene a ser el establecimiento de un programa anual de trabajo[898], descansos y vacaciones. Los calendarios suponen la materialización individualizada o por departamentos de las pautas que, respecto de la jornada, descansos y vacaciones se recogen en el convenio, siendo posible, además, que el mismo convenio pueda establecer otros límites especiales[899]. En algún caso se recoge el derecho de los trabajadores a que en el contrato figure el horario en que haya de prestar sus servicios[900].

Se observan varias cuestiones:

¿Quién lo realiza?

Aunque la norma dice que se "elaborará por la empresa", son varias las posibilidades: lo puede realizar la empresa y lo puede realizar de forma conjunta la empresa y los representantes de los trabajadores. Ha de recordarse que son muchos los convenios que vienen a recordar que la organización del trabajo es una cuestión de competencia exclusiva de la empresa por lo que evidentemente el calendario es realizado por la dirección de la empresa en función de las necesidades del servicio, aunque haya obligación de oír o informar a los representantes de los trabajadores[901].

---

896 Art. 34.6 ET: "Anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en lugar visible de cada centro de trabajo"

897 Como lo llama el CE-9, art. 7.

898 El CE-12, art. 32, señala que el calendario anual se distribuirá por períodos semanales, por especial actividad de la empresa. Pero lo cierto es que esa empresa se dedica a la restauración y tiene horario de apertura y cierre conocido a lo largo del año; así que la única justificación que puede dársele a ello es porque contratan con un importante número de trabajadores a tiempo parcial y por la distribución irregular de la jornada.

899 Por ejemplo, el CE-5, art. 24, indica que el horario de trabajo de cada empleado, en su jornada ordinaria, será el mismo durante todas las semanas de trabajo, salvo en restauración, en la que la empresa fijará el cuadrante mensual.

900 CE-1, art. 35.

901 Por ejemplo, el art. 7 del CE-11 establece que, tanto para trabajadores fijos discontinuos como para los trabajadores a tiempo parcial, el Comité de Empresa

a) Elaboración entre la empresa y representantes de los trabajadores[902] o a propuesta de la empresa pero si no se llega a acuerdo se someterá a la Comisión de interpretación y vigilancia cuya resolución será vinculante[903].

b) La empresa elaborará y entregará un calendario al Comité[904]. En algunos casos el Comité tiene un plazo para pronunciarse[905].

c) Otras fórmulas que suponen variaciones o matizaciones de las dos anteriores:

   – Ambas partes acuerdan realizar un estudio, elaboración y propuesta de horario, jornada de trabajo y calendario laboral en cada uno de los servicios y departamentos del hotel, para su posterior aprobación y aplicación[906].

   – Se realiza por la empresa, oído, con deliberación, el Comité[907] o con intervención del comité a efectos de informar a los trabajadores o plantear alegaciones para lo que se ofrece un plazo en algunas ocasiones[908].

   – Se realiza por la Comisión Paritaria, aunque por razones de explotación e industria, la dirección se reserva la facultad de crear otros turnos previa comunicación al Comité[909].

---

recibirá, mensualmente, la información del tiempo de trabajo realmente trabajado por los trabajadores a tiempo parcial indefinidos. Además, la Comisión Paritaria del Convenio se reunirá la segunda quincena del mes de enero, abril, julio y octubre para efectuar un seguimiento de los períodos de ocupación de estos trabajadores, adoptando las decisiones al respecto.

902 CE-4, art. 17; CE-8, art. 26; CP 3, art. 10; CP 5, art. 18, CP 12, art. 22; CP 17, art. 26.

903 CE-14, art. 19.13.

904 CE-10, art. 11; CE-1, art. 35; CE-13, art. 26; CP 2 art. 18.

905 CE-5, art. 24; CP 1, art. 25; CP 13, art. 21.

906 CE-6, DA 3.ª.

907 CE-9, art. 7.

908 CP 1, art. 25; CP 7, art. 14, en este se dice que los representantes de los trabajadores tienen 10 días para consultar al personal; CP 9, art. 19, que solicitará la información del Comité o representantes de personal, en caso de discrepancias entre las partes, se acudirá a lo previsto en la norma laboral o se acudirá a la mediación de la Autoridad Laboral de acuerdo con las partes. El CP 16, art. 15, dice que lo elaborará la empresa previa consulta de los representantes de los trabajadores, que disponen de 8 días para alegaciones o para solicitar modificaciones; en empresas de menos de 6 trabajadores, la consulta se hará individualmente a cada trabajador.

909 CE-2, art. 26.

– Es función de un determinado empleado que cumple la voluntad de la empresa (gerencia)[910].

¿Cuándo se realiza?

Anualmente indica el art. 34.6 ET[911], normalmente a finales del año anterior al natural en que se quiere implantar el calendario[912], aunque es frecuente observar convenios que obligan a adoptarlo al principio de cada año[913] e incluso 2 veces al año[914].

Otras formas: mensualmente[915] o de forma semanal, se establece un cuadro horario consecuencia de la distribución irregular de las distintas jornadas[916] o como consecuencia de los turnos[917]. O, finalmente, en los 30 días siguientes a la apertura o reanudación de la actividad de un centro de trabajo[918].

¿Cuál es su contenido?

La norma no dice nada al respecto, por ello se observa una importante variedad en los contenidos de los calendarios que, como mínimo, suelen indicar las fiestas locales y el período para el disfrute de las vacaciones, así como la fijación de los puestos y turnos de trabajo. Lo mejor sería, a mi modo de ver, un calendario muy desarrollado, donde constara todos los aspectos referidos al tiempo en la prestación de servicios y de forma personalizada ya que ello da seguridad y certeza a cada trabajador del tiempo de trabajo que ha poner a disposición del empresario.

No obstante ello, son muchas y variadas las cuestiones que se ordenan recoger en los calendarios en los distintos convenios colectivos. A modo de ejemplo:

– Nombre y categoría del trabajador, turnos de trabajo y rotatividad, días festivos, descansos semanales[919].

---

910 CE-12, art. 16.9; CE-13, art. 26 y anexo 1 b) 10.
911 También, entre otros, CP 2, art. 18; CP 5, art. 18.
912 CE-5, art. 24; CE-8, art. 26; CE-10, art. 11; CE-14, art. 19.13.
913 CE-1, art. 35; CP 1, art. 13; CP 7, art. 15; CP 12, art. 22, CP 13, art. 31; CP 16, art. 15.
914 CE-2, art. 26.
915 CP 17, art. 26.
916 CE-12, art. 32; CE-13, art. 26.
917 CP 5, art. 18.
918 CP 13, art. 31.
919 CE-4, art. 17.

- El calendario comprenderá los distintos horarios, sistemas de turnos, sistemas de rotación en fiestas semanales y, respecto de cada trabajador las fechas de disfrute de sus vacaciones[920].
- En el mismo constará una distribución clara del tiempo de trabajo: jornada anual, horario diario, descanso semanal, las vacaciones, fechas de disfrute de las fiestas no recuperables, etc.[921]. Si se pactase la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, figurarán en el calendario los períodos en que se realizarán cada una de las fases de las que el mismo se componga[922].
- Días de trabajo al año y período o períodos de vacaciones, fiestas, distribución irregular de la jornada y fechas hábiles para el disfrute de las vacaciones[923].
- Horario de trabajo diario, horario de entrada y salida, horario de turnos, jornada semanal de trabajo, descansos semanales y entre jornadas[924].

¿Se pueden modificar?

La regla general es que no pueden modificarse, pero hay muchas excepciones a la misma: salvo de forma excepcional o por razones organizativas[925], también lo puede hacer el empresario cuando ha habido un acuerdo de distribución irregular de la jornada[926].

En no pocas ocasiones se exige un acuerdo entre las partes para la modificación[927] y si no se llega a acuerdo es posible solventar la discrepancia mediante arbitraje[928]. Aunque a veces sólo se exige la

---

920 CE-5, art. 24; CP 17, art. 23.
921 CE-14, art. 19.13, CP 16, art. 15.
922 CE-8, art. 26.
923 CP 1, art. 13.
924 CP 9, art. 19.
925 CE-2, art. 22; CE-14, art. 19.13; CP 3, art. 10; CP 7, art. 15; CP 12, art. 16; CP 7, art. 26.
926 CE-4, art. 17 y CE-10, art. 10.
927 CE-14, art. 19.13; CP 3, art. 10. O como indica el CE-2, art. 22: circunstancialmente, y por necesidades apremiantes, la dirección de la empresa podrá modificar los horarios de común acuerdo con el comité y con el informe favorable de éstos, caso contrario acudirá a las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo.
928 CP 7, art. 15.

comunicación por escrito al trabajador y a sus representantes legales[929].

En alguna ocasión el empleado podrá solicitar a la empresa por escrito las modificaciones y cambios necesarios con un máximo de dos cambios a la semana y siempre que se respeten las limitaciones legales al respecto, cambios que deberán ser aceptados por la gerencia, siempre que los mismos no perjudiquen al turno de trabajo[930]. Pero esta "coletilla" viene a limitar mucho la aceptación ya que la confección de horarios siempre se hace teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Y llega a decirse que no se entenderá modificación del calendario el debido a razones organizativas o tecnológicas[931] o en base al artículo 41 ET[932].

En algún convenio se establece una detallada regulación del modo de cambiar los programas y horarios respecto de la programación anual, vacaciones, días de descanso, horarios diarios, días de permiso no retribuidos, etc.[933].

Publicidad

La norma indica que el calendario deberá exponerse en un lugar visible, para su general conocimiento, en cada centro de trabajo[934]. Es lugar visible es para algún convenio el tablón de anuncios[935] e incluso se establece la obligación de entregarlo a la representación de los trabajadores[936].

---

929 Como indica el CP 5, art. 18: el horario semanal podrá modificarse por la empresa en supuestos de necesidades perentorias e imprevisibles, comunicándolo por escrito al trabajador y a los representantes legales. El CP 7, art. 26, exime del acuerdo entre empresario y representación de los trabajadores, cuando se trate de causas perentorias, en tales casos se comunicará a la representación de los trabajadores lo antes posible.

930 Como indica el CE-13, art. 26. Lo que viene a limitar mucho la aceptación ya que la confección de horarios siempre se hace teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

931 CE-4, art. 17; CE-1, art. 35.

932 CE-2, art. 26; CE-3, art. 22; CE-5, art. 24.

933 CE-10, art. 13

934 CE-8 art. 26; CP 2, art. 18; CP 9, art. 19; CP 13, art. 31.

935 CE-5, art. 24; CP 7, art. 15.

936 Por todos, CP 7, art. 15.

En los casos que se establece la elaboración de calendarios en más de una ocasión al año se establece que los mismos han de publicarse con cierta antelación a su vigencia[937].

VII.2.2. Horas extraordinarias (artículo 35 ET)

VII.2.2.1. Consideración de las mismas. Abono o compensación[938]

VII.2.2.1.1. Definición de horas extraordinarias

Al entenderse la hora extraordinaria como ala realizada por encima de la duración de la jornada ordinaria de trabajo, es evidente que la delimitación de las mismas va a depender de la modalidad de jornada (diaria, semanal o anual) establecida en la negociación colectiva. Ha de recordarse que los menores[939] y los trabajadores nocturnos[940] no pueden realizar horas extraordinarias.

Pues bien, son horas extraordinarias las que superan la jornada diaria de trabajo fijada en el calendario o, en caso de que este no existiera, las que superen las 8 horas diarias de trabajo efectivo[941], en otras palabras, "el cómputo en exceso de la jornada diaria programada"[942], o de la jornada semanal[943] o de la jornada en cómputo anual[944]. En definitiva, el exceso de horas respecto de la jornada ordinaria

---

937 Con antelación al inicio de cada semana natural (CE-12, art. 16.9 y 32 CE-13, art. 26) o con una antelación de 7 días al inicio de cada mes natural (CP 17, art. 26).

938 Art. 35. 1: "Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquéllas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará por abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de trabajo retribuido. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización".

939 CE-3, art. 36.

940 CP 4, art. 24.

941 CE-8, art. 29; CE-12, art. 33.

942 Así, CE-2, art. 25; este convenio trae una cláusula interesante en materia de distribución irregular de la jornada: los trabajadores que, transcurrido un año, hubieran realizado más de las que les correspondiera pueden elegir entre descansarlas o cobrarlas a precio de hora normal. Si hubiese realizado menos de las que les correspondiera las deberán de recuperar.

943 CP 7, art. 17; CP 10, art. 12.

944 CE-13, art. 28.

establecida en el convenio[945]. En la medida en que los convenios de hostelería suelen pactar distribuciones complejas de jornadas es posible que se realicen más de 40 horas semanales pero no se entiendan como horas extraordinarias ya que, a lo mejor, no se superan las jornada ordinaria anual. Por ello, sería conveniente establecer criterios para entender como horas extraordinarias las que puedan realizarse en un período inferior (como máximo dentro de un mes) para que puedan tenerse conocimiento de las misma a efectos de un eventual abono (o compensación por descanso).

En algún convenio se indica qué no tiene el carácter de hora extraordinaria[946] e incluso se llegan a establecer pluses especiales de "prolongación de jornada" con el fin de compensar económicamente a aquellos trabajadores que por necesidades reales de sala, han de realizar trabajos fuera de horas normales, tales como cierre de caja, recogida de sala, revisión de cartones, etc., pero que no se entienden propiamente como horas extraordinarias[947]. Tampoco pueden considerarse "horas extra" la creación de servicios extraordinarios, que viene a ser un grupo de horas que pueden compensarse[948], que habrán de ser cubiertas con trabajadores a tiempo parcial[949] o por personal contratado específicamente o ajeno a la empresa (ETTs)[950].

VII.2.2.1.2. Compensación por descanso o por salario

Es el convenio colectivo o, en su caso, el contrato de trabajo, el que ha de optar entre el abono de las horas extraordinarias o su compensación por tiempo equivalente de trabajo retribuido. Si el convenio

---

945 CP 2, art. 19; CP 4, art. 24.

946 El CE-14, art. 39, indica que no tiene carácter de hora extra el tiempo necesario para la correcta entrega del servicio, sin que en ningún caso pueda rebasar el tiempo estrictamente indispensable para el mismo.

947 CP 17, art. 36, aunque en mi opinión si el número de horas realizadas rebasara las establecidas en la jornada ordinaria, debería entenderse como horas extraordinarias. El CE-10, art. 10, establece una "prolongación de la jornada ordinaria" que, se realizará de forma obligatoria y será compensada por horas de descanso dentro de las 4 semanas siguientes a su realización; esta descripción parece equipararlas a las horas extraordinarias.

948 El CE-7, art. 32, sólo permite la compensación económica. El CP 1, art. 11, también parece permitir la compensación en descanso según se pacte.

949 CP 7, art. 10.

950 CP 9, art. 14.

colectivo no ha regulado esta cuestión, ni tampoco el contrato de trabajo, las horas serán compensadas con descanso en los 4 meses siguientes a su realización.

Esta es una cuestión que suele regularse en todos los convenios, aunque algún convenio provincial se remita a acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores o, en ausencia de esta, con los propios trabajadores[951]. Se observan tres fórmulas:

– Los que sólo permiten la compensación económica con o sin recargo[952].

– Los que sólo permiten la compensación por descanso[953].

– Y, finalmente, los que recogen ambas posibilidades que son la mayoría[954]. Y dentro de éstos algunos establece la compensación por descanso como preferente[955]. En estos casos es importante que los convenios determinen con claridad quién es el que ha de optar: el empresario o el trabajador.

Aunque se observan convenios que compensan las horas extraordinarias económicamente o con descanso sin recargo alguno[956], lo normal es que se establezca algún recargo ya que tanto la compensación económica como la compensación en descanso tienen carácter de mínimo mejorable.

Respecto del "recargo" nos encontramos tres tipos de regulaciones:

– Las que establecen el mismo recargo para la compensación económica o en descanso, dejando la elección a mutuo acuerdo entre empresa y trabajador[957].

---

951 CP 1, art. 9.

952 CE-3, art. 36; CE-7, art. 32; CE-13, art. 28, con recargo; CP 9, art. 20 con recargo; CP 12, art. 23, con recargo; CP 16, art. 25, con recargo.

953 CE-11, art. 18; CE-12, art. 33.

954 CE-2, art. 23; CE-4, art. 14; CE-5, art. 28; CE-8, art. 29; CE-10, art. 14; CE-14, art. 39; CP 2, art. 19; CP 4, art. 24; CP 5, art. 20; CP 10, art. 12; CP 13, art. 34.

955 CE-1, art. 36, lo que "sensu contrario" viene a significar que también pueden ser compensadas económicamente, aunque no lo dice expresamente; CE-4, art. 14; CE-8, art. 29, en caso de que no haya acuerdo; CP 3, art. 33; CP 5, art. 20, salvo que no se descanse en dos meses, que se abonarán económicamente; CP 17, art. 44.

956 CP 5, art. 20 y CP 13, art. 34.

957 CP 2, art. 19; CP 4, art. 24.

– Las que priman la compensación económica: evidentemente, ello se produce al establecer algunos convenios que la compensación de las horas extra lo es económicamente con recargo respecto de la hora normal y que la compensación en descanso no tiene "recargo". Por ejemplo, CC de la empresa Barcelona Project's, art. 28[958], CC intersectorial de hostelería de Valencia, art. 13[959]; CC de hostelería de Alicante, art. 34[960]; CC estatal de Bingo, art. 44[961].

– Finalmente, las que priman la compensación en descanso, en sentido contrario a la indicada en el apartado anterior, algún convenio compensa económicamente sin recargo y la compensación con descanso sí tiene recargo (CC de locales de espectáculos para Cataluña, art. 12).

Respecto de la compensación por descanso que es lo que más nos interesa en materia de tiempo de trabajo: se ha dicho anteriormente que hay convenios que no establecen recargo[962] pero hay otros que sí y estas oscilan entre un 50% y un 200%[963]. El momento de la compensación en descanso es variable según el convenio que se analice. El ET indica que se compensarán dentro de los cuatro meses a su realización y en este plazo que, a veces se reduce[964], lo indican la mayoría de los convenios, salvo alguno que lo amplía lo que hace dudar de su legalidad[965]. Además ha de recordarse que la compensación en perío-

---

958 Aunque se observa alguna fórmula extraña: el artículo 14 del CE-10 indica que las HE tienen como regla general su compensación con tiempos equivalentes de descanso dentro de los 4 meses siguientes a su realización. Si no es así, se abonarán con un incremento del 75% del valor de la hora ordinaria.

959 De hecho para poder compensarlas con descanso es necesario acuerdo de empresa o en contrato de trabajo.

960 A pesar de que recomienda inicialmente la posibilidad de compensar las horas extraordinarias por tiempo equivalente por descanso, en lugar de ser retribuidas económicamente.

961 Que aunque establece la compensación por descanso como preferente pero las abona con recargo y el descanso no tiene recargo.

962 CE-5, art. 28; CE-8, art. 29; CP 5, art. 20; CP 6, art. 13; CP 8, art. 34; CP 13, art. 34.

963 – Recargo de un 50% en tiempo de descanso: CE-4, art. 14, CP 10, art. 12.
– Recargo de un 75% en tiempo de descanso: CP 2, art. 19.
– Recargo de un 200% en tiempo de descanso: CE-14, art. 39.

964 El CE-5, art. 28, indica que lo será en los tres meses siguientes a su realización; el CP 5, art. 20 indica que en los dos meses siguientes a su realización, previo acuerdo de empresa y comité y, finalmente, el CP 6, art. 13 establece que en los 4 meses siguientes a su realización.

965 CP 10, art. 12, que puede ampliarse hasta 6 meses.

dos muy largos puede ser contraproducente para los trabajadores temporales que tendrán la carga de recordar a la hora de realizarse el finiquito que han de abonarse horas extraordinarias que no pudieron finalmente compensarse con descanso.

VII.2.2.2. Número máximo de horas extras anuales[966]

Se establece la limitación del número de las mismas conforme a lo establecido en el artículo 35 ET, siendo la redacción de las distintas cláusulas más o menos completas, con referencia al límite de las 80 horas estatutarias pueden verse CC de la empresa Cenesa, art. 36[967]; CC de la empresa Sky Chefs de Barcelona, art. 23[968]; CC de la empresa Promociones Eurobuilding, art. 14 y CC de la empresa Hotel Magestic, art. 29; CC de hostelería y turismo de León, art. 24[969]; CC intersectorial de hostelería de Valencia, art. 13[970]; CC de hostelería de Cádiz, art. 20, CC de hostelería y turismo para Cataluña, art. 34), salvo las de

---

966 Art. 35.2: "El número de horas extraordinarias no podrá ser superior a ochenta al año, salvo lo previsto en el apartado 3 de este artículo. Para los trabajadores que por la modalidad o duración de su contrato realizasen una jornada en cómputo anual inferior a la jornada general en la empresa, el número máximo anual de horas extraordinarias se reducirá en la misma proporción que exista entre tales jornadas. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior no se computarán las horas extraordinarias que hayan sido compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.
El Gobierno podrá suprimir o reducir el número máximo de horas extraordinarias por tiempo determinado, con carácter general o para ciertas ramas de actividad o ámbitos territoriales, para incrementar las oportunidades de colocación de los trabajadores en paro forzoso".

967 Que añade que "o su parte proporcional en función de la jornada".

968 Este convenio parece permitir la superación de dicho límite ya que indica que: todos los trabajadores podrán realizar el límite máximo de horas extra establecidas legalmente, y cuando un trabajador determinado hubiera alcanzado dicho límite, no podrán realizar más, siempre y cuando haya otros trabajadores que no hubieran alcanzado dicho límite y hubieran aceptado su realización.

969 El límite de las 80 se reducirá, para los trabajadores que por la modalidad o duración de su contrato de trabajo realizasen una jornada en cómputo anual inferior a la jornada general de la empresa, en la misma proporción que exista entre tales jornadas. Este precepto puede ser engañoso ya que parece permitir la realización de horas extras en los contratos a tiempo parcial, lo que legalmente es imposible.

970 Este convenio prevé una flagrante ilegalidad: la realización de horas extra por los trabajadores a tiempo parcial, cuyo límite anual será la reducción de las 80 estatutarias en proporción al trabajo realizado. Ya que es conocido que los trabajadores a tiempo parcial no pueden realizar horas extraordinarias, salvo las de fuerza mayor.

fuerza mayor (CC de la empresa Promociones Eurobuilding, art. 14; CC de hostelería de Murcia, art. 24; CC de hostelería de Tenerife, art. 20) o las compensadas mediante descanso el los 4 meses siguientes a su realización (CC de la empresa Cenesa, art. 36).

Se prevé una posible limitación o contención de las horas extraordinarias por el Gobierno como política de empleo, algunos convenios expresan el deseo que se realicen el mínimo número de horas extraordinarias con el fin de creación de empleo[971] o ninguna. Pero la realidad es que diseñan una regulación que apunta a que en el sector es frecuente la realización de las mismas[972], otros prohiben las horas extras habituales[973] aunque manteniendo las conocidas como estructurales y las de fuerza mayor[974]. O se aprovecha para limitar la contratación en el sector con las ETTs para realizarlas[975].

VII.2.2.3. Horas extraordinarias "por fuerza mayor"[976]

Como es conocido, hasta 1997, las horas extraordinarias tenían un doble tipo de cotización, siendo las estructurales y de fuerza mayor las que tenían un tipo inferior de cotización a la Seguridad Social.

Por ello, es cuando menos curioso que algún convenio venga, en el momento actual, a clasificar y definir o determinar las horas extraordinarias en estructurales y de fuerza mayor (por ejemplo, CC de la empresa Sky Chefs de Palma, art. 36 y CC de la empresa Paradores de Turismo, art. 39). Pero, además de mantener dicha diferenciación, la curiosidad reside en la amplitud de la definición de la "estructuralidad"

---

971 El CP 2, art. 19.7 establece una interesante recomendación: "Las asociaciones empresariales recomiendan que por la realización durante un año del número de horas extraordinarias equivalente a la jornada de un trabajador a tiempo completo, en el conjunto de la empresa, se cree un nuevo puesto de trabajo".

972 CE-2, art. 23; CE-3, art. 36; CE-4, art. 19; CE-11, art. 18; CE-13, art. 28; CP 2, art. 19, CP 10, art. 12.

973 CP 12, art. 23.

974 CE-1, art. 36; CE-2, art. 23; CE-3, art. 36; CP 1, art. 9; CP 6, art. 13; CP 9, art. 20; CP 17, art. 44, sólo las de fuerza mayor, CP 16, art. 25.

975 CE-7, art. 32.

976 Art. 35.3 ET: "No se tendrá en cuenta, a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral, ni para el cómputo del número máximo de las horas extraordinarias autorizadas, el exceso de las trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, sin perjuicio de su compensación como horas extraordinarias".

y en que la determinación de las mismas se produce por acuerdo entre la empresa y el comité[977].

Parece que la definición tiene ahora otro sentido: el poder realizar horas extraordinarias que en principio están prohibidas por el convenio ya que en muchos sólo se permite la realización de las estructurales o de fuerza mayor[978]. También podría justificarse el mantenimiento de esta diferenciación en la necesidad de indicar de contemplar las mismas como de obligatoria realización por los trabajadores[979], en la medida en que se establece el principio general de prohibición de horas extraordinarias y, al mismo tiempo, se establece como excepción general la realización de horas extras de fuerza mayor y también las estructurales.

Otra curiosidad es que el convenio "obliga" a la empresa a que las incluya en la nómina bajo su propia denominación[980] o que se comuniquen a la Autoridad Laboral[981], parece como si hubiera cierta desconfianza en el cumplimiento de las obligaciones legales de los empresarios respecto de la declaración y cotización de las mismas.

VII.2.2.4. Voluntariedad u obligatoriedad en la realización de las horas extraordinarias[982]

Como es conocido, legalmente sólo son obligatorias las horas extraordinarias por fuerza mayor. En ese sentido lo indican algunos convenios colectivos[983]. Algún convenio además incluye un concepto de fuerza mayor que recuerda a las que se llamaban anteriormente "horas extraordinarias estructurales"[984] para considerarlas también como obligatorias.

---

977 Véase CE-4, art. 14 y CE-9, art. 25, sólo respecto de la calificación.

978 Así, CE-2, art. 23; CE-3, art. 36; CP 1, art. 9; CP 6, art. 13; CP 8, art. 34 las mantiene siempre que no pueden ser sustituidas por las distintas modalidades de contratación previstas legalmente; CP 9, art. 20.

979 Por ejemplo, CE-13, art. 28.

980 CE-7, art. 32.

981 CE-2, art. 23; CE-3, art. 36.

982 Art. 35.4: "La prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o contrato individual de trabajo, dentro de los límites del apartado 2 de este artículo".

983 CE-3, art. 36; CE-5, art. 28; CE-8, art. 29; CP 8, art. 24; CP 4, art. 24, salvo fuerza mayor "o que se pacte en contrato de trabajo otra cosa".

984 El CE-12, art. 33 obliga a las de fuerza mayor y a otras como caso de riesgo de pérdida de materias primas, por necesidades imprevistas del servicios, las ausencias

Finalmente, varios convenios indican que todas las horas extraordinarias, sin hacer excepciones, serán voluntarias[985], lo que parece incluir también a las que puedan realizarse por fuerza mayor.

VII.2.2.5. Cómputo y registro de las horas extraordinarias[986]

Es importante que se controlen las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, sobre todo en un sector donde es frecuente la distribución irregular de la jornada y tiene un numero relativamente importante de trabajadores temporales.

No son muchos los convenios que recogen el contenido de este precepto, aunque evidentemente los hay. Se prefiere establecer el derecho de información a los representantes de los trabajadores sobre las horas extra y la consideración de las mismas[987] y también sobre los acuerdos llegados entre empresa y trabajador sobre opción de compensación[988]. Y, sólo en caso de no existir representación legal de los trabajadores se les dará a los mismos[989].

También la Comisión Paritaria podrá realizar una labor de seguimiento y control de las horas extra[990].

---

imprevistas o los cambios de turnos. En sentido parecido, el CE-13, art. 28, respecto de las horas estructurales que ampliamente define; también CP 13, art. 34. El CE-1, art. 36, incluye como fuerza mayor la pérdida de materias primas.

985 CE-4, art. 14; CP 2, art. 19; CP 5, art. 20; CP 12, art. 23.

986 Art. 35.5 ET: "A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador el recibo correspondiente".

987 CE-1, art. 37; CE-2, art. 23; CE-3, art. 36; CE-4, art. 14; CE-7, art. 32; CE-9, art. 25; CE-13, art. 28; CE-14, art. 39; CP 1, art. 9; CP 2, art. 19; CP 5, art. 20; CP 6, art. 13, que indica que ambas partes determinarán el carácter y naturaleza de las mismas; y CP 7, art. 17.

988 CP 2, art. 19; CP 8, art. 34; CP 17, art. 44.

989 Por ejemplo, CP 7, art. 17; CP 8, art. 24.

990 CE-2, art. 23; CE-3, art. 36.

VII.2.3. Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo (artículo 36 ET)[991]

VII.2.3.1. Trabajo nocturno[992]

Desde luego, la regulación que los convenios colectivos de hostelería realizan respecto de la jornada nocturna no es demasiado importante ya que se limita a:

a) Definir la jornada nocturna como la realizada entre las 22 y las 6 horas, lo que hacen la mayoría[993]. Sólo en algún caso se modifica el arco horario bien ampliándose[994] bien reduciéndose[995].

---

991 No se examinan los apartados 4 y 5 de este precepto por la lejana relación que tienen con el tiempo de trabajo.

992 Art. 36.1 ET: "A los efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se considera trabajo nocturno el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana. El empresario que recurra regularmente a la realización de trabajo nocturno deberá informar de ello a la autoridad laboral.
La jornada de trabajo de los trabajadores nocturnos no podrá exceder de ocho horas diarias de promedio, en un medio de referencia de quince días. Dichos trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias.
Para la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará como trabajador nocturno a aquél que realice normalmente en período nocturno una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como a aquel que se prevea que puede realizar en tal período una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual.
Resultará de aplicación a lo establecido en el párrafo segundo lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 34 de esta Ley. Igualmente, el Gobierno podrá establecer limitaciones y garantías adicionales a las previstas en el presente artículo para la realización de trabajo nocturno en ciertas actividades o por determinada categoría de trabajadores, en función de los riesgos que comporten para su salud y seguridad.
2. El trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva, salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza o se haya acordado la compensación de este trabajo por descanso.

993 CE-2, art. 18; CE-3, art. 29; CE-5, art. 29; CE-7, art. 15; CE-8, art. 14; CE-9, art. 26; CE-14, art. 32; CP 1, art. 6.3.d; CP 2, art. 30; CP 5, art. 19; CP 8, art. 34; CP 9, art. 7, CP 13, art. 42; CP 15, art. 15; CP 16, art. 27.

994 El CE-12, art. 12 y el CE-13, art. 27, indica que será entre las 0 y las 8 horas. El CE-5, art. 29, indica que son horas nocturnas las trabajadas entre las 22 y las 6 horas. Asimismo, los turnos de trabajo que finalicen a las 7.00 h les alcanzará en la hora de exceso el carácter de nocturno.

995 El CP 3, art. 38 dice que las mismas serán entre las 0:00 y las 6 horas. El CP 6, art. 18 dice entre la 23.30 h y las 6 de la mañana. El CP 8, art. 34 tras reconocer el horario nocturno entre 22 y 6 h, lo reduce a efectos de la concesión del plus salarial, para las horas que se realicen a partir de las 0.00. El CP 12, art. 38 establece que tal plus sólo lo será para los que trabajen entre las 3 y 6 de la mañana.

b) Establecer un salario especial, complemento o plus por nocturnidad para tales jornadas[996], salvo los convenios que ya indican que sus tablas salariales se han establecido en función de la peculiar naturaleza nocturna del horario de trabajo[997]. Son demasiados los convenios que establecen la consideración de la hostelería como una actividad de naturaleza nocturna con el fin de no abonar pluses de nocturnidad.

c) También se recuerda, en algún convenio, la prohibición de realizar horas extras nocturnas (CC de hostelería y turismo de León, art. 24).

VII.2.3.2. Trabajo a turnos[998]

Se hace referencia al trabajo a turnos como una forma adecuada para disponer de los recursos humanos disponibles en la empresa al horario de la apertura de la misma al público (CC de la empresa Casino de Mallorca, art. 17) o a las necesidades del trabajo (CC de la empresa Promociones Eurobuilding, art. 8) o para cubrir las 24 horas del día (CC de la empresa Sky Chefs de Palma, art. 22; CC de la empresa Casino de Juego Gran Madrid, art. 12). E incluso se prevé la

---

996 CE-2, art. 18,plus que no se recibirá vacaciones, permisos, descansos, etc.; CE-4, art. 12; CE-7, art. 15; CE-8, art. 14; CE-9, art. 26; CE-12, art. 21; CE-14, art. 32; CP 2, art. 30; CP 5, art. 19; CP 6, art. 18; CP 8, art. 34; CP 9, art. 7; CP 10, art. 19; CP 12, art. 35; CP 17, art. 40.

997 CE-11, art., 13; CE-12, art. 21; CE-13, art. 27; CP 1, art. 6.3; CP 2, art. 30; CP 3, art. 38; CP 9, art. 7; CP 11, art. 17; CP 13, art. 42; CP 15, art. 15; CP 16, art. 27, respecto de determinadas categorías de trabajadores como conserje de noche o vigilante nocturno.

998 Art. 36.3 ET: Se considera trabajo a turnos toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días o de semanas.

En las empresas con procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas del día, en la organización del trabajo de los turnos se tendrá en cuenta la rotación de los mismos y que ningún trabajador estará en el de noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria.

En las empresas que por la naturaleza de su actividad desarrollen el trabajo en régimen de turnos, incluidos los domingos y festivos, podrán efectuarlo bien por equipos de trabajadores que desarrollen su actividad por semanas completas, o contratando personal para completar los equipos necesarios durante uno o más días a la semana.

creación de turnos especiales que ayudan a flexibilizar aún más la jornada (CC de la empresa Sky Chefs de Palma, art. 22).

Pero lo curioso es que no todas las empresas que hablan de creación de un sistema de turnos lo hace respecto de la necesidad de que los mismos roten, excluyendo a algunos trabajadores del sistema general[999]. Y la complejidad en la creación de turnos en las distintas empresas depende de la organización de la misma en departamentos o secciones y las funciones que las mismas desempeñan[1000].

La creación de turnos y la determinación de los mismos puede hacerse en el mismo convenio colectivo (CC de la empresa Promociones Eurobuilding, art. 17), puede hacerse por la empresa de forma unilateral (CC de la empresa Casino de Mallorca, art. 17; CC de la empresa Sky Chefs de Barcelona, art. 26 en algunos casos[1001]; CC de hostelería de Guipúzcoa, art. 25 o por acuerdo entre empresa y comité (CC de la empresa Casino de Juego Gran Madrid, art. 12 y CC de la empresa 2005 Restauración, art. 16[1002]) o por la comisión paritaria (CC de la empresa Sky Chefs de Barcelona, art. 26). En algún caso se recoge el derecho de los trabajadores a que en el contrato figure el horario en que haya de prestar sus servicios (CC de la empresa Cenesa, art. 35).

Los turnos pueden modificarse ya que la empresa por distintas razones, incluidas las razones organizativas, puede variar el turno asignado[1003] o en supuestos de necesidades perentorias e imprevisi-

---

999 Sí lo hacen CE-4, art. 17; CE-7, art. 14, que impide la rotación de trabajadores de determinados departamentos fuera de su departamento pero la impone dentro del mismo; CE-2, art. 26 establece una rotación mensual de turnos y descansos, salvo para las secciones que por su actividad no la requieran; CE-11, art. 17 excluye de la rotación a los trabajadores de administración. El CE-3, art. 22, excluye de la rotación a los trabajadores que así lo acuerden con la empresa.

1000 Véanse los CE-4, art. 17; CE-7, art. 14; CE-11, art. 17.

1001 Como se indica en este convenio: se establecerán seis horarios básicos de entrada al trabajo por sección, que serán establecidos por la comisión paritaria 2 veces al año (el mes anterior al comienzo de las temporadas de verano e invierno, es decir, en mayo y octubre). No obstante, lo anteriormente expuesto, y habida cuenta de las necesidades de unidad por razones de su explotación e industria, la dirección se reserva la facultad de crear otros turnos de entrada, siempre a horas en punto, bastando para ello su comunicación previa por escrito al Comité de Empresa. Estos turnos serán compensados económicamente en base a día efectivamente trabajado. Dicha cantidad no ser percibirá en vacaciones, descansos semanales, festivos, licencias, IT, etc.

1002 Que permite que los horarios sean visados por la Inspección de Trabajo.

1003 CP 1, art. 25 y CE-1, art. 35.

bles[1004] o por causas excepcionales[1005], siempre que se haga dentro de un plazo o con unas formas previstas[1006]. Y es que ha de recordarse que los turnos es una cuestión que, en no pocas ocasiones, han de recogerse en los calendarios laborales, por lo que la variación de los mismos será de acuerdo a los procedimientos que hayan podido establecer para la modificación de los calendarios o en caso de fuerza mayor (como indica CC de la empresa Marbella Club Hotel, art. 14; CC de hostelería de Guipúzcoa art. 25; CC de hostelería de Tenerife, art. 18[1007]). En algunos casos se crea una Comisión de Turnos, paritaria, para analizarlos antes de su exposición en el tablón de anuncios (CC de la empresa Eurest Catering, art. 38). En otros casos, se establece la distribución de turnos en periodicidad semanal (CC de la empresa Marbella Club Hotel, art. 14) o mensual (CC de la empresa Sky Chefs de Barcelona, art. 26[1008]).

Se tendrá especial cuidado al señalarse o cambiarse los turnos para no establecer el primer turno de servicio de mañana al personal que haya trabajado en turno de noche (CC de hostelería de Guipúzcoa, art. 25, CC de hostelería de Cádiz, art. 19, salvo en los cambios de turno[1009]).

Buena práctica negocial sería establecer con claridad el modo de determinar los turnos y el momento de realización de los mismos o, en su caso, que en la creación y determinación de los turnos hubiera implicación de ambas partes (empresa y trabajadores) o se estableciera algún tipo de control para garantizar que la fijación de los mismos

---

1004 CP 5, art. 18.

1005 CP 12, art. 16.

1006 CP 1, art. 25 y CE-1, art. 35.

1007 Los turnos se elaborarán semanalmente en cada departamento, haciendo constar el horario y días de descanso que cada trabajador tenga, debiendo exponerse éstos con una semana de antelación, entregando copia a los representantes legales de los trabajadores.

1008 Que indica que la programación de turnos de trabajo y descansos semanales se efectuará mensualmente con al menos 7 días de antelación, entregándose copia de dicha programación al comité de empresa. Cualquier modificación en el turno o descanso semanal será comunicada con una antelación de 7 días a la persona afectada y al Comité de Empresa. Cuando dicha comunicación sea inferior a 7 días, la aceptación será voluntaria por parte del trabajador, excepto en los cambios motivados para cubrir ausencias por baja de enfermedad, baja de accidente, y ausencias imprevistas.

1009 Que indica que no podrán establecerse horarios que supongan la realización de más de dos turnos diarios.

tenga en cuenta un sistema de rotación que no afecte a la salud y bienestar de los trabajadores ya que ello, en definitiva, podría llevar la disminución del rendimiento en el trabajo.

Finalmente, en materia de turnos, se ha observado que algunos convenios intentan conciliar la vida laboral y familiar al señalar que los trabajadores con hijos menores tendrán turnos de trabajo adaptados al horario de la guardería, previa justificación del mismo (CC de hostelería de Jaén, art. 30), se amplia la edad del menor si dependiera de una sola persona (CC de la empresa Promociones Eurobuilding, art. 27; CC de Hospedaje de Madrid, art. 28). El CC de hostelería de Alicante, art. 23 establece que los trabajadores con hijos minusválidos tendrán derecho a adaptar su turno al horario de los centros educativos, siempre que ello no produzca un deterioro en el servicio o que vulnere los derechos sobre esta materia del resto de los trabajadores de su departamento.

VII.2.4. Descanso semanal, fiestas y permisos (artículo 37 del ET)

VII.2.4.1. Descanso semanal[1010]

VII.2.4.1.1. Descanso mínimo semanal

A excepción de los menores que tienen derecho a dos días de descanso semanal (al que sólo hace referencia el CC hostelería Navarra, art. 16.2), el ET establece un descanso mínimo semanal de un día y medio, que es recogido en algunos convenios[1011], observándose reglas originales[1012].

[1010] Art. 37.1: "Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulables hasta por períodos de catorce días, de día y medio de descanso que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes, y el día completo del domingo. La duración del descanso semanal de los menores de dieciocho años, será, como mínimo, dos días ininterrumpidos.
Resultará de aplicación al descanso semanal lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 34 en cuanto a ampliaciones y reducciones, así como para la fijación de regímenes de descanso alternativos para actividades concretas".

[1011] CE-1 art. 35; CP 1, art. 13; CP 4, art. 8; CP 9, art. 21; CP 10, art. 12, que no dice nada; CP 11, art. 12; CP 12, art. 17.

[1012] El CP 16, art. 16.2 establece que las empresas podrán estructurar el descanso semanal de los trabajadores alternando una semana un día y la siguiente dos días, salvo pacto entre empresa y representantes de los trabajadores para su acumulación por períodos de 14 días.

Algunos convenios, pese a establecer ese día y medio de descanso, establecen un descanso de dos días para cierto personal bien pertenecientes a empresas de una plantilla determinada (CC de hostelería y turismo de León, art. 8[1013]; CC de hostelería de Cádiz, art. 21[1014]; CC hostelería Islas Baleares, art. 16[1015], CC hostelería Navarra, art. 16.2[1016]) o para, lo que puede parecer desde el prisma de la doctrina constitucional discriminatorio, los trabajadores con cierta antigüedad en la empresa[1017]. También se permite a que se negocie en ámbito de empresa el descanso de dos días (CC de hostelería de Ciudad Real, art. 17[1018]).

Un número importante de convenios de empresa en hostelería establece el descanso de dos días ininterrumpidos[1019]; alguno con compleja redacción para establecer el descanso semanal (CC estatal de Bingo, art. 24[1020]).

1013 Salvo para empresas que contraten a un número determinado de trabajadores, que será de dos días.

1014 Salvo para hoteles con más de 20 trabajadores, que será de dos días.

1015 Para las empresas de más de 30 trabajadores y que podrán disfrutarse de forma no consecutiva, siempre que medie pacto expreso entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores o en su defecto la mayoría de los afectados; en caso de desacuerdo, se disfrutarán continuadamente. No son válidos los pactos individuales en esta materia. La Comisión Paritaria queda facultada para entender de estos temas, si a instancia de alguna de las partes se le somete la cuestión, su decisión será vinculante y ejecutiva. Para las empresas con menos de 30 trabajadores se establecerá un descanso de dos días naturales a la semana, pero no se dice nada si son o no consecutivos; sin perjuicio de que por la empresa o los representantes de los trabajadores se regule otro régimen o modalidad de descanso semanal.

1016 Para empresas de más de 3 trabajadores. Además, el descanso semanal de dos días podrá ser sustituido por día y medio, mediante abono de un plus económico, siempre que así lo acuerden la empresa y la representación de los trabajadores, salvo en las empresas de menos de 10 trabajadores que tal opción será facultad exclusiva del empresario.

1017 CP 11, art. 12 que no dice nada, salvo para los contratados de menos de tres meses con distribución irregular de la jornada, a los que se indica día y medio.

1018 Pero permite que en las empresas se negocie el descanso semanal de dos días ininterrumpidos, dejando constancia de ello por escrito.

1019 CE-2, art. 25; CE-3, art. 21; CE-4, art. 17; CE-5, art. 26; CE-7, art. 18; CE-8, art. 24; CE-10, art. 12; CE-11, art. 19; CE-12, art. 34; CE-13, art. 29; CE-14, art. 18; CP 2, arts. 66; 68; 70 y 73 (lo establece en tantos artículos distintos ya que el convenio distingue secciones dentro de la hostelería); CP 3, art. 12; CP 5, art. 21; CP 6, art. 12, no necesariamente consecutivos; CP 8, art. 25, salvo pacto en contrario entre empresario y la representación de los trabajadores o la mayoría de los trabajadores afectados; CP 7, art. 16, CP 13, art. 29; CP 14, art. 23.

1020 Para los trabajadores que realicen 40 horas a la semana, para los que no lleguen disfrutarán de un día de descanso a la semana y además otro día por cada 40 horas

VII.2.4.1.2. Acumulación de descansos semanales[1021]

Es posible acumular, de acuerdo entre la empresa y trabajador, los descansos semanales para su disfrute en otro momento dentro de un ciclo no superior a 4 semanas, así CC de la empresa Cenesa, art. 35, lo cual parece tener su base en el Reglamento de Jornadas Especiales de Trabajo). Pero lo normal es que se permita la acumulación, como indica el ET por períodos de 14 días (en este sentido, CC de Hospedaje de Madrid art. 16; CC hostelería Navarra, art. 16.2; aunque con una redacción confusa CC de hostelería de Cádiz, art. 21[1022]).

Los descansos semanales pueden adelantarse o atrasarse en 7 días en los casos de festivos, debut, cambios de espectáculos, etc. (CC de locales de espectáculos para Cataluña, art. 13).

VII.2.4.1.3. Determinación de los días de descanso

El mayor problema en hostelería es determinar cuál han de ser los días de descanso ya que se trata de un sector cuyas necesidades de servicio suelen ser importantes los fines de semana.

---

de trabajo efectivo que realicen, globalizándose, a efectos de cómputo las horas trabajadas en una semana con las que sean necesarias de las semanas siguientes para completar la cifra de 40 horas.

[1021] El RD 1561/1995 sobre jornadas especiales de trabajo, establece al respecto en sus artículo 6 y 7: Art. 6, Descanso semanal en el comercio y la hostelería: "Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores podrá establecerse en las actividades de comercio y hostelería la acumulación del medio día de descanso semanal previsto en el apartado 1 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores por períodos de hasta cuatro semanas, o su separación respecto del correspondiente día completo par su disfrute en otro día de la semana".
Art. 7, Reglas especiales para actividades de temporada en la hostelería: "1. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores podrá acordarse la acumulación del medio día de descanso a que se refiere el artículo anterior en períodos más amplios, que en ningún caso podrán exceder de 4 meses, a fin de adecuarlo a las necesidades específicas de las actividades estacionales de la hostelería, en particular en las zonas de afluencia turística, o para facilitar que el descanso se disfrute en el lugar de residencia del trabajador cuando el centro de trabajo se encuentre alejado de éste".

[1022] Que indica que los trabajadores afectados disfrutarán del descanso semanal legalmente establecido, de tal forma que cada 4 semanas hayan disfrutado de 6 días; siempre que haya un acuerdo entre empresa y trabajadores, el descanso se disfrutará una semana un día y la siguiente dos.

Por ello, algunos convenios se preocupan que con cierta periodicidad los trabajadores libren tales días[1023] o al menos en la rotación de los descansos[1024]. Algún convenio de empresa establece la fijeza de los días libres para la mayoría de los trabajadores (CC de la empresa Casino de Mallorca, art. 19[1025]; CC intersectorial de hostelería de Valencia, art. 12[1026]; CC de locales de espectáculos para Cataluña art. 14) y otros convenios establecen compensaciones en caso de que sea modificado el descanso semanal (CC de hostelería de Guipúzcoa, art. 13[1027]). Además, es posible que se establezca una programación de descansos mensualmente, entregándose copia al Comité (CC de la empresa Sky Chefs de Barcelona, art. 26[1028]).

Los descansos semanales pueden modificarse por distintas causas por escrito y con preaviso al trabajador afectado, debiendo fijarse este descanso nueva y necesariamente dentro de las dos semanas siguientes, junto al descanso semanal (CC hostelería Islas Baleares, art. 16).

Otro de los problemas es cuando alguna festividad anual caiga en el día de descanso del trabajador, por lo que algunos convenios establecen la recuperación de los mismos trasladando el descanso a otro momento[1029], a veces con algunos límites[1030]. También se permi-

---

1023 CE-1, art. 35; CE-3, art. 21; CE-5, art. 26; CE-8, art. 24; CE-10, art. 12; CP 6, art. 12; CP 8, art. 25; CP 13, art. 29.

1024 CE-2, art. 26; CE-4, art. 17; CE-10, art. 12; CE-14, art. 18.2; CP 1, art. 13; CP 6, art. 12; CP 8, art. 25, CP 17, art. 25. Para conseguir la rotación en los descansos y que los trabajadores puedan descansar algunos sábados y domingos, el artículo 12 del CE-10 prevé la ampliación del ciclo de 5 días de trabajo, en los casos necesarios, a 6 días de trabajo, recuperándose el tiempo de descanso no disfrutado a la mayor brevedad posible y de conformidad con el sistema de rotas.

1025 Así lo establece el art. 19 del CE-11 para todos los trabajadores salvo para los aspirantes a croupier. Como la fijeza de los días de descanso es una regla que puede resultar estricta este convenio prevé que podrán ser cambiados cuando concurran determinadas circunstancias (que cita *ad exemplum*). El CE-4, art. 18, lo establece sólo para los trabajadores que asiduamente trabajen en fiestas o para los que tengan días libres fijos a lo largo del año.

1026 Que permite que el descanso coincida con el día de cierre semanal de la empresa.

1027 Siempre y cuando el trabajador lo acepte y tendrá opción a que le abone a valor del día festivo o compensar el tiempo con el 150% de descanso en la siguiente semana.

1028 Cualquier modificación en el turno de descanso será comunicada con una antelación de 7 días a la persona afectada y al Comité. Cuando dicha comunicación sea inferior a 7 días, la aceptación será voluntaria por parte del trabajador, excepto en los cambios motivados para cubrir ausencias por baja de enfermedad, accidente o ausencias imprevistas.

1029 CE-5, art. 30; CE 8, art. 27; CE-12, art. 37; CE-14, art. 19.8; CP 6, art. 11; CP 9, art. 22.

te la compensación económica[1031]. O se da opción a ambas cosas[1032]. Evidentemente, aunque no suela decirse (salvo CC de la empresa Promociones Eurobuilding, art. 18), el traslado se hará a una fecha pactada entre la empresa y el trabajador.

En algún caso, se indica que los días de descanso semanal durante la licencia no se computan como parte de la misma (CC de la empresa Hotel Magestic, art. 24).

Finalmente, en materia de descanso semanal, se ha observado que algunos convenios intentan conciliar la vida laboral y familiar. Así:

– Se señala que los trabajadores con hijos menores tendrán descanso los sábados y domingos (CC de hostelería de Jaén, art. 30; CC de hostelería de Alicante, art. 25[1033]; CC hostelería Islas Baleares, art. 16[1034]) y se amplia la edad del menor si dependiera de una sola persona (CC de la empresa Promociones Eurobuilding, art. 27; CC de Hospedaje de Madrid, art. 28).

– Respecto de las trabajadoras embarazadas, el CC de la empresa Cenesa, art. 17, que permite que las mismas los elijan.

– Para las libranzas se tendrá en cuenta la petición que hagan los trabajadores separados o divorciados, según convenio regulador, con hijos menores de 10 años (CC de Hospedaje de Madrid, art. 15).

1030 El art. 18 del CE-7 sólo lo prevé para el personal que descanse en sábados y la recuperación será acumulando tales días al inicio o final de sus vacaciones. El art. 18 del CE-4 lo establece sólo para los que asiduamente trabajen en fiestas y para los que tengan días libres fijos.

1031 El CE-11, art. 21 establece para los casos en que los descansos semanales coincidan con una fiesta un conjunto de opciones: desde su compensación económica hasta el disfrute en otro día distinto, pudiendo, incluso acumularlo al período anual de vacaciones. La elección de las opciones establecidas se efectuará de común acuerdo entre la dirección y el trabajador, en caso de desacuerdo se aplicará la opción, esto es, acumulándolo al período anual de vacaciones. El CP 5, art. 22, indica que cuando alguno de los días festivos cayera dentro del descanso semanal, el trabajador tendrá derecho a descansar ese día festivo, descansándolo en fecha que de común acuerdo entre empresa y trabajador determinen.

1032 CP 3, art. 12; CP 1, art. 10; CP 8, art. 26; CP 13, art. 32, este último además con recargo económico.

1033 Siempre que no produzca ello un grave deterioro en el servicio.

1034 Se establece un turno rotativo en caso de que no puedan disfrutarlo simultáneamente todos los que se encuentren en la misma circunstancia.

VII.2.4.2. Festivos[1035]

A las catorce fiestas anuales, algún convenio añade la festividad del patrón/a[1036].

Hostelería es un sector en que, en muchos casos, es necesario trabajar en festivos[1037], aunque puedan darse excepciones[1038]. Por ello, los convenios establecen medidas para el disfrute de los mismos[1039], salvo alguno que se remite a otros acuerdos[1040].

1035 Art. 37.2: "Las fiestas laborales, que tendrán carácter retribuido y no recuperable, no podrán exceder de catorce al año, de las cuales dos serán locales. En cualquier caso se respetarán como fiestas las de la Natividad del Señor, Año Nuevo, 1 de mayo, como Fiesta del Trabajo, y 12 de octubre como Fiesta Nacional de España.
Respetando las expresadas en el párrafo anterior, el Gobierno podrá trasladar al lunes todas las fiestas de ámbito nacional que tengan lugar entre semana, siendo, en todo caso, objeto de traslado al lunes inmediatamente posterior el descanso laboral correspondiente a las fiestas que coincidan en domingo.
Las Comunidades Autónomas, dentro del límite anual de catorce festivos, podrán señalar aquellas fiestas que por tradición les sean propias, sustituyendo para ello las de ámbito nacional que se determinen reglamentariamente y, en todo caso, las que se trasladen a lunes. Asimismo, podrán hacer uso de la facultad de traslado a lunes prevista en el párrafo anterior.
Si alguna Comunidad Autónoma no pudiera establecer una de sus fiestas tradicionales por no coincidir con domingo un suficiente número de fiestas nacionales, podrá, en el año que así ocurra, añadir una fiesta más, con carácter recuperable, al máximo de catorce."

1036 CP 1, art. 14; CP 10 art. 23; CP 14, art. 28.

1037 El art. 24 del CE-3 indica que todas las fiestas no recuperables, excepto con las coincidentes con una situación de incapacidad temporal o cualquier otra suspensión de contrato de trabajo, se consideran como trabajadas.

1038 El CE-14, art. 19.6, indica que la Empresa podrá designar aquellos trabajadores que por razones de servicio puedan disfrutar todos los días festivos abonables y no recuperables, dejándose constancia de ello en el calendario laboral del centro.

1039 El CE-14, art. 19.11 prevé que en caso de que el trabajador no hubiera disfrutado los festivos no recuperables y hubiera sido trasladado de centro de trabajo, tendrán que disfrutar la parte proporcional correspondiente con cargo al centro de procedencia antes de reincorporarse al centro de destino, donde realizará el resto.

1040 El CE-6, art. 16, se remite a un acuerdo empresa comité de 1994. El CE-9, art. 24, se remite al Convenio Provincial de Las Palmas. El CP 1, art. 10 se remite a un acuerdo de la comisión mixta de 1982, que reproduce. El CP 6, art. 14 respecto del disfrute de los días festivos indica que seguirán siendo de aplicación los pactos expresos de empresa que pudieran existir con anterioridad a la vigencia del presente convenio (también el CP 13, art. 32; el CP 17, art. 28, establece que entre el trabajador y la empresa pueden establecer cualquier modalidad de disfrute de los festivos.

Los trabajadores conocerán el disfrute de fiestas abonables y no recuperables con cierta antelación[1041], por ello la empresa se "obliga" a poner en el tablón de anuncios el calendario de fiestas no recuperables tan pronto como se den a conocer por la Administración Laboral[1042]. Se establecen reglas específicas para las fiestas que caigan dentro del período vacacional[1043].

Pues bien, respecto del disfrute de los descansos, la fórmula puede ser doble[1044], por lo que en algún caso el trabajador ha de optar comunicándoselo a la empresa en un determinado momento[1045]. Así:

a) De un lado, por cada día festivo trabajado se compensa con otro día[1046], de común acuerdo con el empresario[1047] y, en algún caso, estableciéndose el momento[1048] o el modo de determinarse[1049].

1041 CE-3, art. 24, con 15 días de antelación, dentro del cuadro horario que se indica.

1042 CE-2, art. 29.

1043 E incluso en algún caso, CE-4, art. 18, se permite disfrutar de forma adicional las fiestas que coincidan con las vacaciones anuales para los trabajadores que asiduamente trabajen en fiestas (también CE-14, art. 19.8 y CE-5, art. 30, pero referido a todos los trabajadores). Un supuesto especial, es el CE-11 cuyo art. 21 permite que la dirección de la empresa pueda asignar hasta dos fiestas no recuperables al disfrute de la plantilla de toda la empresa, en cuyo caso se darán por compensadas, disfrutándolas en otro día distinto y se descontarán del total anual de fiestas. El CP 4, art. 10 establece que los festivos en vacaciones se computarán aparte, esto es, no se absorben. El CP 5, art. 22 establece la no absorción de festivos durante vacaciones pero sólo para los trabajadores que no acumulen los descansos a las vacaciones.

1044 A modo de ejemplo el más completo sistema de compensación de festivos encontrado es el CP 8, art. 26, las fiestas cuando se trabaje, se compensarán de común acuerdo entre empresario y trabajador, de la forma siguiente: a) añadidas a las vacaciones anuales, agregando tantos días como fiestas trabajadas; b) disfrutadas de forma conjunta en otro período distinto del de vacaciones; c) disfrutadas como descanso compensatorio al descanso semanal; d) abonadas económicamente. Si no hubiera acuerdo cada una de las partes podrán elegir la forma de compensación al 50% de las fiestas entre las modalidades a) y d)

1045 Se establece la comunicación de la opción de compensación de fiestas a finales del año anterior, por parte de los trabajadores: CP 9, art. 22; CP 8, art. 26; CP 14, art. 27; CP 17, art. 28.

1046 CE-1, art. 35; CE-11, art. 21; CE-7, art. 18; CE-12, art. 37; CP 8, art. 26.

1047 CP 2, art. 23.

1048 El CP 4, art. 10, indica que en caso de que no se acumulen, previo acuerdo con el empresario, se disfrutarán en los 30 días anteriores o posteriores a la fecha de la fiesta. El CP 12, art. 19 y el CP 15, art. 18 las acumula al descanso semanal. El CP 14, art. 27, permite la elección del trabajador.

1049 El CP 16, art. 16.3, que además recuerda que el traslado del día festivo deberá serlo a uno hábil, no pudiendo coincidir con el día de descanso semanal o con otro día festivo. Y establece un complejo sistema para el disfrute de los mismos, pudiendo

De otro lado, se puede establecer un "recargo" en tiempo o económico (CC de la empresa Promociones Eurobuilding, art. 18[1050]; CC de hostelería de Guipúzcoa, art. 10; CC intersectorial de hostelería de Valencia, art. 14[1051]) y, finalmente, también pueden compensarse económicamente[1052] en caso de que no quiera o pueda disfrutarse en otra fecha[1053]. Pudiendo establecerse que en el momento de la celebración del contrato el trabajador tenga que optar por el cobro o el descanso de los festivos (CC intersectorial de hostelería de Valencia, art. 14[1054]). Junto a ello ha de recordarse que mediante negociación pueden establecerse festivos incompensables[1055].

b) De otro lado, acumulando los días festivos para descansarlos en conjunto[1056]. Y ahí se producen las mayores diferencias en su regulación ya que, de un lado, algunos sólo lo prevén para un determinado personal[1057], de otro lado, al acumularlos algunos

---

excluirse por la empresa fechas para su disfrute, que deberán ser comunicada al trabajador al principio de cada año; el trabajador deberá preavisar con 10 días de antelación al empresario para disfrutar del descanso; en caso de que la fecha elegida sea denegada, le abonará una cantidad y deberá disfrutar de tal descanso otro día.

1050 Que se compensa con un día y medio de descanso, salvo que se pactara otra cosa.

1051 Que se compensa en otro día, dentro de los 45 días siguientes a la fecha del descanso, con un recargo económico del 50% del valor de un día trabajado.

1052 CE-2, art. 29, con recargo; CE-3, art. 24, con recargo; CE-5, art. 30, con recargo; CE-7, art. 18, con recargo; CE-8, art. 15, sin recargo; CE-11, art. 21, con recargo; CP 1, art. 10, con recargo, CP 2, art. 23 con recargo; CP 3, art. 13; CP 5, art. 22; CP 6, art. 14; CP 8, art. 26, con recargo, CP 9, art. 22, con recargo; CP 11, art. 11, con recargo; CP 14, art. 27 "con el recargo legal correspondiente", previo acuerdo entre empresa y trabajador; CP 15, art. 18, con recargo o incluso con el disfrute acumulado; CP 16, art. 16.3.

1053 O en caso de que un trabajador cese en la empresa (CE-13, art. 33)

1054 El trabajador tendrá que hacer la opción entre el cobro o descanso de los días festivos anuales al inicio de la relación laboral y en el mes de diciembre en relación con las fiestas del año siguiente, si no lo hace en tal fecha se entenderá que la opción ejercitada es la del año anterior.

1055 El CP 17, art. 31 establece un día festivo incompensable, el 1 de mayo, aunque la empresa y los representantes de los trabajadores podrán establecer otras.

1056 CE-2, art. 29, dentro del año natural; CE-3, art. 24; CE-4, art. 18; CE-5, art. 30; CE-7, art. 18; CE-9, art. 24; CE-10, art. 15; CE-11, art. 21; CE 13, art. 33; CP 4, art. 10; CP 5, art. 22; CP 6, art. 14; CP 7, art. 20; CP 8, art. 26; CP 9, art. 22; CP 11, art. 11; CP 12, art. 19; CP 13, art. 29; CP 15, art. 18; CP 17, art. 28; CP 16, art. 16.

1057 El CE-2, art. 29, sólo lo prevé para el personal que trabaje a turnos. El CE-10, art. 15, lo prevé sólo para el personal que trabaje a turnos y no descanse en fiestas y domingos.

convenios aumentan el número de ellos[1058]; y, finalmente, respecto de la forma o modo del disfrute es de lo más variopinta la regulación ya que pueden verse distintas situaciones:

– han de disfrutarse tras los dos días de descanso semanal[1059] e incluso pudiendo acumularlos con los descansos semanales[1060];

– pudiendo disfrutarlos de forma partida con ciertas reglas (CC de la empresa Sky Chefs de Barcelona, art. 29[1061]; CC de

---

1058 CE-2, art. 29, indica que es de 14 días más 4 días por los descansos correspondientes, o la parte proporcional de aquellos en caso para los trabajadores con alta de menos de un año (ello puede ser perjudicial para trabajadores temporales que, por ejemplo, estén contratados en las fechas en las que más se concentran las fiestas (diciembre-mayo); el CE-3, art. 24 también añade a los 14 los 4 correspondientes a los descansos semanales; CE-4, art. 18: 21 días, el descanso continuado sí absorbe al descanso semanal y lo justifica en que por cada día de festivo se compensa con un día y medio; CE-5, art. 30, indica que el disfrute continuado de los días festivos no absorberá el descanso semanal; CE-7, art. 18: 18 días; CE-8, art. 15: sin aumento; CE-9, art. 24: 18 días; CE-10, art. 15: sin aumento; CE-11, art. 21: sin aumento. El CE-13, art. 33 añade a los mismos 4 días por descansos semanales, más 2 al iniciarse el mismo en descanso semanal; los que disfruten sólo algunos acumulados, el número total de días compensatorios se incrementará con la parte proporcional de los descansos semanales que en su caso correspondan. El CP 3, art. 12, el número de días anuales de fiestas no recuperables se multiplicará por 1,4. El CP 4, art. 10 tiene en cuenta, en caso de acumulación, los dos días de descanso correspondientes a la semana. El CP 5 art. 22 establece la acumulación pero no compensa los descansos semanales, con lo que realmente le está rebajando al empresario los días de descanso de los trabajadores. El CP 6, art. 14 tiene en cuenta, en caso de acumulación, los dos días de descanso correspondientes a la semana. El CP 7, establece 20 días a los que ha de descontarse los festivos que coincidan con una situación de incapacidad temporal así como los disfrutados por el mismo, excepto si dicho festivo coincide con el día libre, período de vacaciones o con el descanso acumulado. El CP 8, art. 26, establece 18 días. El CP 9, art. 22, indica que en caso de descanso continuado se respetará el descanso semanal, por ello corresponderían 17 o 18 días, dependiendo de los días de descanso en este convenio. El CP 11, art. 11, añade los días de descanso a los festivos acumulados. El CP 12, art. 19, no dice nada al respecto, por lo que se ahorra días anuales al acumularlos. El CP 13, art. 32, incluye al acumular los descansos semanales. El CP 14, art. 27, no dice nada de los festivos correspondientes. El CP 17, art. 28, establece 18 días en acumulación, sin contar el 1 de mayo. El CP 15, art. 18, respeta los descansos semanales en caso de acumulación.

1059 CE-2, art. 29; CE-3, art. 24; CE-4, art. 18; CE-13, art. 33; CE-14, art. 19.5; CP 7, art. 20.

1060 CE-8, art. 15; CE-13, arts. 32 y 33.

1061 Que permite el disfrute de esos 4 días, uno a uno, con los descansos semanales, dos a elección de la empresa y los otros dos por los trabajadores (previa solicitud y serán concedidos salvo causas excepcionales).

la empresa Barcelona Project's, art. 30[1062]; CC de la empresa Paradores de Turismo, art. 19.7[1063]; CC de hostelería de Tenerife, art. 22[1064], CC hostelería Navarra, art. 16.3)

- o de forma conjunta con las vacaciones o en cualquier otro momento[1065]. Siendo en algún caso necesario publicarlo en el cuadrante anual de vacaciones (CE-9, art. 24);
- pudiendo limitarse las fechas para su utilización acumulada[1066].

Para evitar que la IT afecte negativamente a quienes se les trasladen las fiestas no recuperables a otras fechas, al finalizar el año, deberán haber descansado todas las que les correspondiese, excepto el número de fiestas oficiales coincidentes con los días en que hayan estado de baja por enfermedad o accidente[1067]. Y en caso, de que el descuento o disfrute no sea posible realizarlo dentro del año natural por situación de IT del trabajador, se podrán descontar o disfrutar los días que le correspondan en el año siguiente[1068].

Finalmente, en materia de fiestas, se ha observado que algunos convenios intentan conciliar la vida laboral y familiar al señalar que los trabajadores con hijos menores de 2 años no trabajarán los días de fiesta (se amplía hasta 4 años si el menor dependiera de una sola

---

1062 Que indica que el disfrute de las fiestas no recuperables, dentro del año natural, se realizará en cuanto a 7 días de libre disposición del trabajador, siempre que no se produzca en determinadas fechas y se preavise. Los 7 días restantes se disfrutarán de acuerdo a las necesidades del servicio del departamento.

1063 Que indica que "Siete de los días abonables y no recuperables podrán disfrutarse acumuladamente durante la temporada alta".

1064 Que obliga a disfrutarlos de forma partida, añadiéndose 5 días a las vacaciones, para que se disfruten 35 días de forma ininterrumpida.

1065 CE-1, art. 35; CE-2, art. 29; CE-3, art. 24; CE-11, art. 21; CE-13, art. 33; CE-14, art. 19.3, entendiendo que a vacaciones siempre corresponden los primeros treinta días; CP 3, art. 12; CP 7, art. 20, se establece un calendario a principio de cada año, entre empresario y representantes de los trabajadores, con criterio rotativo, en caso de desacuerdo se solucionará por arbitraje; CP 9, art. 22; CP 11, art. 11; CP 12, art. 19; CP 17, art. 28, mediante pacto entre empresa y trabajador, la empresa solicitará por escrito a los trabajadores a finales de cada año la opción de los trabajadores respecto de la compensación de los descansos; CP 14, art. 27, a elección del trabajador; CP 15, art. 18, pero si no hay acuerdo se acumularán al descanso vacacional; CP 16, art. 16.

1066 CP 4, art. 10; CP 16, art. 16.

1067 CE-8, art. 15; CE-14, art. 19.11.

1068 CP 7, art. 20.

persona[1069]) o que para las libranzas se tendrá en cuenta la petición que hagan los trabajadores separados o divorciados, según convenio regulador, con hijos menores[1070].

VII.2.4.3. Licencias

VII.2.4.3.1. Licencias recogidas en el artículo 37 ET o que tienen relación con las recogidas en dicho precepto

A) Las recogidas en el apartado 3 del artículo 37 del ET[1071]

La mayoría de los convenios regula la cuestión de las licencias, salvo algunos que se remiten a otros convenios provinciales o autonómicos[1072]. O, incluso, respecto de las licencias relacionadas con la maternidad o paternidad, algún convenio se remite a la Ley 39/1999 de conciliación de la vida laboral y familiar[1073] a un determinado precepto legal[1074] o, genéricamente, a la legislación laboral vigente[1075].

La regla general que viene a indicarse en todos los convenios, siguiendo al ET, es que el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse con derecho a remuneración[1076]. Además, algún convenio (como el CC de la empresa Marbella Club Hotel, art. 23) indica que las licencias se disfrutarán en el momento de acaecimiento de las contingencias previstas, no pudiendo trasladarse a un momento posterior.

Aunque el tiempo de licencia es el establecido por el convenio o, en su caso, por el ET, se permite la aplicación de distintas reglas que

---

1069 CE-4, art. 27 y CP 7 art. 15.

1070 CP 7 art. 15.

1071 Art. 37.3 ET: El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: [...]

1072 Como el CE-5, art. 31 o CE-6, art. 19.

1073 CE-1, art. 40; CP 9, art. 26.

1074 Por ejemplo, al art. 26.4 LPRL, como lo hace el CP 6, art. 25 y el CP 7, art. 19.

1075 CP 2, art. 20.

1076 Por ejemplo, CE-1, art. 40; CE-2, art. 30; CE-4, art. 19; CE-7, art. 23; CE-8, art. 28; CE-13, art. 30; CE-14, art. 20; CP 1, art. 15; CP 2, art. 20; CP 3, art. 28; CP 4, art. 11; CP 5, art. 23; CP 7, art. 19; CP 8, art. 28; CP 12, art. 20; CP 13, art. 33; CP 14, art. 35; CP 15, art. 19; CP 17, art. 29; CP 16, art. 30.

conllevan a la ampliación de la duración de las mismas o flexibilidad en el tiempo de trabajo[1077]:

– Algún convenio indica que los trabajadores podrán hacer uso de un máximo de 3 días de sus vacaciones anuales para acumularlos a las licencias retribuidas (CC hostelería Navarra, art. 30).

– Algunos convenios establecen como reglas especiales que los días de descanso semanal que se hallen dentro del período de licencia no se computarán como parte de ella (CC de la empresa Hotel Magestic, art. 28) o que los días se computarán como naturales y coincidentes con los hechos que los justifican.

– Finalmente, se observan licencias conectadas con otras estatutarias: el CC hostelería Islas Baleares, art. 20 establece permisos no retribuidos para las licencias por nacimiento de hijo, enfermedad grave o fallecimiento o por matrimonio de familiares hasta el doble de la licencia original, sin contar los días de desplazamiento, avisando para ello a la empresa en el momento de solicitar el permiso retribuido (no se cotiza a la Seguridad Social).

Pues bien, las que se citan en el apartado 3 del artículo 37 del ET son las siguientes:

a) Quince días naturales en caso de matrimonio

• Del trabajador

Así lo recuerdan también un número importante de convenios de hostelería[1078].

Se añade a esta situación la unión de hecho previa certificación de convivencia o inscripción en el registro de parejas de hecho[1079] o con la acreditación que exija la comisión paritaria[1080], a las que a veces se

---

1077 El CE-14, art. 13.4, permite, agotados los días de asuntos propios, el cambio de días de descanso turnos entre trabajadores del mismo departamento, siempre que quede garantizada la cobertura de los servicios.

1078 CE-1, art. 40; CE-3, art. 25; CE-4, art. 19; CE-11, art. 22; CE-14, art. 20 (que añade una vistosa coletilla "con efectos civiles plenos"); CP 2, art. 20; CP 4, art. 11; CP 5, art. 23; CP 8, art. 28; CP 14, art. 35; CP 17, art. 29; CP 15, art. 19; CP 16, art. 30.

1079 CE-10, art. 21; CP 11, art. 12; CP 16, art. 30.

1080 CE-2, art. 30.

imponen ciertos límites (CC de la empresa Hotel Magestic, art. 8[1081]; CC de hostelería de Jaén, art. 28[1082]; CC de hostelería y turismo para Cataluña, art. 33[1083]).

Con respecto al número de días a disfrutar, se observan convenios que establecen algún día más que el ET:

– 16 días: CC de la empresa Eurest Catering, art. 29 y CC intersectorial de hostelería de Valencia, art. 25.

– 17 días: CC de hostelería de Ciudad Real, art. 20 y CC de hostelería de Guipúzcoa, art. 15[1084].

– 18 días: CC de hostelería de Cádiz, art. 24.

– 20 días: CC de hostelería de Castellón, art. 12.

El CC de la empresa 2005 Restauración, art. 35 indica que tales 15 días puede escogerse por el trabajador antes o después de la fecha de la celebración (También CC de la empresa McDonalds Sistemas de España, art. 30, CC de Hospedaje de Madrid, art. 19.).

• De familiares

Esta situación no se recoge en el ET. Se observa como algunos convenios establecen una licencia por matrimonio de los familiares[1085]; que establezca el convenio, ya que no entran todos ni en todos los mismos, siendo los más comunes: hijos, hermanos, padres e incluso hermanos de la pareja de hecho, hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad[1086].

1081 Este convenio añade una curiosa limitación a la concesión de la licencia, tanto para matrimonio como para uniones de hecho, a una vez cada 5 años. Desde mi punto de vista, es posible que pueda limitar la establecida para parejas de hecho ya que no es una situación que contemple el ET pero creo que no puede limitar la licencia por matrimonio ya que no lo hace el ET.

1082 En el caso de constitución de pareja de hecho el CP 3, art. 28 exige que el trabajador/a que vaya a disfrutar de este derecho tenga una antigüedad en la empresa de al menos 1 año.

1083 Concede esta licencia una vez cada 10 años.

1084 Que pueden ampliarse en 11 días más a cargo de vacaciones, siempre que no se produzcan en los meses exceptuados de vacaciones. Este convenio es curioso ya que tiene en cuenta a la pareja de hecho para todas las licencias, menos para la de matrimonio.

1085 E incluso, en algún caso, por "fundar" parejas de hecho, CP 3, art. 28.

1086 CE-1, art. 40; CE-2, art. 30; CE-3, art. 25; CE-4, art. 19; CE-8, art. 8; CE-9, art. 29; CE-11, art. 22; CE-12, art. 35; CE-13, art. 30; CP 1, art. 15; CP 2, art. 20; CP 3, art.

La duración varía según el convenio siendo lo más normal de uno a tres días, dependiendo del lugar de celebración del matrimonio[1087] o según familiar[1088]. También los hay de dos a cuatro días según el lugar de celebración[1089].

En algún caso, la licencia no es remunerada ya que el día concedido se descuenta de las vacaciones o de los festivos (CC de Hospedaje de Madrid, art. 19).

b) Dos días por el nacimiento de hijo o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días

- Nacimiento de hijos

Sería necesario afinar la redacción de los convenios para ajustarla al ET ya que algunos convenios conceden la licencia en caso de "alumbramiento de esposa"[1090], cuando en realidad la licencia es concedida por nacimiento de hijo, independientemente de la naturaleza de la relación que une al padre y a la madre o a la filiación del mismo[1091].

Por ello, para salvar tales problemas de redacción se observan curiosidades como el CC de hostelería de Guipúzcoa, art. 16, donde inicialmente la licencia es por alumbramiento de la esposa, pero más adelante más abajo se amplía a las parejas de hecho (en sentido, parecido, CC de hostelería de Castellón, art. 12, habla del "alumbramiento de la esposa" y pareja de hecho). Pero ello sigue ser satisfactorio, ya que no tendrían derecho a tal licencia los trabajadores por sus hijos nacidos de relaciones no estables (esposa o parejas de hecho),

---

28; CP 4, art. 11; CP 5, art. 23; CP 6, art. 25; CP 7, art. 19; CP 8, art. 28; CP 11, art. 12; CP 12, art. 20; CP 13, art. 33; CP 15, art. 19.

1087 CE-1, art. 40, sólo 1 día; CE-2, art. 30; CE-3, art. 25; CE-4, art. 19; CE-8, art. 8; CE-11, art. 22; CE-12, art. 35; CE-13, art. 30; CP 1, art. 16, de uno a dos días; CP 4, art. 11, de uno a tres días; CP 8, art. 28 de uno a tres días; CP 11, art. 12 de uno a tres días; CP 12, art. 20, de uno a tres días; CP 13, art. 33, de uno a tres días; CP 15, art. 19, de uno a tres días; CP 16, art. 30, un día.

1088 CP 5, art. 23, de uno a dos días según familiar.

1089 CE-9, art. 29 y CP 6, art. 25.

1090 CP 14, art. 35; CP 17, art. 29; CP 16, art. 30.

1091 A modo de recordatorio, se añade la adopción en el CP 3, art. 28.

algún convenio soluciona este problema haciendo referencia al "reconocimiento oficial con inscripción del hijo nacido" (CC de hostelería de Ciudad Real, art. 20). En sentido contrario, alguna redacción parece más avanzada en el sentido que la licencia lo es por el alumbramiento del cónyuge o conviviente, sin que sea necesario el que el trabajador sea el padre[1092].

La mayoría de los convenios lo que hacen es mejorar en número de días[1093]. Otros recuerdan la posibilidad de aumentar la licencia, acumulando la correspondiente a enfermedad, si el nacimiento es por cesárea o necesita de intervención quirúrgica de igual o superior importancia[1094]. O que esta licencia, si coincide con día de descanso, éstos se tomarán a continuación (CC de la empresa Casino de Juego Gran Madrid, art. 21).

Se observa alguna ampliación "ficticia" ya que se establece la obligación por parte de la empresa de facilitar días adicionales, que habrán de recuperarse, a la licencia siempre que se necesiten por el trabajador o a cuenta de las vacaciones o fiestas para casos de nacimiento[1095].

- Fallecimiento o enfermedad grave

La licencia establecida en el ET para parientes hasta segundo grado por consanguinidad o afinidad es de dos días, con desplazamiento cuatro[1096].

Sólo un caso puede señalarse como contrario al ET por establecer menos días[1097], ya que lo normal es que los convenios mejoren tanto el número de días de licencia[1098] como los familiares, que por estar

---

1092 Así parece verse en CE-3, art. 25 y CP 5, art. 23.

1093 CE-1, art. 40; CE-2, art. 30; CE-7, art. 23; CE-8, art. 28; CE-9, art. 29; CE-11, art. 22; CE-3, art. 30; CE-14, art. 20.2; CP 2, art. 20; CP 4, art. 11; CP 6, art. 25; CP 8, art. 28; CP 9, art. 24. El CE-4, art. 19, no dice nada en caso de desplazamiento, por lo que sería de aplicación el ET. El CP 15, art. 19, indica que, en caso de hospitalización de hijos, se ampliará dos días más la licencia por nacimiento de hijos.

1094 CE-3, art. 25; CE-9, art. 29; CP 1, art. 16.

1095 CE-2, art. 30; CE-12, art. 35; CE-13, art. 30; CP 7, art. 19.

1096 CP 3, art. 28; CP 7, art. 19.

1097 El art. 28 del CE-8 establece 1 día para los familiares de hasta 2.º grado por afinidad.

1098 CE-1, art. 40; CE-2, art. 30; CE-3, art. 25; CE-7, art. 23; CE-8; art. 28; CE-9 art. 29; CE-11, art. 22; CE-12, art. 35; CE-13, art. 30; CE-14, art. 20.2; CP 1, art. 16; CP 2, art. 20; CP 4, art. 11; CP 5, art. 23; CP 6, art. 25; CP 8, art. 28; CP 9, art. 24; CP 11, art. 12; CP 12, art. 20; CP 13, art. 33; CP 17, art. 29; CP 14, art. 35; CP 15, art. 19; CP 16, art. 30.

enfermos o por haber fallecido, por los que se tiene derecho a la misma (entre ellos se incluyen familiares de tercer grado[1099] y las parejas de hecho y sus familiares[1100]).

Algunos definen lo que ha de entenderse como enfermedad grave[1101], asimilándose normalmente ésta a la necesidad de hospitalización. E incluso algún convenio concede licencia de un día por enfermedad no grave, entendiendo por ella, una intervención sin hospitalización[1102].

Algunos convenios regulan el modo de disfrutar esta licencia: de forma discontinua, previo aviso a la dirección del centro (CC de la empresa Paradores de Turismo, art. 20.2) o en cualquier momento a elección del trabajador (CC hostelería Navarra, art. 30) y sus efectos[1103].

Se observa alguna ampliación "ficticia" ya que se establece la obligación por parte de la empresa de facilitar días adicionales, que habrán de recuperarse, a la licencia siempre que se necesiten por el trabajador o a cuenta de las vacaciones o fiestas para casos de enfermedad o muerte[1104].

El CC de la empresa Sky Chefs de Barcelona, art. 30 ofrece una licencia especial de 10 días al año para el cuidado de hijos enfermos, optativos entre el padre y la madre, siempre que ambos trabajen, previa justificación del médico (también el CC de la empresa Sky Chefs de Palma, art. 25).

1099 CE-1, art. 40; CP 1, art. 16; CP 2, art. 20.

1100 CE-8, art. 28; CE-11, art. 22; CP 1, art. 16; CP 5, art. 23; CP 7, art. 19; CP 8, art. 28; CP 11, art. 12; CP 16, art. 30.

1101 El art. 19 del CE-4 asimila a enfermedad grave la hospitalización, siempre que lo califique así el servicio médico de empresa. El CP 1, art. 15 indica que se considera como tal no solamente cuando el facultativo la certifique como tal, sino también cuando el facultativo estime necesaria la asistencia de un familiar al lado del enfermo". El CP 2, art. 20 señala que la calificación de la misma la hará el médico del servicio de salud correspondiente.

1102 CP 6, art. 25; CP 8, art. 28.

1103 La ausencia por licencia no mermará el derecho a la participación en el tronco de propinas, en caso de percibirlas (CE-11, art. 22).

1104 CE-2, art. 30; CE-12, art. 35; CE-13, art. 30; CP 7, art. 19.

1105 CE-4, art. 19; CE-10, art. 21; CE-11, art. 22; CP 1, art. 16; CP 3, art. 28; CP 5, art. 23; CP 7, art. 19; CP 8, art. 28; CP 17, art. 29; CP 15, art. 19; CP 16, art. 30.

c) Un día por traslado de domicilio habitual

También lo recuerdan algunos convenios[1105]. Otros lo mejoran a dos días[1106] o de otra forma[1107].

d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo[1108]

Respecto del tiempo de licencia, "el indispensable", así lo recuerdan también algunos convenios[1109].

Respecto de los párrafos, segundo y tercero de este apartado que hacen referencia al pase a la situación de excedencia forzosa o al percibo de una indemnización a causa del desempeño del cargo o deber público, sólo se refieren a ella cuatro convenios de los examinados[1110].

e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente

Son varias las cuestiones las que se ven:

- El número de las que corresponde disfrutar[1111], a veces con necesidad de justificación[1112]. Algunos indican que habrá licen-

---

1106 CE-1, art. 40; CE-2, art. 30; CE-3, art. 25; CE-7, art. 23; CE-8, art. 28; CE-12, art. 35, CP 2, art. 20; CP 4, art. 11; CP 6, art. 25; CP 9, art. 24; CP 11, art. 12; CP 12, art. 20; CP 13, art. 33.

1107 El art. 29 del CE-9 establece 1 día sin mobiliario y 3 con mobiliario y el CE-14, art. 20.3, establece 1 día y 4 si es en otra localidad.

1108 Y continúa: "Cuando conste en una norma legal o convencional un período determinado, se estará a lo que esta disponga en cuanto a la duración de la ausencia y a su compensación económica.
Cuando el cumplimiento del deber antes referido suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del veinte por ciento de las horas laborables en un período de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia regulada en el apartado 1 del artículo 46 de esta Ley.
En el supuesto de que el trabajador, por cumplimiento del deber o desempeño del cargo, perciba una indemnización, se descontará el importe de la misma del salario a que tuviera derecho en la empresa."

1109 CE-2, art. 30; CE-3, art. 25; CE-4, art. 19; CE-7, art. 23; CE-11, art. 22; CE-12, art. 35; CE-14, art. 20.5 b; CP 1, art. 16; CP 2, art. 20; CP 4, art. 11; CP 5, art. 23; CP 6, art. 25; CP 8, art. 28; CP 9, art. 24; CP 11, art. 12; CP 12, art. 20; CP 17, art. 29.

1110 CE-13, art. 30; CP 3, art. 28; CP 7, art. 19 y CP 16, art. 30.

1111 CE-2, art. 30; CE-3, art. 46; CE-4, art. 19; CE-7, art. 34, respecto del delegado sindical; CP 1, art. 45; CP 3, art. 43; CP 4, art. 27; CP 5, art. 23; CP 6, art. 25, remitiéndose al art. 68 ET; CP 7, art. 38; CP 8, art. 49; CP 9, art. 34; CP 11, art. 6; CP 13, art. 48; CP 17; art. 66, que añade un permiso especial de 8 días al año para el ejercicio de

cia para la realización de las funciones de representación de personal en los términos que se indiquen en las normas pero no indican el tiempo[1113], lo que ha de entenderse como una remisión al Estatuto. No incidimos en el número de las mismas o en si mejoran o no lo preceptuado legalmente ya que es una cuestión que se va a analizar en otro grupo de trabajo.

Se produce una interesante interpretación y, desde mi punto de vista ilegal, el CC de la empresa McDonalds Sistemas de España, art. 65 señala que el crédito horario de los representantes de los trabajadores tendrá la duración señalada legalmente, "entendiéndose que la misma se refiere al personal con contrato a tiempo completo. Por ello, cuando se trate de personal con contratos a tiempo parcial, el crédito horario será proporcional a las horas de trabajo del mismo" Y creo que ilegal en el sentido que ello supone restar horas a la representación de los trabajadores ya que la Ley cuando atribuye el crédito lo hace al representante independientemente de la dedicación y de la relación laboral que el mismo tenga suscrita con la empresa; cosa que sólo beneficia a la empresa que tenga un importante número de trabajadores a tiempo parcial.

- La posibilidad de acumulación con las de otros representantes[1114] y la forma de hacerlo (a modo de ejemplo, CC de la empresa Cenesa, art. 40[1115]; CC de la empresa Sky Chefs de Barcelona, art. 40[1116]; CC de la empresa Marbella Club Hotel,

actividades sindicales; CP 14, art. 42, que establece además 8 horas mensuales abonadas a los miembros de la Comisión Paritaria; CP 15, art. 19.

1112 CE-14, art. 63.2, con necesidad de justificación; también CP 2, art. 20.

1113 CE-2, art. 30; CE-3, art. 25; CP 16, art. 28.

1114 CE-1, art. 40; CE-2, art. 30; CE-7, art. 34; CE-13, art. 65; CE-14, art. 63; CP 1, art. 45; CP 2, art. 20; CP 3, art. 44; CP 4, art. 27; CP 5, art. 23, CP 6, art. 25; CP 7, art. 38; CP 8, art. 49; CP 9, art. 34; CP 11, art. 6; CP 12, art. 20; CP 13, art. 48; CP 14, art. 42; CP 15, art. 19; CP 16, art. 28.

1115 El CE-1, art. 70 indica que, a nivel de empresa, los delegados o miembros del comité podrán renunciar a todo o parte del crédito de horas que la ley en cuestión le reconozca, en favor de otro u otros delegados o miembros del Comité. Para que ello surta efecto, la cesión de horas habrá de ser presentada por escrito, en la que figurarán una serie de datos... entre ellos el número de horas cedidas y por el tiempo de cesión, que habrá de ser por meses completos, hasta un máximo de un año, y siempre anticipado a su utilización de las horas por el cesionario o cesionarios.

1116 El tiempo de ausencia respecto de los representantes sindicales podrá ser acumulado mensualmente entre uno o varios de los miembros del comité de empresa, salvo el de aquéllos que tuvieran el contrato laboral suspendido o estuvieran ausentes por

art. 34[1117]). Cuestiones entre las que destacan: el preaviso para el uso de las mismas[1118] y el uso para la formación de los representantes[1119].

• Otras cuestiones

– El pago de comisiones por ventas durante las horas sindicales en casos excepcionales (CC de la empresa Cenesa, art. 40), lo cual podría ser contrario a la doctrina constitucional de no discriminación salarial por la realización de actividades sindicales.

– Se permite la celebración de reuniones de las secciones sindicales, fuera de las horas de trabajo y 5 veces al año con remuneración (CC de hostelería de Guipúzcoa, art. 40).

f) Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo

Sobre el tema, y en el mismo o similar sentido que el ET se expresan algunos convenios[1120], exigiéndose en algún caso aviso previo a la empresa con 72 horas de antelación[1121].

Hay varios convenios que establecen licencias remuneradas a las empleadas gestantes, antes del descanso por maternidad, al efecto de facilitar "su preparación física y psíquica al acontecimiento", dicho permiso puede ser de uno[1122] o dos meses[1123].

---

algún motivo. En los casos en los que se pretenda la acumulación se deberá preavisar por escrito a la empresa, con la máxima antelación, expresando claramente el número de horas acumuladas e indicando sobre qué personas se lleva a efectos la misma y a quién corresponden dichas horas.

1117 El CE-7, art. 34, las horas sindicales del comité se acumulan parcialmente de forma anual en un miembro y medio de dicho comité. El resto de los miembros del comité dispondrá de 20 h sindicales al mes incluido el que dispone de horas sindicales completas durante 8 meses al año. La acumulación no podrá coincidir en miembros que tengan la misma categoría profesional y pertenezcan al mismo dto. El comité comunicará por escrito a la dirección de la empresa con un mes de antelación, cuando menos, la persona o personas en quien recaiga la citada acumulación de horas.

1118 CE-4, art. 40; CE-10, art. 21, salvo caso de fuerza mayor o extrema gravedad, debiendo aportar el oportuno justificante antes de finalizar el mes en curso en que se disfrute el permiso; CE-14, art. 63; CP 2, art. 20.

1119 CE-1, art. 40; CE-4, art. 40.5; CP 12, art. 20.

1120 CE-10, art. 21; CP 7, art. 19, que confunde el precepto regulador; CP 8, art. 28, CP 15, art. 19; CP 17, art. 29.

1121 CE-14, art. 20.5 d).

1122 CE-5, art. 32; CE-6, art. 21.

B) Licencia sobre lactancia, recogida en el apartado 4 del artículo 37[1124]

Muchos convenios redactan la cláusula referida a esta licencia de forma que parece que el derecho pertenece sólo a las trabajadoras, por ello algunos convenios recuerdan, de conformidad con lo establecido por el ET, que esta licencia puede utilizarse tanto por la madre como por el padre[1125].

Normalmente, la redacción de la licencia es similar a la establecida en el Estatuto de los Trabajadores[1126].

Se observan "mejoras" dispersas en los distintos convenios:

- Se posibilita el derecho para los hijos que sean adoptivos[1127].
- Se deja a la trabajadora la elección del momento concreto en que quiere utilizar este derecho[1128].
- Se aumenta la edad del hijo a un año, con lo que se alarga el período[1129].
- Se aumenta el tiempo de disfrute a 2 horas diarias o 1 hora al final de jornada[1130].
- Se permite disfrutarlas en mejores condiciones que el ET respecto de su fraccionamiento y también se permite acumularlas y "disfrutarlas de forma ininterrumpida tras y a continuación del descanso por maternidad, totalizando 19 semanas"[1131], la única pega es que no tiene en cuenta el supuesto de partos múltiples.

1123 CE-11, art. 24 que establece que será previa solicitud por escrito a la empresa con al menos 15 días de antelación.

1124 Art. 37.4 ET: "Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia al trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen.

1125 CE-14, art. 21; CP 2, art. 20; CP 5, art. 23; CP 8, art. 28; CP 9, art. 26; CP 13, art. 33; CP 14, art. 35 bis.

1126 CE-2, art. 30; CE-13, art. 30; CP 5, art. 23; CP 7, art. 28; CP 9, art. 26; CP 13, art. 33; CP 14, art. 35 bis; CP 17, art. 29.

1127 CP 16, art. 17.

1128 CE-3, art. 25; CE-8 art. 28; CP 8, art. 28.

1129 CP 2, art. 20.

1130 CP 16, art. 17.

1131 CE-14, art. 21.

Finalmente, alguna redacción *extraña* que hace un híbrido entre la lactancia y la figura de la guarda legal: el CC de hostelería de Jaén, art. 28 establece una licencia por lactancia de hijo menores de 9 meses de 1 hora (sin hacer referencia a la posibilidad de partirla) e indica que ello puede sustituirse por una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional de salario entre un tercio y un medio de aquélla.

C) Licencia sobre hijos prematuros u hospitalizados tras el parto, artículo 37.4 bis ET[1132]

De los examinados, sólo se ha localizado un convenio que se refiere a ello. El CC de hostelería de Alicante, art. 28, indica que en el caso de nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse una hora. También refleja el contenido del art. 37 4 bis respecto de la posibilidad de reducción de jornada en caso de nacimiento de hijos prematuros o que exijan su internamiento en hospital.

[1132] Art. 37.4 bis ET: "En los casos de nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute de este permiso se estará a lo previsto en el apartado 6 de este artículo."
Que indica: "La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de la jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. El trabajador deberá preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria de trabajo.
Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral".

D) Licencia por guarda legal o cuidado de familiares, del apartado 5 del artículo 37 del ET[1133]

Son varios los convenios que establecen esta licencia[1134]. Sobre esta cuestión se observan regulaciones conexas:

– El CC de hostelería de Ciudad Real, art. 2, establece una licencia especial sin sueldo con reserva de puesto de trabajo con motivo de enfermedad de padres, hermanos, hijos y cónyuge.

– El CC de la empresa Paradores de Turismo, art. 23, establece que los trabajadores/as con sistema de trabajo a turnos que reduzcan su jornada por motivos familiares, tendrán derecho a la elección de turno y a la concreción de horario dentro del turno elegido.

– Finalmente, para evitar pedir esta licencia, en algún caso excepcional, se permite la distribución irregular de la jornada para los trabajadores que estén en situación que tengan la guarda legal de un menor de 6 años y para evitar que reduzca la jornada CC de hostelería de Alicante, art. 23.

[1133] Art. 37.5 ET: "Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o minusválido físico psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.
Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe una actividad retribuida.
La reducción de la jornada comprendida en el presente apartado, constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este mismo derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa".

[1134] CE-13, art. 30; CP 7, art. 19; CP 3, art. 28; CP 8, art. 28 que copia prácticamente el art. 37 ET.

VII.2.4.3.2. Licencias recogidas en otros preceptos distintos del artículo 37, en especial las referidas a la formación del trabajador[1135]

El Acuerdo estatal de Hostelería, ALEH, art. 23, como única referencia que nos interesa del mismo, establece que en la relación laboral los trabajadores tienen derecho a la promoción y formación profesional como medida incentivadora de la cualificación profesional, por ello se reconoce el derecho establecido en los apartados a) y b) del artículo 23 del ET.

Por ello, en su art. 29 que reproducimos en nota por tratarse del Acuerdo estatal de Hotelería (artículo idéntico al 60 del CC estatal de Bingo) respecto de los permisos individuales de formación, establece una serie de condiciones objetivas y subjetivas respecto de las acciones formativas y del personal con derecho a las mismas[1136].

[1135] Art. 23 ET: Promoción y formación profesional en el trabajo.– 1. El trabajador tendrá derecho:
a) Al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, así como una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional.
b) A la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a los cursos de formación profesional o a la concesión del permiso oportuno de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo.
2. En los convenios colectivos se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos.

[1136] "1. Ámbito objetivo: las acciones formativas para la cuáles pueden solicitarse permiso individual de formación deberán: no estar incluidas en el Plan de Formación de la empresa o agrupado; estar dirigidas al desarrollo o adaptación de las cualificaciones técnico profesionales del trabajador y/o a su formación profesional; estar reconocidas por una titulación oficial; quedan excluidas del permiso de formación las actividades formativas que no se correspondan con la formación presencial, no obstante, se admitirá la parte presencial de los realizados mediante la modalidad a distancia.
2. Ámbito subjetivo: Los trabajadores asalariados que deseen acceder a estas ayudas deberán: haber prestado al menos un año de servicio en la empresa; obtener la correspondiente autorización por parte de la empresa para el disfrute del permiso individual de protección.
La denegación de la solicitud de permiso de formación por parte de la empresa será motivada y la empresa deberá informar a los representantes de los trabajadores de las solicitudes recibidas y de las respuestas a las mismas. Si la Fundación tripartita denegara la solicitud de financiación del permiso, el trabajador podrá utilizar la autorización de la empresa para el disfrute del permiso individual de formación sin remuneración, suspendiendo su contrato por el tiempo equivalente al mismo. El permiso retribuido de formación tendrá una duración máxima de 200 horas de jornada, en función de las características de la acción formativa a realizar. El

a) Por concurrencia a exámenes

En algún convenio se establece como no retribuida la licencia para la realización de exámenes, por el tiempo indispensable y con justificación[1137], pero lo normal es que se concedan licencias retribuidas por concurrencia a exámenes[1138]. A veces con ciertos límites bien en que es necesario preaviso con una cierta antelación[1139] bien en el número de días que constituye al año la licencia retribuida[1140].

b) Por asistencia a cursos de formación

Algunos convenios distinguen entre la formación voluntaria y la obligatoria (por ejemplo, CC de la empresa Casino de Juego Gran Madrid, art. 19). Es posible dejar a la Comisión Paritaria la determinación de las licencias y su posible compensación[1141].

La voluntaria se realiza fuera de las horas de trabajo (con lo que se tendrán las licencias del ET para exámenes y a veces licencias[1142] e incluso la elección de turnos u horario por parte del trabajador[1143]).

---

trabajador que disfrute de un permiso retribuido de formación, conforme a lo dicho, percibirá durante el mismo una cantidad igual a su salario, así como las cotizaciones devengadas a la Seguridad Social durante el período correspondiente."

1137 CP 1, art. 15.

1138 CE-1, art. 40; CE-4, art. 19; CP 5, art. 23; CP 6, art. 25; CP 11, art. 12; CP 13, art. 33; CP 16, art. 30; CP 17, art. 29. El CP 15, art. 19, tiene como particularidad que incluye el examen del carnet de conducir.

1139 CP 7, art. 19, con la obligación de preavisar con 48 horas de antelación.

1140 CE-14, art. 20, no excediendo de 10 días al año; CP 4, art. 11, retribuyendo sólo los 10 a 12 primeros días del año pero no el resto; CP 9, art. 24, con el máximo de 3 días al año; CP 12, art. 20, retribuyendo sólo los 10 primeros días al año. El CE-11, art. 22, sólo concede 1 día para examen pero indica que si tiene horario nocturno, podrá ser la jornada anterior al examen.

1141 CP 1, art. 53.

1142 Una licencia especial se recoge en el CP 15, art. 19 que establece que en los casos de asistencia a cursos de capacitación básica de lectura, escritura y cálculo, el empresario procurará adecuación de la jornada laboral del trabajador matriculado a dichos cursos o si ello no fuera posible conceder una licencia de tres horas semanales, licencia que no podrá solicitarse en empresas de menos de 10 trabajadores, ni durante los períodos de mayor volumen de trabajo, como máximo podrá solicitarlo un trabajador por cada departamento. El CE-14, art. 43 indica que con independencia que la asistencia a cursos sea obligatoria o voluntaria, el tiempo empleado en los mismos así como el invertido en los desplazamientos tendrá la consideración de tiempo efectivo de trabajo.

1143 El CP 16, art. 30 permite la elección de turno de trabajo o de horario entre los trabajadores para la formación del trabajador.

La obligatoria exige la asistencia de los trabajadores a los cursos de formación[1144], las horas invertidas en tales cursos pueden tener la consideración de licencias retribuidas. Por ello, nos encontramos con convenios de dos tipos:

• Los que suelen considerar todo el tiempo de formación obligatoria como tiempo de trabajo.

Respecto de los cuales se dan distintas redacciones y matices a los preceptos que regulan este derecho:

– El tiempo empleado en los cursos de formación obligatoria así como el invertido en los desplazamientos tendrá la consideración de tiempo efectivo de trabajo[1145].

– Las horas para realizar cursillos a iniciativa de la empresa, obligatorios, se considerarán licencias retribuidas si coinciden con horas de trabajo laborables; en caso contrario, se compensarán con horas de descanso en cualquier otro día laborable[1146].

• Los que consideran parcialmente dicho tiempo como tiempo de trabajo.

Se trata de convenios que establecen que la formación obligatoria realizada dentro de la jornada de trabajo computan como tiempo de trabajo mientras que respecto que de los cursos de formación o acciones formativas realizadas fuera de la jornada computan sólo parcialmente como tiempo de trabajo.

1144 El CP 5, art. 35, indica que los cursos de formación profesional continua puestos en funcionamiento con la representación unitaria de la empresa, la asistencia será obligatoria. Además, el CP 8 art. 44, exige la asistencia obligatoria a los cursos de formación continua programada por la empresa, salvo los que estén de vacaciones o de libranza y tengan suspendido su contrato de trabajo por causas legales.

1145 Así lo indica el CE-14, art. 43, más aún, si las fechas de impartición del curso coincidieran con vacaciones o días festivos del trabajador, en todo o en parte, y éste fuera obligatorio, el trabajador tendrá a disfrutarlo, por mutuo acuerdo con la empresa, en un período distinto (no sí fuera un curso voluntario).

1146 CE-1, art. 40; CE-10, art. 21.2. En sentido parecido, el CP 8 art. 44, que indica que si tales cursos se realizan fuera del horario laboral el trabajador tendrá derecho a que se le compense el tiempo invertido con descanso compensatorio equivalente o retribuidos, a opción de la empresa; éste mismo convenio en su art. 41 establece que la formación en materia de higiene alimentaria deberá impartirse dentro de la jornada laboral o, en su defecto el trabajador tendrá derecho a que se le compense el tiempo invertido con descanso compensatorio equivalente o retribuidos, a opción de la empresa.

Aquí también se dan distintas redacciones y matices a los preceptos que regulan este derecho, en especial respecto de las acciones formativas fuera del horario de trabajo:

– Se establece que la empresa optará entre el pago de la mitad de dichas horas o su acumulación en días de descanso que será programados en el transcurso del año[1147].

– Se establece que la empresa optará entre el pago de la mitad de dichas horas o bien modificar el horario laboral por el tiempo que dure la acción formativa, para que la coincidencia con la jornada laboral diaria sea completa[1148].

– Las horas dedicadas a la formación continua correrán a cargo de la empresa si coinciden con la jornada de trabajo del trabajador y a cargo del trabajador en un 50% y en otro 50% a cargo de la empresa en reducción de jornada cuando los cursos se realicen fuera de la jornada de trabajo[1149].

Finalmente, existen convenios que en el tema de formación, no se dice si voluntaria u obligatoria, sólo ofrecen un número de días u horas de licencia al año, observándose distintas redacciones que además de tener en común la disparidad, presentan la exigencia de ciertos requisitos que dificultan el derecho de los trabajadores a su formación:

– El CC intersectorial de hostelería de Valencia, art. 25, establece para el reciclaje de los trabajadores con al menos 2 años de antigüedad en la empresa un total de 15 días naturales remunerados para poder asistir a un curso de formación en relación con el cargo o actividad que desarrolla a fin de conseguir su perfeccionamiento profesional[1150]. Parecido CC de hostelería de Castellón, art. 28.

1147 CE-7, art. 38.

1148 CP 2, art. 63.6, además, en los cursos establecido en el marco de planes de formación de ámbito superior a la empresa, los trabajadores podrán solicitar un permiso para la asistencia a los mismos siendo retribuidas el 50% de las horas que se realicen (pero sólo una vez al año y su no se interfiere en el servicio del Departamento al que esté adscrito el trabajador).

1149 CP 5, art. 35.

1150 Si el trabajador que hiciese uso de este permiso formativo pidiese la baja voluntaria en los dos años siguientes a la celebración del curso, se le detraerá de la liquidación por finiquito el equivalente al salario devengado durante el período de realización del curso. En sentido parecido CP 11, art. 28.

– El CC de hostelería de Ciudad Real, art. 20 establece como licencia un "crédito máximo de 40 horas anuales retribuidas para la asistencia a cursos de formación preseleccionadas entre la empresa y el trabajador".
– El CC de hostelería y turismo para Cataluña, art. 49 indica que en la negociación colectiva sectorial y de la empresa se negociará un cuerpo de horas dentro de la jornada de trabajo para que los trabajadores que sean seleccionados para participar en los planes de formación vinculados a la promoción personal y profesional.
– Finalmente, el CC hostelería Navarra, art. 16, establece el derecho del trabajador a la concesión de un permiso de formación o perfeccionamiento profesional con reserva de puesto de trabajo. Asimismo, cuando la empresa convenga con sus trabajadores la realización de cursos de reciclaje profesional, éstos dispondrán de 20 horas anuales retribuidas para asistencia a los mismos.

VII.2.4.3.3. Otras licencias

a) Licencias "sacramentales"

En algunos convenios se establecen licencias por "Primera comunión" o "bautizo"[1151] o acto similar según la religión[1152].

b) Licencias por asistencia sanitaria

Algunos convenios establecen un número de horas al año para asistencia médica[1153] y otros el tiempo indispensable para la consulta

[1151] El art. 23 del CE-7 concede 1 día de licencia por comunión de hijo o nieto. El art. 29 del CE-10 establece de licencia un día por comunión o bautizo, de hijo o nieto. El art. 30 del CE-2, establece 1 día de licencia por bautizo o comunión de hijo. El CE-3, art. 25 establece un día de permiso retribuido en caso de bautizo y un día de permiso no retribuido en caso de comunión. El CP 1, art. 15 establece un día por bautizo de hijos y un día por comunión de hijos o hermanos. El CP 3, art. 28, establece un día por comunión de un hijo. El CP 4, art. 11, establece de uno a tres días para "primera comunión de hijos o nietos". El CP 8, art. 28 concede de 1 a tres días por bautizo o comunión de los hijos del trabajador. El CP 11, art. 11, concede el día del bautizo o de la primera comunión del hijo/a. El CP 12, art. 20 establece un día para comunión y bautizo de hijos.

[1152] Así lo indica el CP 4, art. 11 g).

[1153] CE-8, art. 28; CP 16, art. 30.

médica[1154], exigiendo a veces justificación[1155] e imponiendo otras veces notables límites, referidas tanto a tiempo como a necesidad de preaviso o a tipo de asistencia sanitaria prestada[1156]. Como curiosidad, el CC de la empresa McDonalds Sistemas de España, art. 21, indica que lo retribuido será el tiempo empleado para los desplazamiento por y para los reconocimientos médicos, con el máximo de una hora, pero no el reconocimiento en sí.

Creo que hay un precepto que puede ser contrario a la doctrina constitucional en materia de igualdad de trato, el CC hostelería Islas Baleares, art. 19 establece esta licencia para los trabajadores fijos, pero no para los temporales.

De otro lado, si se trata de un reconocimiento médico a iniciativa de la empresa se considerarán licencias retribuidas si coinciden con horas de trabajo laborables; en caso contrario, se compensarán con horas de descanso en cualquier otro día laborable (CC de la empresa Casino de Juego Gran Madrid, art. 19).

Finalmente, algún convenio recoge como licencia el tiempo de acompañamiento de hijos menores o dependientes a la asistencia sanitaria estableciéndose como licencia retribuida el "tiempo indispensable"[1157] o un número de horas al año[1158].

1154 CE-11, art. 22; CE-14, art. 20.5 e.

1155 CE-1, art. 40; CP 3, art. 28; CP 12, art. 20.

1156 CE-2, art. 30, con un máximo de 8 veces al año; CP 1, art. 16, con el máximo de 8 horas al año, con un matiz importante, no se tiene en cuenta en esas 8 horas, la asistencia a consulta de especialista de la Seguridad Social, que lo será por el tiempo indispensable y siempre que se haya prescrito dicha consulta por el médico de familia y se presente el correspondiente volante; CP 4, art. 11, cuando se tratara de los servicios públicos de salud en localidad distinta a la que se encuentre el centro de trabajo, incluye los desplazamientos; CP 15, art. 19 establece para los trabajadores fijos, no para los temporales, cuando preavisen con 10 días de antelación, a permiso retribuido para asistir a consultas de médico especialista, cuando sea por prescripción del facultativo de la seguridad social, y como máximo 12 horas al año o la parte proporcional en caso de ocupaciones inferiores al año.

1157 CE-14, art. 20.5 c).

1158 El CP 16, art. 30, da 6 horas al año que sirven también para acompañar a al cónyuge o padres al médico.

c) Asuntos propios y licencias no retribuidas

• Asuntos propios retribuidos

Son pocos los convenios que establecen días de asuntos propios, algunos exigen justificación[1159] y otros no necesitan de la misma[1160].

El número de días al año depende el convenio (de uno a cinco). Es posible que exijan preaviso o notificación previa con una semana de antelación y la empresa podrá denegar ese día y proponer otro si lo solicitan varios del departamento o si es en época de alta ocupación o si es en fechas determinadas. Pudiendo prohibirse su acumulación a vacaciones u otras fiestas no recuperables.

Es posible que algún convenio prevea su abono en caso de no disfrute[1161].

• Licencias no retribuidas

No son muchos los convenios que establecen licencias no retribuidas[1162]

Se suele indicar la duración de las mismas (entre 10 y 15 días) aunque a veces se deja discreción de la empresa[1163] o a lo que las partes acuerden[1164]. Y, en algún caso, se indican fechas en las que no podrán usarse[1165].

Ha de justificarse la necesidad de los mismos y la concesión es discrecional por la empresa ("lo permita la organización del trabajo). A veces se establece un procedimiento para su solicitud. Y algún convenio, cuando se trate de una cuestión de especial importancia, indica que la empresa podrá conceder días de licencia "suplementarios, retribuidos o no según los casos"[1166].

1159 CE-1, art. 40.

1160 CE-2, art. 30; CE-4, art. 19; CE-8, art. 28; CE-14, art. 20.4; CP 3, art. 28; CP 4, art. 11; CP 6, art. 25; CP 7, art. 19, salvo urgencias, los días de asuntos propios se descuentan de las vacaciones; CP 13, art. 33; CP 15, art. 19.

1161 CE-14, art. 20.4, en diciembre.

1162 CE-1, art. 41; CE-3, art. 25; CE-4, art. 20; CE-10, art. 13.2 c); CE-11, art. 22; CP 7, art. 19, aunque las esconde bajo "asuntos propios".

1163 CE-10, art. 13.2 c); CE-14 art. 46.IV.

1164 El CP 8, art. 28 establece que las partes podrán acordar la concesión de permisos o licencias retribuidas en los términos que las mismas acuerden.

1165 CE-1, art. 41.

1166 CE-10, art. 13.2 c).

En algún caso, se establecen como "licencias a convenir" en casos especiales de necesidad no previsto por el resto de licencias, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, la empresa concederá los permisos que juzgue necesarios, pudiendo acordar la forma y condiciones de tal condición[1167].

VI.2.5. Vacaciones anuales, artículo 38 del ET[1168]

VII.2.5.1. Tiempo de disfrute

Salvo algún convenio de empresa que se remite a otro provincial (CC de la empresa Eurest Catering, art. 11), el resto no establece nada novedoso respecto del número de días de disfrute: 30 días naturales al año[1169], recordando alguno "o su parte proporcional"[1170], respetando en la materia las condiciones más beneficiosas[1171], o con matices al garantizar un mínimo de días laborables descansados (CC de hostelería de Guipúzcoa, art. 16[1172]; CC de hostelería de Ciudad Real, art. 18[1173]).

1167 CP 1, art. 15.

1168 Art. 38.1 ET: "El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales.
2. El período o períodos de disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso por los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones.
En caso de desacuerdo entre las partes, la jurisdicción competente fijará la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecurrible. El procedimiento será sumario y preferente.
3. El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute."

1169 CE-2, art. 27; CE-3, art. 23; CE-5, art. 33; CE-8, art. 25; CE-9, art. 11; CE-10, art. 15; CE-11, art. 20; CE-12, art. 36; CE-13, art. 32; CP 2, art. 22; CP 3, art. 13; CP 6, art. 15; CP 9, art. 23; CP 10 art. 14; CP 11, art. 10; CP 13, art. 30; CP 14, art. 27; CP 17, art. 27.

1170 El CP 10, art. 14 establece que se computarán como mes completo las fracciones de 15 días y medio o más.

1171 CE-4, art. 18. CP 11, art. 10, que establece que quedan vigentes las condiciones más beneficiosas para aquellos trabajadores que lleven más de 10 años al servicio de la misma empresa y para los menores de 18 años y mayores de 60 cuyo período vacacional será en todo caso de un mes. ¿Qué ocurre que el resto puede negociar a la baja?

1172 Que matiza: de los cuales al menos 26 serán laborables. Lo que, en sentido contrario, supone que las fiestas durante vacaciones no se absorben.

1173 Realmente indica que las vacaciones serán de 25 días laborables, garantizando 30 naturales.

Algún convenio establece 31 días naturales de descanso o su parte proporcional[1174], otros 32[1175] y los que más 35 días[1176].

VII.2.5.2. Fijación de las mismas

Las vacaciones suelen programarse en modo parecido al calendario laboral; así puede verse el establecimiento de las mismas:

- A instancias del empresario[1177], a veces con previo informe de los representantes de los trabajadores[1178].
- En algunos casos los turnos se adjudican por sorteo (CC de hostelería de Tenerife, art. 22).
- De acuerdo entre la empresa y el comité[1179] o en el seno de la Comisión Paritaria oídos a los trabajadores[1180]. En caso de desacuerdo se acudirá al tribunal laboral de Cataluña (CC de hostelería y turismo para Cataluña, art. 30).
- O, finalmente, se fijarán de común acuerdo entre empresario y trabajador[1181].

Se establecerán en el tablón de anuncios[1182], pero, en cualquier caso el trabajador tiene derecho a conocer sus vacaciones con dos meses, al menos, de antelación a su disfrute[1183] o al menos ser

---

1174 CE-1, art. 38; CE-14, art. 19, a partir de 1 de enero de 2004, lo que conllevará el reajuste de la jornada anual; CP 8, art. 27, o su parte proporcional. El CE-10, art. 10, establece 31 días de vacaciones al año para el personal de mantenimiento que preste servicios en Nochebuena.

1175 CP 16, art. 16.1.

1176 CE-3, art. 23; CP 4, art. 9; CP 5, art. 22; CP 7, art. 18, sin perjuicio de las condiciones más beneficiosas adquiridas; CP 15, art. 17.

1177 CE-1, art. 38; CP 7, art. 18; CP 8, art. 27; CE-7, art. 17; CE-8, art. 25; CE-9, art. 11; CE-10, art. 15; CE-11, art. 20; CP 5, art. 22.

1178 CP 11, art. 10, que solicitará informe al comité, oído el trabajador por su empresa de las preferencias en materia de vacaciones; CP 13, art. 30, que deberá informar al Comité o delegados de centro; CP 15, art. 18, previo informe de los representantes legales de los trabajadores.

1179 CE-3, art. 23; CE-7, art. 17; CE-10, art. 15; CE-13, art. 32; CE-14, art. 19.13; CP 2, art. 22; CP 5, art. 22; CP 7, art. 18, CP 13, art. 30; CP 17, art. 27.

1180 CE-2, art. 28; CE-11, art. 20.

1181 CP 1, art. 16; CP 2, art. 22; CP 4, art. 9, CP 16, art. 16.

1182 CP 11, art. 10, CP 17, art. 27.

1183 CE-3, art. 23; CP 2, art. 22; CP 8, art. 27; CP 9, art. 23; CP 15, art. 18; CP 16, art. 16.

informado del período antes del inicio de las mismas[1184] incluso por escrito[1185].

VII.2.5.3. Determinación del momento del disfrute

Pueden observarse varios tipos de convenios:

- Los que permiten el disfrute de las mismas durante todo el año, eso sí como regla general y carácter rotativo[1186], a veces con matices[1187].
- Los que fijan períodos de disfrute en fechas determinadas[1188], de acuerdo con los representantes de los trabajadores[1189], a veces con matices[1190], que pueden coincidir con el cierre de la empresa[1191].
- Una variedad de la anterior, los que excluyen la posibilidad de disfrutarlas en determinados meses[1192], a veces con matices[1193].

1184 CP 5, art. 22.

1185 El CP 12, art. 18, indica que la empresa, a solicitud del trabajador, vendrá obligada a entregar un justificante con expresión de la fecha de iniciación y terminación de las vacaciones.

1186 CE-5, art. 33; CE-10, art. 15; CE-13, art. 32; CP 17, art. 27.

1187 Así, CE-1, art. 39, pero obliga a que, al menos 21 de los 31 días de descanso se tomen de junio a septiembre. CP 7, art. 18 que indica que en caso de desacuerdo se solucionará mediante arbitraje.

1188 CE-3, art. 23; CE-4, art. 18; CE 8, art. 25; CE-9, art. 11; CP 6, art. 15; CP 13, art. 30.

1189 CP 9, art. 23; CP 11, art. 10.

1190 Así, el CE-2, art. 27, indica que si el trabajador no puede disfrutarla en esas fechas la empresa le compensará con el pago o disfrute de 5 días más que comunicará con un mes de antelación.

1191 El CP 10 art. 14 establece que si el teatro o local cerrase por un período de 30 días o más, las vacaciones se disfrutarán en dicha fecha (a ello también se refiere los CP 6 y CP 8, también el CP 16, art. 16 respecto del cierre del centro de trabajo o de algunos de sus departamentos.

1192 CE-7, art. 17; CE 11, art. 20, es lo que parece entenderse, aunque no es muy claro; CE-12, art. 36.

1193 El CE-13, art. 32, permite, para los trabajadores de cierta antigüedad, que puedan coger algunos días en las fechas que define como de temporada alta, siempre y cuando las necesidades de producción así lo permitan. El CE-14, art. 19.2, excluye para la celebración de vacaciones tres meses que coincidan con la mayor y acreditada actividad productiva. Tales períodos no tienen por qué ser necesariamente consecutivos ni coincidentes en la totalidad de establecimientos de la empresa. El CP 1, art. 16, establece que previa audiencia de los representantes de los trabajadores se hará un estudio sobre la posibilidad de que el mayor número de trabajadores disfrute las vacaciones en la temporada de verano. E incluso establece que si en una determinada fecha la empresa no ha indicado cuál es el período donde no pueden celebrarse

– Y, finalmente, algún convenio que utiliza varias de las formas anteriores[1194].

Además, respecto del momento del disfrute, en algunos convenios se exige que sea durante el año natural[1195] o, a lo más, durante el primer trimestre natural del año siguiente[1196], estableciéndose en algunos casos reglas más específicas de dudosa legalidad[1197] e incluso la certificación de la deuda de vacaciones, para su posterior disfrute, en caso de que al final de año no hayan podido ser disfrutadas[1198].

Sobre el inicio de las vacaciones, el mismo no puede coincidir con el día de descanso semanal[1199] o se iniciará en un lunes no festivo[1200]

---

vacaciones, el trabajador podrá elegir la fecha de vacaciones. Si la empresa tiene previsto un cierre por vacaciones, las mismas se disfrutarán en esas fechas.

1194 Por ejemplo, el CP 16, art. 16 utiliza las dos formas anteriores: excluye de la celebración determinados períodos "de mayor productividad de la empresa" y al mismo tiempo indica, para los establecimientos de "temporada" o estacionales, que las vacaciones se disfrutarán al final de la misma, salvo que el centro cierre que será en dicha fecha.

1195 CE-2, art. 27; CE-8, art. 25, CE-10, art. 15; CE-11, art. 20; CE-12, art. 36; CE-13, art. 32; CP 3, art. 13; CP 8, art. 27; CP 9, art. 23; CP 11, art. 10; CP 17, art. 28; CP 16, art. 16.

1196 El CP 15, art. 17, establece que habrán sido disfrutadas antes del primer trimestre natural del año siguiente al que correspondan las vacaciones.

1197 Se observan algunas cláusulas curiosas cuando menos: en el art. 25 del CE-8 se establece que durante la primera quincena de enero del año siguiente al que correspondan las vacaciones deberán haberse disfrutado la totalidad de éstas, perdiéndose sin compensación alguna las que en esa fecha quedaran pendientes; el problema es que no haya habido disfrute por causa imputable a la empresa y no al trabajador, con lo que saldría beneficiada la empresa (en sentido parecido CE-12, art. 36 y CE-13, art. 32).

1198 El CP 3, art. 13, indica que en el caso de que los trabajadores no hubieran disfrutado sus vacaciones dentro del tiempo inicialmente previsto, la empresa estará obligada a comunicárselo a cada uno de los trabajadores, expidiéndole certificación de deuda de vacaciones antes del 31 de diciembre del mismo año, en la que inexcusablemente deberá figurar el nuevo período vacacional retribuido sustitutivo del no disfrutado, no admitiéndose en ningún caso compensación económica. El CP 5, art. 22, in fine, indica que las empresas están obligadas a certificar a cada trabajador, en los últimos quince días de cada año, las vacaciones que pudieran adeudársele por imposibilidad manifiesta de su disfrute por circunstancias de la producción; enviará copia de la certificación a los representantes unitarios. El CP 9, art. 23, indica que la empresa manifestará por escrito la situación de aquellos trabajadores que a finales de año no hubieran disfrutado las vacaciones. En sentido parecido, CP 15, art. 17 "certificación de deuda de vacaciones".

1199 CE-2, art. 27; CE-3, art. 23; CE-5, art. 33; CE-13, art. 32; CE-14, art. 19.5; CP 7, art. 18; CP 8, art. 27; CP 9, art. 23; CP 15, art. 17.

1200 CP 12, art. 18.

o se iniciará en día efectivo de trabajo[1201]. Asimismo, si la fecha de reincorporación al trabajo coincide con el descanso semanal, éste deberá respectarse e iniciarse al finalizar el mismo[1202].

Se pueden establecer prioridades en turnos para ciertos trabajadores por causas como coincidencia con períodos de vacaciones escolares para los trabajadores con hijos menores en edad escolar; antigüedad en la empresa; categoría profesional[1203]; embarazo[1204] o incluso en la asignación a mismo turno de vacaciones a los matrimonios o parejas de hecho que trabajen en la empresa[1205], siempre que no se cause graves perjuicios al funcionamiento de los servicios.

A modo de conciliación de la vida laboral y familiar, para las libranzas se tendrá en cuenta la petición que hagan los trabajadores separados o divorciados, según convenio regulador, con hijos menores[1206], por ello se ajustará su mes de vacaciones al que puedan disfrutar de sus hijos[1207].

Algún convenio establece una regulación compleja sobre el sistema de opción de fecha de disfrute de las vacaciones, de preferencias, de rotaciones y permutas[1208].

Finalmente, algún precepto extraño: el CC hostelería Navarra, art. 16 permite que el trabajador sea el que decida el disfrute de dos días de vacaciones al año siempre que se den ciertos requisitos. No parece que ello tenga mucho sentido, salvo que se utilicen como licencia.

VII.2.5.4. Modo de disfrute

Pueden adjuntarse a los mismos, como se dijo en el apartado anterior, las fiestas anuales no disfrutadas e incluso algunas licencias[1209]. En algún caso se establecen opciones distintas a la regla

---

1201 CP 16, art. 16.

1202 CE-3, art. 23; CP 7, art. 18; CP 8, art. 27; CP 9, art. 23; CP 15, art. 17; CP 16, art. 16.

1203 CE-11, art. 20.

1204 CE-1, art. 17.

1205 CE-10, art. 15.

1206 CP 7, art. 15.

1207 CP 7, art. 28.

1208 CE-1, art. 39.

1209 También ha de recordarse, como se dijo en el apartado anterior, que los festivos que caigan en sábados o domingos pueden acumularlos a sus vacaciones (CE-7, art. 18);

general, que incluye los festivos no recuperables, a pactar entre la empresa y la representación unitaria antes de final de año, que implica que pueda haber en el sector una regulación dispar en el disfrute de vacaciones y festivos[1210].

De otro lado, se pueden disfrutar fraccionadamente[1211], normalmente en dos períodos[1212], y la forma de regular los períodos fraccionados depende del convenio[1213]. Suele ser a petición del trabajador[1214] y la concesión será por acuerdo entre el trabajador o sus representantes y la empresa[1215].

Para un "mejor disfrute", algunos convenios establecen "bolsa de vacaciones"[1216].

---

también para los festivos que se den durante las mismas fechas en que se disfruten las vacaciones que no se absorben para algunos trabajadores, por lo que las mismas se alargan (CE-10, art. 15). El CE-10, art. 15, indica que si el trabajador contrae matrimonio dentro del período de vacaciones por turno asignado, este quedará ininterrumpido durante el tiempo que dure la licencia por matrimonio, reanudándose al finalizar la misma, siempre que la empresa sea preavisada de la boda con una antelación de 15 días. Tampoco la licencia especial de dos meses antes de dar a luz establecida por el art. 24 del CE-11, art. 24.

1210 Véase el art. 22 del CP 5.

1211 CE-3, art. 23; CE-13, art. 32, en este caso por cada 5 días hábiles disfrutados se entenderán 7 de vacaciones; CP 1, art. 16; CP 2, art. 22; CP 5, art. 22, en una de sus opciones; CP 6, art. 15; CP 9, art. 23; CP 10, art. 14; CP 11, art. 10; CP 17, art. 27.

1212 Por ejemplo, CP 12, art. 18. No obstante, el CP 8, art. 27 permite más de una fracción previo acuerdo entre trabajador y empresa. También el CP 16, art. 16, que establece en tres períodos cuando se acumulen los días festivos.

1213 Así, el art. 33 del CE-5 indica que el trabajador podrá pedir, antes del 31 de octubre del año anterior, el fraccionamiento en dos períodos de 9 y 21 días, se realizará este último entre junio y septiembre. El ejercicio de este derecho se efectuará respetando en todo caso la rotación entre los solicitantes. Por su parte, el artículo 20 del CE-11 indica que el disfrute de vacaciones se efectuará, como mínimo en períodos de 7 días naturales e ininterrumpidos o múltiplos, o múltiplos más dos días, una sola vez. El CP 8, art. 14 establece que uno de los períodos al menos será de 18 días, salvo acuerdo entre las partes. El CP 11 establece que uno de los períodos no podrá ser inferior a 21 días.

1214 CP 3, art. 13.

1215 CP 9, art. 23, por acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores; CP 11, art. 10, por acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores; CP 17, art. 27, por acuerdo entre empresa y trabajador.

1216 CE-7, art. 17; CE-9, art. 11.

VII.2.5.5. Vacaciones y otras vicisitudes de la relación laboral

a) Rescisión del contrato y vacaciones

Se prevé, por parte de la empresa, en caso de rescisión del contrato del personal a tiempo parcial o eventual a tiempo parcial, por circunstancias de la producción, de duración determinada inferior a 12 meses o por obra y servicio inferiores a 12 meses, la opción entre el disfrute de las vacaciones o su compensación económica[1217]. Se abonarán en caso de baja en la empresa[1218], pero con ciertos límites respecto de los días de festivos acumulados a las vacaciones[1219].

Algunos convenios establecen que si un trabajador ha disfrutado en un año más días de los que les correspondan, por haber cesado en el transcurso del año natural, será descontado el tiempo de exceso en la liquidación salarial[1220]; el problema puede venir aquí en las liquidaciones de los despidos improcedentes ya que, además de haberse extinguido la relación laboral por voluntad injustificada del empresario, a la hora de realizar el finiquito se reducirá las cantidades a percibir.

b) Traslado de centro de trabajo y vacaciones

El CC de la empresa Paradores de Turismo, art. 19.11 prevé que en caso de que el trabajador no hubiera disfrutado las vacaciones y hubiera sido trasladado de centro de trabajo, tendrán que disfrutar la parte proporcional correspondiente con cargo al centro de procedencia antes de reincorporarse al centro de destino, donde realizará el resto.

c) Vacaciones e incapacidad temporal

La regulación de este aspecto, en los convenios que la regulan, es de lo más variopinta.

De forma genérica, el CC hostelería Navarra, art. 16, señala que si el trabajador está en IT, maternidad, permisos, ausencias u otras causas no se suspenderá el disfrute de vacaciones.

[1217] CE-13, art. 32.
[1218] CE-14, art. 19.4; CP 5, art. 22.
[1219] CP 8, art. 27.
[1220] CE-11, art. 20; CP 6, art. 15; CP 10, art. 14.

- Por lo que se refiere específicamente a la situación de IT, ésta no mermará el derecho a vacaciones[1221] y no será obstáculo para su disfrute en otro momento si en el momento de su inicio el trabajador se hallara en IT[1222].

A veces con importantes límites:

– Sólo para los que por accidente de trabajo[1223] estuvieran hospitalizados o inmovilizados domiciliariamente por prescripción facultativa[1224].

– Sólo en los casos de que no se encuentre todo el año de baja[1225], a veces con particularidades importantes[1226].

– Salvo que la empresa cerrara el centro de trabajo en fechas ciertas[1227].

1221 El art. 23 del CE-3 indica que se computará como períodos de trabajo efectivo las ausencias de trabajo debidas a incapacidad temporal. El CP 9, art. 23 indica que "Mientras no varíen las disposiciones legales, el derecho al disfrute de vacaciones no se limitarán por el hecho de que el trabajador haya estado en situación de IT". CP 13, art. 30.

1222 CE-5, art. 33; CE-8, art. 25; CE-14, art. 19.11.

1223 CP 1, art. 16, siempre que sea por contingencias profesionales.

1224 CP 8, art. 27, salvo que la empresa cerrara el centro por vacaciones. En el caso de que se permita la suspensión de las vacaciones las mismas se iniciarán tras el alta de IT o bien en otro período distinto, lo que decidirá la empresa según sus necesidades.

1225 Ello es lo que se desprende, por ejemplo, del CE-14, art. 19.11, que indica que "con independencia del tiempo que dure en tal situación, el empleado, al incorporarse al trabajo disfrutará del período completo en el año natural, sin descuento alguno...". El CE-5, art. 33, establece que siempre que la incorporación al trabajo se produjera en el mismo año.

1226 El CP 5, art. 22, que establece una regulación "ad hoc" interesante: Si el trabajador está en situación de incapacidad temporal durante todo el año, no tiene derecho a vacaciones. Si el proceso de IT es de forma continuada e inferior a 6 meses dentro del año natural, no sufrirá ningún tipo de descuento en sus vacaciones. Si el proceso de IT es de forma continuada y superior a 6 meses dentro del año natural, se le descontará del período de vacaciones la parte proporcional correspondiente al tiempo pasado en IT. En estos dos últimos casos, si la incorporación se produce dentro del año natural, el disfrute de las mismas se efectuará en el último turno de su departamento; si la incorporación se produce al año siguiente, para el disfrute de vacaciones del año anterior tendrá derecho preferente. El CP 7, art. 18, sólo excluye del derecho a vacaciones al trabajador en IT durante todo el año natural (pero se le compensará en metálico) en los demás casos el disfrute se hará antes de que finalice el año natural.

1227 CP 6, art. 15.

– "Salvo supuesto de notorio abuso"[1228], siendo esta limitación algo más difícil de entender a lo que realmente se refiere.

– O combinándose diversas limitaciones[1229].

Cosa distinta es cuando el trabajador que se encuentra en vacaciones y entra en situación de IT, algunos convenios no permiten la interrupción de las vacaciones en tales situaciones[1230], pero hay otros que establecen que si en el período de vacaciones se produjese una baja por IT se interrumpirán o suspenderán las mismas con obligación del trabajador de remitir los correspondientes partes de baja[1231], estableciéndose en ocasiones el modo de disfrute de las mismas[1232]. A veces con límites referidos a que el proceso de IT no dure todo el año entero (CC de la empresa McDonalds Sistemas de España, art. 32[1233]) o de la necesidad de hospitalización o inmovilización del trabajador (CC de hostelería de Guipúzcoa, art. 16[1234] y CC hostelería Islas Baleares, art. 17[1235]).

[1228] Así lo indica el CE-5, art. 33. De notorio abuso también habla el CP 13, art. 30, pero será determinado por el Tribunal Laboral de Cataluña

[1229] El CP 6, art. 15 sólo permite la suspensión de las vacaciones anuales en los casos de que concurra una IT "con internamiento hospitalario" y el disfrute vacacional, lo que permite que sea antes como durante. Ahora bien, si la IT, independientemente de la contingencia que la cause, no provoca internamiento hospitalario no da derecho a un nuevo señalamiento de las mismas. No obstante ello, sólo respecto de las vacaciones devengadas hasta la fecha de alta en la IT "momento en el cual el trabajador iniciará el devengo vacacional por el tiempo que le reste hasta el 31 de diciembre del cada año natural, en cuyo caso los días devengados con posterioridad al alta de IT, deberán disfrutarse en fecha posterior que se convenga", salvo para trabajadores que presten servicios en empresas que cierren en fechas ciertas por vacaciones. El CP 15, art. 17, establece que si a la fecha de inicio de vacaciones está de baja por "ingreso en centro hospitalario" se pospondrá el disfrute hasta otra fecha que será fijada por la empresa a continuación del alta de IT o en otro período distinto. Y siempre que el centro no cierre por vacaciones.

[1230] CE-8, art. 25; CE-14, art. 19.11; CE-5, art. 33.

[1231] CP 11, art. 10.

[1232] El CE-2, art. 27, indica que una vez incorporado al puesto de trabajo, en un plazo máximo de 15 días, la empresa estará obligada a comunicar por escrito al trabajador los días de disfrute pendientes y la fecha de ejecución. También CE-3, art. 23.

[1233] Salvo que el proceso de IT dure más de un año entero, en cuyo caso las vacaciones no se acumularán a las del año siguiente.

[1234] Siempre que haya hospitalización. La Comisión Mixta examinaran los casos en que el trabajador se encuentre en IT y no necesite de hospitalización.

[1235] Sólo si hay hospitalización o el trabajador se halla inmovilizado. Tras la reincorporación, el período que falte lo disfrutará a continuación de la IT o en otro período distinto, a elección de la empresa y siempre que el centro no cierre por vacaciones.

- Por lo que se refiere a la situación de maternidad, son varios los convenios que establecen la misma posibilidad de mantener las vacaciones en esta situación al igual que lo hicieron respecto de la IT[1236], a veces con límites[1237]. Resulta, a mi parecer, discriminatorio el que esta posibilidad sólo se permita a las "trabajadoras" como lo hace el CP 8, art. 27, en cualquier caso contrario a la conciliación de la vida laboral y familiar.

VII.3. Modalidades de contrato de trabajo y jornada, en especial el trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo

VII.3.1. Cuestiones generales

Por el sector de que se trata, nos interesa especialmente, dos modalidades contractuales el trabajo a tiempo parcial y el trabajo fijo discontinuo.

Y es que no se observan demasiadas cuestiones dignas de resaltar en lo que se refiere al tiempo de trabajo en relación con las modalidades contractuales:

– Respecto de algunos contratos como los de prácticas y para la formación se indica que la jornada será igual que el resto de los trabajadores[1238]. En el contrato para la formación se indica generalmente y de forma uniforme el 15% de tiempo dedicado a la formación teórica, lo que no supone nada nuevo respecto de la regulación legal.

– Respecto de la ejecución de la jornada, los trabajadores temporales tienen que realizar las horas que les corresponda por su contrato, si al final la relación laboral hubieran realizado más de las que les correspondiera pueden elegir entre descansarlas o cobrarlas a precio de hora normal. Si hubiesen realizado menos

---

1236 CE-5, art. 33; CP 1, art. 16; CP 5, art. 26, que permite que se le añada al descanso por maternidad las vacaciones que le correspondiera; en este mismo sentido, CP 6, art. 15.

1237 El CP 6, art. 15, permite que se le añada al descanso por maternidad las vacaciones que le correspondiera Salvo que la empresa cerrara el centro de trabajo en fechas ciertas.

1238 CE-1 art. 11, respecto de los trabajadores en prácticas; CP 4, art. 32, respecto de los trabajadores en prácticas.

de las que les correspondieran se les descontará de su liquidación (CC de la empresa Sky Chefs de Barcelona, art. 25). En algún convenio el número de horas realizadas por los trabajadores al año sirve como módulo para conseguir la estabilización en el empleo suscribiendo contratos indefinidos o fijos discontinuos (CC de hostelería de Málaga, art. 43; CP 7, art. 12).

– Respecto de vacaciones, el art. 11 del CC de la empresa Eurest Catering introduce el derecho respecto de los trabajadores eventuales de figurar en el cuadrante de vacaciones anuales siempre que el mismo tenga una antigüedad mínima de 6 meses en el momento de efectuar el calendario y una prórroga de 6 meses más. A los trabajadores contratados temporalmente se les aplicará el mismo régimen de vacaciones y de compensación de fiestas laborales que a los trabajadores fijos discontinuos (CC hostelería Islas Baleares, art. 7.3).

VII.3.2. En particular, contratos con importante incidencia en este sector: trabajo a tiempo parcial y trabajo fijo discontinuo

Sólo nos interesa de estos tipos de contratos de trabajo la jornada u otras consideraciones que tengan relación directa con la misma, por ello se han desechado otros aspectos.

VII.3.2.1. El contrato a tiempo parcial y tiempo de trabajo

a) Jornada

Se indicará el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas[1239] y además se establecerán en los horarios que serán públicos con cierta antelación a la realización de las mismas[1240].

El CC de hostelería de Málaga, art. 46 establece que cuando el contrato a tiempo parcial conlleve una jornada diaria inferior a la de los contratos a tiempo completo, esta jornada no podrá ser inferior a 4 horas y su prestación se realizará de forma continuada (en sentido

[1239] CE-1 art. 13; CE-12, art. 28 b; CP 17, art. 9 además de la distribución de las mismas.
[1240] CE-13, art. 11.

parecido, el CC de Hospedaje de Madrid, art. 10[1241] y el CC hostelería Islas Baleares, art. 15[1242]). Se establece para algún sector una jornada mínima continuada de dos horas diarias (CC de hostelería de Cádiz, art. 38[1243]). Por su parte, el CC de hostelería de Alicante, art. 23 permite que los trabajadores a tiempo parcial puedan prestar una jornada partida, salvo que la prestación de servicios sea inferior a 8 horas.

Es posible la creación contratos eventuales a tiempo parcial (CC de la empresa McDonalds Sistemas de España, art. 12).

b) Garantía de jornada para los trabajadores a tiempo parcial

Algún convenio establece una garantía de jornada mínima anual para los trabajadores a tiempo parcial (CC de la empresa Casino de Mallorca, art. 7).

Los servicios extraordinarios habrán de ser cubierto con trabajadores a tiempo parcial (CC de Hospedaje de Madrid, art. 10).

En algún caso se ha observado que la empresa podrá ofrecer, y los empleados aceptar o no, el cambio, durante el tiempo que se pacte, de los contratos a tiempo parcial a contrato con jornada completa, volviendo a su primitiva naturaleza una vez que desaparezca la estacionalidad o acumulación de tareas[1244].

Las vacantes a tiempo parcial o a tiempo completo, antes de realizar un proceso externo de contratación, se ofrecerán a los trabajadores a tiempo completo de la misma categoría[1245].

1241 Que establece sólo que no se podrá partir la jornada de los trabajadores a tiempo parcial si su jornada no supera las 4 horas. También CP 9, art. 38

1242 Que establece que cuando el contrato a tiempo parcial conlleve la ejecución de diaria reducida o inferior respecto de los demás trabajadores, esta será de jornada continuada, salvo que por necesidades organizativas o productivas no pueda serlo, en cuyo caso sólo será posible hacer un solo fraccionamiento. En ningún caso la jornada diaria igual o inferior a 4 horas podrá ser objeto de fraccionamiento.

1243 Para los hoteles ubicados fuera del casco urbano.

1244 CE-13, art. 15.

1245 CP 7, art. 10.

c) Horas complementarias

Por lo que se refiere al pacto de horas complementarias, el mismo ha de ser por escrito y sólo para los trabajadores parciales fijos[1246].

En cualquier caso, el trabajador deberá conocer el día y la hora de realización de las horas complementarias con una antelación o preaviso[1247].

Se establece la limitación de horas complementarias en un 30% (CC de Hospedaje de Madrid, art. 10) o en un 50% de las horas ordinarias (CC de la empresa Barcelona Project's, art. 22; CC de hostelería y turismo para Cataluña, art. 23[1248]) o en un 60% (CC de la empresa Casino de Mallorca art. 7; CC de la empresa 2005 Restauración, art. 9; CC de la empresa McDonalds Sistemas de España, art. 22; CC de hostelería de Jaén, art. 19; CC intersectorial de hostelería de Valencia, art. 5[1249]). Además se indica que la suma de las horas ordinarias más las complementarias no podrá exceder de 9 horas diarias y de 45 a la semana, debiendo mediar dos días de descanso semanal (CC de la empresa Barcelona Project's, art. 22; CC de la empresa McDonalds Sistemas de España, art. 22). La distribución y realización de las horas complementarias se destinará para absorber la mayor demanda de trabajo que se produce durante los puentes, festivos, eventos extraordinarios, ausencias imprevistas de personal y para adecuar la distribución de trabajo durante la semana.

Como se sabe, los trabajadores a tiempo parcial no pueden realizar horas extra salvo las de fuerza mayor, pero se observa alguna redacción contraria al ET, el CC estatal de Bingo, art. 9, establece que el trabajador fijo a tiempo parcial no podrá realizar horas extra, salvo las de fuerza mayor, pero añade también las de "sustitución por enfermedad, ausencias, etc. Para salvar esta contradicción remata indicando

---

1246 CE-1, art. 13; CE-13, art. 22.

1247 CE-1, art. 13, de 7 días; CE-13, art. 22, de 5 días. El CE-11, art. 7, establece se preavisarán con 48 horas de antelación.

1248 Que indica que las mismas se realizarán como continuación de la jornada diaria inicialmente pactada.

1249 Que indica que el número de horas complementarias con posibilidad de pactar entre la empresa y el trabajador no podrá exceder del 60% de las horas ordinarias contratadas "y, en todo caso, del límite legal de trabajo a tiempo parcial. Los contratos celebrados con anterioridad a la vigencia del presente convenio, podrán modificar el límite de horas complementarias mediante acuerdo de las partes hasta el límite previsto en el presente apartado".

que en caso de realizarlas el contrato se convertirá automáticamente en fijo a tiempo completo.

Parece preocupante la oscuridad de alguna cláusula que al amparo de una distribución irregular de la jornada del trabajador a tiempo parcial puede convertir el exceso de jornada en horas extraordinarias ya que las abona con recargo, cosa que no ocurre respecto de las complementarias (véase el art. 35 del CC de la empresa Cenesa) y con la limitación legal a la realización de las mismas.

d) Distribución de la jornada

Algunos convenios, además de garantizar una jornada anual, indican como se distribuye la misma[1250]. Distribución que puede tener carácter irregular, rotativo y flexible y variar semanalmente en cuanto a los descansos diarios y semanales establecidos en la regulación de los cuadros horarios (CC de la empresa 2005 Restauración, art. 9; CC de la empresa McDonalds Sistemas de España, art. 11[1251]).

e) Descanso para la comida

Los trabajadores a tiempo parcial tendrán derecho a ello (CC de la empresa 2005 Restauración, art. 27; CC de la empresa McDonalds

---

[1250] Los TTP indefinidos tendrán garantizado una jornada mínima anual, a razón de jornada máxima ordinaria durante julio, agosto y septiembre de cada año, el resto de meses serán contratados en razón de una media de dos días a la semana, que se computará trimestralmente, salvo en un mes al año coincidente con la baja actividad productiva, que se fijará de mutuo acuerdo entre empresa y trabajador para que estos dispongan de dicho mes, para disfrutar del período de vacaciones que corresponda al tiempo trabajado, quedando exonerado de la obligación de trabajar durante el mismo, salvo acuerdo en contrario. El resto de los TTP tendrán 1067 h y 50 min. En julio, agosto y septiembre, 5 días laborales a la semana y 39 horas semanales; los 8 meses restantes, en un máximo de 5 días laborables a la semana y 39 horas ordinarias de trabajo efectivo a la semana y un mínimo de 4 días al mes. Los horarios de trabajo se determinarán en los correspondientes cuadrantes de turnos (art. 7, CE-11).

[1251] Este convenio matiza esta afirmación "siempre y cuando los horarios se confecciones con un mínimo de antelación de 5 días y se expongan en un tablón de anuncios de la empresa, con el fin de que los trabajadores conozcan con la suficiente antelación cuál va a ser la distribución de su jornada semanalmente, indicándose en el horario días y horas de trabajo asignadas a cada empleado, todo ello debidamente visado por algún miembro del Comité de empresa o representante legal de los empleados".

Sistemas de España, art. 21; CC de hostelería de Málaga, art. 21.2[1252]; CC de hostelería de Alicante, art. 23[1253]).

f) Fiestas

Un indicio de discriminación, frente a los trabajadores a tiempo completo a los que el trabajo en festivo se puede compensar económicamente o con descanso, el artículo 21 del CC de la empresa Casino de Mallorca, establece que los trabajadores a tiempo parcial con jornada semanal inferior a los trabajadores a tiempo completo percibirán un salario (conforme al anexo) con independencia de que el trabajo se realice o no en días señalados como fiestas laborales.

g) Licencias

El CC hostelería Islas Baleares, art. 19 establece que los trabajadores temporales o a tiempo parcial tendrán derecho a un día de asuntos propios al año, siempre que tengan un año de antigüedad en la empresa y que el período de ocupación anula sea igual o superior a 6 meses.

h) Vacaciones

Tendrán derecho a un período vacacional anual de igual número de días naturales que los que correspondan a tiempo pleno (CC de la empresa Cenesa, art. 13) o que correspondan al tiempo trabajado (CC de la empresa Casino de Mallorca, art. 7) y que tendrá que disfrutarse en un determinado período (CC de la empresa Casino de Mallorca, art. 7)[1254]. Por su parte, el CC estatal de Bingo, art. 27 establece que

---

[1252] Este convenio india que los trabajadores con jornada diaria a tiempo parcial tendrán derecho a los 30 minutos de comida, si bien sólo les será considerado como tiempo de trabajo efectivo la parte proporcional a la jornada diaria pactada en su contrato de trabajo.

[1253] Solo para los que realicen una jornada continuada de al menos 6 horas, y es la parte proporcional de los 30 mtos que corresponde a los trabajadores a tiempo completo.

[1254] Aunque las vacaciones se fijarán de mutuo acuerdo entre la empresa y trabajador, lo será coincidente con la baja actividad productiva, que se fijará de mutuo acuerdo entre empresa y trabajador para que estos dispongan de dicho mes, para disfrutar del período de vacaciones que corresponda al tiempo trabajado, quedando exonerado de la obligación de trabajar durante el mismo, salvo acuerdo en contrario.

las vacaciones anuales de los trabajadores a tiempo parcial se harán de conformidad con los días naturales que correspondan en proporción a las horas anuales; también para las licencias por matrimonio.

i) Jubilación parcial

La empresa jubilará a tiempo parcial a los trabajadores que lo soliciten cumpliendo las formalidades que conduzcan al contrato de relevo[1255].

VII.3.2.2. El trabajo fijo discontinuo y el tiempo de trabajo

Algunos Convenios recuerdan los problemas de consideración y topes de jornada establecidos en los cambios legislativos más recientes[1256].

a) Consideración como trabajadores fijos discontinuos (TFD)

La realización de una determinada jornada en un espacio de tiempo y con cierta periodicidad determina la consideración de TFD[1257], aunque la escala no es demasiado uniforme en los convenios[1258] e incluso la contratación de trabajadores a través de distintas

---

1255 CE-1, art. 14; CE-2, art. 12; CE-3, art. 11, CP 9, art. 39.

1256 La supresión del tope de jornada establecido en el RDL 15/1998. Los contratos de trabajo a tiempo parcial y trabajo fijo discontinuo, tanto para la realización de trabajos fijos y periódicos como los que tienen carácter fijo discontinuo y no se repiten en fechas ciertas, durante el período en que ha estado vigente el artículo 12.1 ET, según la redacción dada por el RDL 15/1998, donde se estableció que la jornada laboral debería ser inferior del 77% de la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo de aplicación, se acuerda que quedan automáticamente novados y por lo tanto transformado dicho límite o tope de realización de jornada, pasando a ser la regulación de la jornada para estos la fijada en la Ley 12/2001 (art. 7, CE-11). Sobre esta cuestión se pronuncia el CP 2, DA 1.ª en la que permite a los TFD contratados entre 29-11-1998 y 3-3-2001 superar el límite del 77% de jornada, también CP 8, art. 11; CP 9, art. 38; CP 15, art. 9.8.

1257 CE-7, art. 36; CE-8, art. 10; CE-14, anexo IV; CP 2, art. 45; CP 8, art. 11.

1258 Así:
– CE-7, art. 36, que establece que adquieren la condición de TFD los contratados durante tres años consecutivos por período de duración igual o superior a 6 meses ininterrumpidos (entendiendo por ello cuando no haya más de 15 días entre contrato y contrato).
– CE-8, art. 10, que indica que son TFD los llamados que hubieran trabajado 14 meses en los últimos 24, en 3 ocasiones; los que hubieran trabajado 16 meses en los

modalidades contractuales (CC de la empresa Sky Chefs de Barcelona, art. 8.1)[1259].

El tiempo de trabajo realizado por el TFD puede conllevar el cambio de condición a trabajador fijo continuo (CC de la empresa Sky Chefs de Palma, art. 10 y CC de la empresa Barcelona Project's, art. 21) e incluso en el caso de que en el escrito de llamamiento no se le indicara la duración del período de trabajo efectivo (CC de la empresa Barcelona Project's, art. 21). Los trabajadores fijos discontinuos tienen preferencia para ocupar plazas fijas a tiempo completo (CC de la empresa Paradores de Turismo, art. 14.3).

b) Determinación del período de trabajo a realizar

El período de trabajo a realizar es causa de la determinación de una cierta antelación (y comunicación por escrito) del TFD (CC de la empresa Barcelona Project's, art. 21). Se define como tiempo de trabajo efectivo los descansos semanales, vacaciones y festivos no recuperables, licencias y suspensión legal de contrato de trabajo (CC de la empresa Paradores de Turismo, anexo IV).

c) Garantía de jornadas anuales para los TFD

Se garantiza que los trabajadores fijos discontinuos realicen un número mínimo de jornadas anuales, a veces con importante desarrollo (CC de la empresa Casino de Mallorca, art. 7[1260]; CC de la empresa

últimos 36, en 4 ocasiones; y los que hubieran trabajado 18 meses en los últimos 48 en 5 ocasiones.
– CP 14, art. 7, los que hubieran prestado servicios para la empresa durante tres años consecutivos con un promedio de 120 días anuales.
– CP 2, art. 45, los que hubieran trabajado en los 3 años inmediatamente anteriores con contratos eventuales de duración igual o superior a 3 meses ininterrumpidos cada uno de tales años.
– CP 8, art. 11, los trabajadores que sean contratados después de haber prestado servicios bajo la modalidad de contrato eventual durante dos años consecutivos o tres alternos en un período de 5 años.

[1259] Adquirirán la condición de TFD aquéllos trabajadores que hubieran celebrado con la empresa un contrato por circunstancias de la producción y la empresa tuviera la necesidad de volverlos a contratar para atender la acumulación de tareas o exceso de pedidos.

[1260] Los TFD tienen garantizada una jornada mínima anual, a razón de la jornada máxima ordinaria pactada en el Convenio durante los meses de julio a septiembre,

Sky Chefs de Barcelona, art. 8.3[1261]; CC de la empresa Sky Chefs de Palma, art. 10[1262]; CC de la empresa Paradores de Turismo, Anexo IV; CC de hostelería de Alicante, art. 11[1263]; CC hostelería Islas Baleares, art. 9).

En caso de que se excedan en las jornadas continuarán contratados en la misma condición (CC de hostelería de Alicante, art. 11). En caso de que las jornadas realizadas fueran inferiores a las establecidas en el llamamiento la empresa abonará una indemnización (CC de la empresa Barcelona Project's, art. 21).

La realización de una jornada determinada puede dar derecho al abono de los gastos de desplazamiento, si el llamamiento es por menos de 15 días (CC de hostelería y turismo para Cataluña, art. 23).

d) Distribución de la jornada de los TFD

La distribución de la jornada en un mismo contrato podrá comprender la prestación de servicios durante un número de horas inferior a los trabajadores a tiempo completo al día, a la semana, al mes o al año, para atender a la periodicidad de tales trabajos (CC de la empresa Casino de Mallorca, art. 7).

Los contratos fijos discontinuos podrán celebrarse con duración de la jornada diaria inferior a la jornada completa, con los límites de jornada previstos para estos contratos (CC intersectorial de hostelería de Valencia, art. 5).

---

el resto de meses estos trabajadores serán contratados una media de tres días a la semana, que se computarán trimestralmente, salvo en un mes al año, coincidente con la baja actividad productiva, que se fijara de mutuo acuerdo entre la empresa y trabajador, para que éstos dispongan durante dicho mes, para disfrutar del período de vacaciones que corresponda al tiempo trabajado, quedando exonerado de la obligación de trabajar durante el mismo, salvo acuerdo en contrario. El resto de los TFD tendrán garantizada una jornada anual de 1345 horas y 30 minutos distribuidas: julio a septiembre en 5 días laborables a la semana, con jornada ordinaria de trabajo efectivo de 39 horas semanales. Los 8 meses restantes, en un máximo de 5 días laborables a la semana y 39 horas a la semana y un mínimo de 6 días al mes.

1261 Los trabajadores fijos discontinuos deberán ser contratados como mínimo 4 meses ininterrumpidos a jornada completa en el transcurso de 1 año.

1262 Al menos para los de una determinada antigüedad.

1263 Los fijos discontinuos que durante tres años hayan sido llamados por al menos 183 días tendrán derecho a partir del cuarto a que al menos se les llamen durante 5 meses.

Se prevé en algún caso la contratación de trabajadores fijos discontinuos a tiempo parcial (CC de hostelería de Alicante, art. 11.6; CC de hostelería y turismo para Cataluña, art. 23[1264]; CC hostelería Islas Baleares, art. 9.9[1265]).

e) Fiestas

Se podrá regular la acumulación de las mismas y su descanso compensatorio (CC de la empresa Paradores de Turismo, Anexo IV) y así lo hace directamente el CC hostelería Islas Baleares, art. 9.7[1266].

Un indicio de discriminación, frente a los trabajadores a tiempo completo a los que el trabajo en festivo se puede compensar económicamente o con descanso, el artículo 21 del CC de la empresa Casino de Mallorca, establece que los trabajadores a tiempo parcial con jornada semanal inferior a los trabajadores a tiempo completo percibirán un salario (conforme al anexo) con independencia de que el trabajo se realice o no en días señalados como fiestas laborales.

f) Licencias

Sólo he encontrado dos convenios en los que se establecieran licencias específicas para los TFD. De un lado, los trabajadores fijos discontinuos con garantía de ocupación tienen derecho, cuando preavisen con 10 días de antelación, a permiso retribuido para asistir a consultas de médico especialista, cuando sea por prescripción del facultativo de la Seguridad Social, y como máximo 12 horas al año o la parte proporcional en caso de ocupaciones inferiores al año[1267]. De

---

1264 Que respecto de los mismos prohibe el pacto o realización de horas complementarias. Además indica que en tales contratos deberá figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, la distribución horaria y su concreción mensual, semanal y diaria incluida la determinación de los días en los que el trabajador deberá prestar servicios.

1265 Que indica que tal posibilidad podrá ser pactada por escrito en el correspondiente contrato de trabajo, debiendo constar el número de horas a prestar trabajo bajo esta modalidad de a tiempo parcial y su trabajo, debiendo constar el número de hora a prestar bajo esta modalidad de a tiempo parcial y su distribución.

1266 Que establece el descanso compensatorio de forma continuada o fraccionada y unida al descanso semanal, no pudiendo dividir las vacaciones en más de dos fracciones o el problema de IT y vacaciones.

1267 CP 15, art. 19.

otro lado, el CC estatal de Bingo, art. 27 establece que las licencias matrimoniales se harán de conformidad con los días naturales que correspondan en proporción a las horas anuales, lo cual parece contrario al ET que establece 15 días.

g) Vacaciones

El CC estatal de Bingo, art. 27 establece que las vacaciones anuales de los trabajadores a fijos discontinuos se harán de conformidad con los días naturales que correspondan en proporción a las horas anuales. También para las licencias matrimoniales.

VII.4. Conclusiones

Mª Luz Rodríguez Fernández

1. El análisis del tiempo de trabajo en un sector tan variopinto como el de hostelería no es fácil de llevar a cabo; podría ser sencillo, en empresas del sector que se dedicaran a la misma actividad, encontrar, reconocer y explicar pautas comunes, pero cuando se analiza el conjunto del sector, como ahora se ha realizado, se observan importantes disparidades que impiden en más de un caso extraer elementos comunes, salvo que se trate de cuestiones muy generales.

2. Como es conocido, la negociación colectiva en sectores, como el de hostelería, que ofrecen servicios públicos de ocio, tiene el *tiempo de trabajo* como uno de sus objetos y objetivos centrales. Y es que los empresarios al organizar sus actividades necesitan de la mayor flexibilidad posible ya que los centros de trabajo han de estar operativos.

3. Quizás por ello en el establecimiento de la duración de la jornada se observa la utilización de los distintos módulos posibles (diario, semanal y anual), generalmente combinándolos con un fin claro: el permitir la posterior distribución irregular de la jornada.

Por lo que se refiere a esta distribución irregular, es difícil extraer rasgos comunes a las distintas formas de su distribución. Lo que hay detrás, en todo caso, sólo demuestra el que los negociadores, en no pocas situaciones, se han plegado a las necesidades organizativas del empresarios. Se encuentran excepciones o salvedades a ello, ya que a pesar de establecer la distribución irregular de la jornada se hace de

forma que se impide o dificulta enormemente las posibilidades del empresario en esta materia.

En cualquier caso, se observan demasiadas situaciones en las que se deja en manos del empresario las modificaciones en jornadas y calendarios con pocas limitaciones. Y, desde luego, salvo casos excepcionales, no se permite al trabajador la gestión de la flexibilidad en la distribución de la jornada. Sería necesario en el futuro que en la negociación colectiva se ahondara en la flexibilidad de la jornada por parte del trabajador para que pudiera darse cumplimiento efectivo a ese deseo de "conciliar la vida laboral y familiar".

4. Al hilo de todo ello, cuestión íntimamente conectada con la jornada y su distribución, por lo que se refiere a la regulación de los calendarios de trabajo quizás lo más llamativo sea que algunos convenios los elaboran y permiten su modificación en cortos períodos de tiempo, dejando amplios poderes a los empresarios para hacerlo de forma unilateral o con amplios poderes para la posterior modificación. Ello impide a los trabajadores hacer planes de gestión de su tiempo de ocio a medio o largo plazo y es algo que se entendería si en el sector el incremento o disminución del volumen de negocios fuese algo imposible de conocer a lo largo del año; pero en un sector donde puede preverse con cierta antelación tales avatares da la impresión que ello es un problema de los departamentos de gestión de recursos humanos más que otra cosa.

5. Con respecto a la jornada continuada o partida, sería conveniente que en todos los casos, la elección de las mismas, aunque se trate de una mera cuestión organizativa de la empresa, sean establecidas de acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Es muy variable la definición de jornada partida, teniendo como punto común en que sólo se observarán dos fracciones de trabajo o turnos. Puede llegar a entenderse que, según las necesidades de la empresa", los turnos sean de distinta duración, lo que habría que madurar es si el descanso entre turnos es suficiente, lo que dependerá de otras variables (si el trabajador almuerza o no en el trabajo, la ubicación del centro de trabajo, etc.).

Puede entenderse que se establezcan períodos de descanso "intra jornada" de distinta duración, incluso que éstos sean más largos para los trabajadores nocturnos a causa de la penosidad que conlleva el desarrollo del trabajo en tales horas, pero no puede entenderse bien

que este derecho pueda o quiera vincularse exclusivamente a trabajadores a tiempo completo.

No parece que sea oportuno el que no se conozca el momento en el que puede o va a descansarse entre la jornada ni que algo sea supeditado a "las necesidades de la empresa".

6. Aunque se intente limitar la realización de horas extraordinarias en base a loables ideas de aplicación de políticas de redistribución del empleo, lo cierto y verdad es que en todos los convenios se establecen fórmulas para conseguir la realización de horas extraordinarias, incluso se prevén situaciones normales de "prolongación de jornadas" o de "servicios extra" que, vienen en su conjunto a encubrir una jornada anual al año, en no pocas ocasiones, superior a la pactada en convenio.

Respecto de la opción de compensación entre descanso o abono, aunque hay de todo, la mayoría recoge ambas posibilidades pero la cuestión es que sería necesario que en tales convenios quedara bien claro quién tiene la opción de escoger y, en el caso de optarse por la compensación en descanso, cuál sería el momento de la compensación efectiva ya que ello tiene efectos claros que la convierten o pueden convertirla en una forma más de distribución irregular de la jornada.

Finalmente, el establecimiento por los convenios colectivos de jornadas anuales que, además, han podido distribuirse de forma irregular por voluntad del empresario, dificulta el control de las horas extraordinarias por parte de los trabajadores, no sólo por parte de los trabajadores estables que conocerán de las mismas al final de año, si no hubiera calendario anual personalizado, sino sobre todo para los trabajadores temporales (que no son pocos en este sector) a los que les será francamente difícil sino imposible el control y conocimiento de las mismas.

7. Por lo que se refiere al trabajo nocturno, aunque no sea novedoso lo establecido en la negociación colectiva en el sector de hostelería, sí puede ser preocupante el entender, en demasiados convenios, que en todo caso y sin excepción se considera la hostelería como una actividad de naturaleza nocturna a efecto de no establecer o adoptar un salario especial o distinto para los trabajadores que desarrollan una actividad en períodos nocturnos.

8. Con respecto al trabajo a turnos, muy necesario en un sector como el de la hostelería que tiene un amplio horario de apertura al

público, se observa que en no pocas ocasiones se pueden modificar los turnos unilateralmente por la empresa sin justificación aparente y que, de otro lado, se olvida a veces establecer sistemas que permitan la rotación en tales turnos.

9. No parece oportuno, ni tampoco correcto o justo, fijar más tiempo de descanso semanal para trabajadores de determinadas empresas del sector dentro del mismo convenio, aunque se trate de empresas de mayor tamaño; sería necesario corregir estas disparidades.

Tampoco, ya que ello creo que podría tacharse de discriminatorio el establecer mayores períodos de descanso para unos trabajadores en base a tener una determinada antigüedad en la empresa.

10. Interesante parece la práctica de acumular los festivos para su disfrute conjunto en cómputo anual, son muchas las especialidades o particularidades que al respecto pueden establecer los convenios, sólo recordar que en ello hay una serie de convenios que se olvidan de incrementar dichos días con los correspondientes al descanso semanal lo que supone que los trabajadores que así los disfruten realizarán al año entre 24 y 32 horas más que el resto (en función del descanso semanal que en los distintos convenios se establezcan).

11. Parece una buena práctica permitir la acumulación de días de descanso semanales o de vacaciones para incrementar el período de licencias.

Por otra parte, sería de recibo actualizar o ajustar las redacciones de algunos preceptos, respecto de las licencias, que pueden parecer contrarios a lo establecido en el ET.

Independientemente de ello, la tónica general es el mejoramiento de las licencias tanto en el aspecto cuantitativo (número de días a disfrutar) como en su aspecto cualitativo (situaciones por las que procede una licencia no contempladas inicialmente en el ET).

Se observa un creciente interés, en materia de licencias, en la conciliación de la vida laboral o familiar no sólo entendiendo la familia en sentido amplio (también la "de hecho") sino también respecto de una preocupación en la mejora de licencias para preparación al parto, por nacimiento de hijos, hijos prematuros, lactancia, guarda de menores o enfermedad de los familiares.

12. En el sector de hostelería se constata un interés de los negociadores en la formación profesional de los trabajadores del sector siguiendo, como lo hace el Acuerdo Estatal, el artículo 23 del ET.

Además de establecer permisos retribuidos, en la mayoría de los supuestos, por la concurrencia a exámenes, la asistencia a cursos de formación también suele entenderse total o parcialmente como tiempo efectivamente trabajado, teniendo en cuenta que suele distinguirse entre cursos obligatorios o voluntarios y la regulación se refiere especialmente a los primeros. Puede resultar insatisfactorio que muchos de los trabajadores tengan obligatoriamente que acudir a cursos de formación y dicho tiempo no se considere totalmente como tiempo realmente trabajado.

13. Se observan, finalmente, otros tipos de "licencias" que no tienen un precedente en el ET y que son fruto puro de la negociación colectiva, entre las que destacan los conocidos "asuntos propios" que pueden ser o no retribuidos y que pueden utilizarse para completar otras licencias o para cualquier otra causa siempre que la misma sea "suficiente" ya que como es sabido ha de llegarse a un acuerdo para el disfrute de las mismas entre la empresa y los trabajadores. Desde luego, los días de "asuntos propios" puede quedar en "agua de borrajas" si se deja en las exclusivas manos del empresario la oportunidad del disfrute de los mismos, por lo que no estaría de más establecer mecanismos en la negociación colectiva que "automaticen" la concesión de tales permisos.

También licencias basadas en hechos religiosos (comuniones y bautizos), "sacramentales" como he decidido denominarlas que denotan que, aun estando en un país aconfesional, hay actos que, por su frecuencia, se convierten en "sociales" por lo que han de tenerse en cuenta y que los negociadores, a veces, no tiene demasiado idea de la religión católica.

14. Aunque algunos convenios han conseguido un mayor número de días de vacaciones que los legalmente establecidos, los dos problemas que más comúnmente se afanan en resolverse por la negociación colectiva se refieren a quién las fija, cuándo y en qué modo se disfrutan.

Respecto del quién las fija, la solución más correcta en mi opinión, y la que debería seguirse por los negociadores, es que, oída la opción del trabajador, sea el comité o los representantes unitarios quienes las negocien.

En lo que se refiere al momento del disfrute, evidentemente si por cuestiones organizativas han de disfrutarse en determinados períodos o, a la inversa, se excluyen distintos períodos anuales en la

posibilidad de disfrute, poco que decir. Pero si pueden disfrutarse a lo largo de todo el año, en caso de que la tendencia generalizada de los trabajadores fuera la elección de un mismo mes de vacaciones, y ello técnicamente no pudiera llevarse a cabo, sería conveniente aplicar sistemas de rotación para que, más tarde o más temprano, todos los trabajadores pudieran disfrutar de sus vacaciones en los meses más "apetecibles" o "codiciados", concepto que evidentemente dependerá de diversas variables.

Por otro lado, en materia de vacaciones, sería necesario homogeneizar el criterio de los negociadores sobre su disfrute para los trabajadores en situación de IT.

15. Respecto de los trabajadores a tiempo parcial, sería necesario trabajar en el sentido de garantizar una jornada mínima anual para los mismos, como ya hacen algunos convenios, y también sería necesario que los trabajadores conozcan con antelación su horario de trabajo (incluso horas complementarias) para poderlo compatibilizar con otros trabajos o planificar su tiempo de ocio.

16. Parece muy conveniente fijar en los convenios a qué trabajadores se entiende como trabajadores fijos discontinuos, ello es positivo en la medida en que se evita o limita el recurso a la concatenación de contratos de trabajo en una misma persona y, por supuesto, se consigue la tan ansiada "estabilidad" en el empleo.

17. Para terminar, son muchas las ocasiones (jornadas, licencias, vacaciones y fiestas) en las que se establece un distinto trato entre trabajadores fijos y temporales o entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial sin que se justifique el trato diferente en causa alguna que no sea la propia temporalidad o parcialidad en la realización de la jornada lo que podría entenderse, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, como una vulneración del principio de igualdad de trato.

Capítulo V

Igualdad y no discriminación en función de género: Estudio específico de la conciliación de la vida familiar y profesional y del acoso sexual

I. INTRODUCCIÓN

BEATRIZ QUINTANILLA NAVARRO

En este capítulo se trata de estudiar la regulación convencional de diversos aspectos de las condiciones de trabajo en los que confluyen algunas de las tendencias más significativas y más actuales que marcan nuestro ordenamiento laboral. Así, se pretende analizar en qué medida los convenios españoles actuales son instrumentos efectivos para facilitar la conciliación de la vida profesional y familiar (privada, en un sentido más amplio) de los trabajadores y trabajadoras, y para prevenir, detectar, erradicar y sancionar las conductas constitutivas de acoso sexual.

En una y otra materias se proyecta de forma especialmente clara el principio de no discriminación y el derecho a la intimidad, con lo que la lectura de los convenios se ha realizado desde la óptica del respeto a estos derechos fundamentales, cuyo protagonismo resulta hoy innegable en la reordenación de los ordenamientos laborales como el español. Resultaría improcedente tratar ahora de justificar la estrecha conexión de las materias que se apuntan con las situaciones de desigualdad y discriminación en función de género. Hacemos nuestros los planteamientos más recientes de la doctrina especializada sobre la materia. Quizá sí resulte conveniente recordar la atención creciente que reciben estas materias en el ámbito de la Unión Europea, de lo que da buena muestra tanto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, como las recientes y numerosas reformas normativas al respecto.

La elección de las materias objeto de análisis responde también a que, dentro de las numerosas manifestaciones del principio de igualdad y no discriminación y de su evolución a lo largo de décadas, son estas dos (la conciliación de la vida privada y profesional y el acoso

sexual) las que están recibiendo atención más reciente en el seno de nuestros ordenamientos, a diferencia de otras manifestaciones, como el principio de igualdad de retribución, que ya cuentan con un amplio bagaje histórico.

Igualmente, se debe puntualizar desde ahora que el contenido de los convenios colectivos actuales presenta indicios muy significativos de la creciente atención a la "diversidad" en la regulación de las condiciones de trabajo. Uno de los aspectos en los que se aprecia más claramente este nuevo panorama es en la composición de la "unidad familiar o de convivencia" sobre la que se diseñan buena parte de los derechos o prerrogativas que se estudiarán en los apartados sobre la conciliación de la vida laboral y familiar. Las referencias de nuestros convenios a las uniones de hecho, son, con seguridad, uno de los más claros exponentes al respecto.

Este estudio pretende, además, ampliar las aportaciones que se vienen haciendo sobre la citada conciliación contemplando de forma más amplia en contenido de los convenios colectivos y, así, además de un amplio y pormenorizado estudio de las medidas relativas al tiempo de trabajo (jornada, turno, permisos, excedencias, vacaciones...) se incluye también un estudio de las medidas orientadas a facilitar el sostenimiento económico de la unidad familiar, lo que permite realizar una valoración de aspectos como las mejoras de las prestaciones de la Seguridad Social, de las ayudas o indemnizaciones por fallecimiento o incapacidad del trabajador, de las ayudas, pluses o complementos "familiares", de estudios, para atención médica, para facilitar la atención de niños y personas dependientes, la concesión de préstamos, anticipos, y otras ayudas, la suscripción de pólizas de seguros, la creación de comisiones, fondos o cajas sociales gestionadas íntegramente por los trabajadores o de forma conjunta con la empresa.

Partimos, pues del convencimiento de que la conciliación laboral y familiar no es únicamente un problema de armonización de tiempos, sino de viabilidad económica.

Uno de los rasgos que ya se pueden adelantar como definitorios de nuestros convenios en materia de conciliación a través de la regulación del tiempo de trabajo es su "falta de interés". Podemos decirlo así, ya que por un lado se presta una atención verdaderamente escasa a estas materias y, cuando se presta, resulta deficiente, bien porque el texto del convenio no se ha actualizado desde hace mucho tiempo y no se ha adecuado a las reformas normativas más recientes, bien porque

el convenio se limita a reproducir los textos legales, en el mejor de los casos sin aportar mejoras y, en el peor, reproduciendo la ley de forma parcial, con lo que se generan situaciones de inseguridad jurídica y de pérdida de derechos. Uno de los casos más claros al respecto es la escasa proporción de textos que contemplan mejoras de las prestaciones en caso de maternidad/paternidad frente al abundante número que sí las prevén para Incapacidad Temporal. Quizá una de las razones que explican este rasgo caracterizador de nuestros convenios sea la reproducción sistemática desde hace muchos años de las cláusulas sobre esta materia que no han sido revisadas a la luz de la consideración legal de la maternidad como una contingencia especifica en el marco de la acción protectora de nuestro Sistema de Seguridad Social.

No es extraño encontrar textos que mantienen planteamientos obsoletos junto con cláusulas "vanguardistas" en la materia. Y es que el contenido de los convenios refleja la "ebullición" que se está produciendo en nuestra sociedad alrededor del modelo de familia y de trayectoria laboral cuya falta de definición está en la base de buena parte de las contradicciones de las normas estatales de los últimos años.

La protección de la salud de trabajadora y la regulación del acoso sexual constituyen igualmente aspectos del máximo interés debido a su actualidad y a su protagonismo como manifestaciones del principio de igualdad y no discriminación a la luz de las pautas que marca la Unión Europea. Aunque todavía minoritaria, la presencia de estas materias en los convenios españoles es significativamente superior a la que tenían hace unos cinco años.

II. CUESTIONES GENERALES

ROSARIO D. MORILLO BALADO

A continuación se analiza el tratamiento que la negociación realiza de diversas cuestiones relacionadas con la discriminación por razón de sexo como son las cláusulas prohibiendo la no discriminación, el papel de la representación legal de la plantilla, las comisiones de estudio sobre la problemática de las mujeres, algunos aspectos relativos a las condiciones de trabajo y las medidas de acción positiva.

La fuente de información utilizada para elaborar este análisis ha consistido en las fichas que han realizado las integrantes del grupo de

género y negociación colectiva sobre 209 convenios de los 249 incluidos en la muestra. En cada ficha se anotaba el nombre del convenio y la regulación relativa a cada uno de los grandes apartados en que se divide este capítulo (cuestiones generales, parejas de hecho, tiempo de trabajo, mejoras y beneficios sociales, protección de la salud y acoso sexual). Esta información se ha completado con los extractos literales de las cláusulas relativas al principio de no discriminación que, de los convenios de ámbito supraempresarial de la muestra, llevó a cabo el grupo de coordinación de la Universidad de Alcalá[1268].

La conclusión más relevante que cabe extraer de los aspectos tratados en esta sección del capítulo es que según aumenta la intensidad de las medidas negociadas, disminuye el número de convenios que las incluyen; de forma que es relativamente frecuente encontrar cláusulas prohibiendo la discriminación (el 27% de los convenios de la muestra contienen una cláusula de este tipo), pero son escasos los convenios que diseñan medidas de acción positiva para compensar o evitar esa discriminación (sólo el 2% de los convenios de la muestra lo hacen).

II.1. Cláusulas declarativas del principio de no discriminación

Las referencias al principio de no discriminación son frecuentes en la negociación colectiva. De los 249 convenios analizados, 68 de ellos (el 27%) incluyen una cláusula en la que se prohibe la discriminación[1269].

El primer aspecto que destaca en el análisis de estos convenios reside en el motivo que puede dar lugar a un trato discriminatorio. Algunos convenios sólo hacen referencia a la discriminación por sexo[1270] o a la discriminación motivada por la maternidad y el embarazo[1271]. Otros incluyen cláusulas que prohiben la discrimina-

---

1268 El extractado de las cláusulas fue realizado por Remedios Menéndez Calvo.

1269 La distribución de los 68 convenios por ámbitos de negociación es la siguiente: 20 estatales, 14 autonómicos, 22 provinciales y 12 de empresa.

1270 Por ejemplo: estatal de industrias fotográficas; estatal de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo; comercio general de Asturias; oficinas y despachos de Zaragoza; industrias del metal de Córdoba; hostelería de Tenerife; industria de marroquinería de Valencia; Bimbo; Mateu Cromo Artes Gráficas.

1271 Limpieza de edificios y locales de Valencia; Televisión de Cataluña; Centro de Telecomunicación de la Generalitat.

ción por diferentes razones, no sólo el sexo, y para ello utilizan como referente los listados de posibles circunstancias que figuran en los artículos 4.1.c y 17 del estatuto de los trabajadores y en el artículo 14 de la constitución española[1272/1273].

El segundo aspecto destacable en el análisis de las cláusulas que prohiben la no discriminación se encuentra en el tema laboral al que hace referencia dicha prohibición. Por un lado, aparecen cláusulas en las que se incluyen una variedad de temas o una referencia general a las condiciones de trabajo[1274]. Por otro lado, se encuentran cláusulas, a veces en el mismo convenio que las anteriores, que circunscriben la no discriminación por razón de sexo a las siguientes temáticas laborales:

[1272] El contenido literal de estos artículo es el siguiente: Art. 14 de la constitución.– "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Art. 4.1.c del estatuto.– "En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: [...] a no ser discriminados para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, por la edad dentro de los límites marcados por esta Ley, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua dentro del Estado español". Art. 17.1 del estatuto.– Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español."

[1273] A modo de ejemplo señalamos algunos de los convenios que contienen cláusulas en las que se mencionan otros posibles motivos de discriminación, además del sexo. *Estatales:* industria de perfumería y afines; consultoras de planificación; prensa no diaria. *Autonómicos:* limpieza de edificios y locales de Cantabria; comercio del metal de Madrid; comercio de Cataluña para subsectores y empresas sin convenio; comercio de óptica al detalle de Madrid. *Provinciales:* hostelería de Guipúzcoa; limpieza de edificios y locales de Sevilla; industrias de la madera de Barcelona; campo de Almería; supermercados y autoservicios de Barcelona; comercio de alimentación de Pontevedra; comercio de alimentación de Coruña; supermercados y autoservicios de Cádiz. *Empresariales:* Zardoya Otis; Iberia; Consum; Supermercados Champion; J. G. Carrion; Empresa de Limpieza de Torremolinos.

[1274] Por ejemplo: estatal de agentes y corredores de seguros; estatal de industrias de perfumería y afines; comercio vario de Madrid; comercio general de Asturias; oficinas y despachos de Zaragoza; comercio de muebles de Valencia; limpieza de edificios y locales de Sevilla; madera de Barcelona; industrias de marroquinería de Valencia; supermercados y autoservicios de Cádiz; DHL.

- Redacción del convenio: Estas cláusulas señalan que, para simplificar la redacción del convenio, se utilizará el género masculino en todo el texto sin que ello suponga ignorar la presencia de mujeres en el ámbito del convenio[1275].
- Clasificaciones profesionales: En estos convenios se indica que las funciones y categorías contempladas podrán ser desempeñadas por personas de ambos sexos o se reproduce el siguiente texto del artículo 22 del estatuto de los trabajadores: "los criterios de definición de las categorías y grupos se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno u otro sexo"[1276].
- Ingreso al trabajo, ascensos y despidos: Estas cláusulas contemplan la no discriminación de las mujeres en el ingreso al trabajo[1277], en los procesos de ascenso[1278] o en las supresiones de puestos de trabajo[1279].
- Formación: En estos convenios se hace referencia a la importancia del acceso de las mujeres a la formación[1280] y se posibilita diseñar programas de formación específicos para la mujer trabajadora[1281]. Determinados convenios relacionan el acceso de las mujeres a la formación con resultados concretos como la reducción de la segregación ocupacional[1282], el acceso a puestos de responsabilidad[1283] o el avance en la igualdad de oportunidades[1284].

1275 Estatal de curtidos y correas; estatal de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo; estatal de industrias químicas; estatal de telemarketing; comercio general de Asturias; madera y corcho de Córdoba; industria transformadora del plástico de Valencia.

1276 Estatal de conservas y semiconservas; estatal de comercio minorista de droguería; estatal de pastas, papel y cartón; estatal de empresas organizadoras del juego del bingo; estatal de industria textil; acuerdo laboral de hostelería de ámbito estatal; estatal de artes gráficas; panadería de Barcelona; industrias siderometalúrgicas de Coruña.

1277 Estatal de artes gráficas; comercio de óptica al detalle de Madrid; comercio textil de Madrid.

1278 Estatal de agentes y corredores de seguros; estatal de consultoras de planificación; estatal de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo; estatal de industria química; locales de espectáculos de Cataluña; industria siderometalúrgica de Burgos.

1279 Comercio del metal de Madrid.

1280 Estatal de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo; estatal de industria textil; industrias de azulejos de Castellón.

1281 Estatal de curtidos y correas; industria de marroquinería de Valencia.

1282 Industria siderometalúrgica de Burgos.

1283 Estatal de estaciones de servicio.

1284 Panadería de Barcelona; supermercados y autoservicios de Barcelona.

– Salario: Varios convenios efectúan una referencia explícita a la no discriminación en el salario. Resulta destacable que el mayor número de referencias esté relacionado con el concepto de "igual salario por igual trabajo"[1285] frente al concepto de "igual salario por trabajo de igual valor"[1286].

Como conclusión a este epígrafe cabe preguntarse qué prácticas discriminatorias justifican la negociación de cláusulas que prohiben actuaciones ya superadas en el texto de la legislación vigente. Por ejemplo, la presencia de declaraciones relativas a la igualdad de salario por la realización de un mismo trabajo podría estar indicando una práctica frecuente en esos sectores. Lo mismo puede afirmarse de los preceptos relativos a que "se procurará que la condición de mujer no sea criterio para despidos o supresiones de trabajo"[1287].

Por otra parte, es preciso indicar que pese a la frecuencia de los preceptos que prohiben la discriminación en la negociación colectiva, éstos tan sólo constituyen declaraciones de buenos propósitos que no llevan aparejados compromisos de actuación.

II.2. Papel de la representación legal de la plantilla

Se han encontrado 19 convenios de ámbito supraempresarial que asignan a la representación legal de la plantilla la responsabilidad de velar por la igualdad de trato en los procesos de selección.

La fórmula más utilizada consiste en incluir, entre las competencias del comité de empresa, la vigilancia del cumplimiento de "los principios de no discriminación e igualdad de trato por razón de sexo" en los procesos de selección de personal; esta cláusula aparece en diecisiete convenios[1288].

[1285] Estatal de prensa diaria; estatal de cadena de tiendas de conveniencia; recolección de cítricos de la comunidad valenciana; comercio textil de Madrid; comercio vario de Madrid; industria siderometalúrgica de Burgos; supermercados y autoservicios de Barcelona; industria de marroquinería de Valencia.

[1286] Estatal de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos; estatal de industria textil; hostelería de Tenerife.

[1287] Comercio del metal de Madrid.

[1288] Estatales: industrias de fotografía (art. 12.3.3); empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (art. 42.g); pastas, papel y cartón (art. 12.3.3); industria de perfumería y afines (art. 66.7); consultoras de planificación, organización de empresa y contable (art. 34.g); industria química (art. 76.g); industria textil (art. 87.g).

Cinco convenios, en el apartado referido a ingresos y contratación, además de detallar la información que sobre el proceso de selección se trasladará a los representantes de la plantilla, asignan a éstos el cometido de velar por la "no discriminación de la mujer en el ingreso a la plantilla"[1289]. Tres de estos convenios recurren también a la fórmula expuesta en el párrafo anterior[1290].

Por último, determinados convenios atribuyen a la comisión mixta o a la comisión paritaria, formadas ambas por miembros de la parte trabajadora y de la parte empresarial, las funciones de "asegurar la no discriminación de la mujer"[1291]; realizar un "seguimiento de las posibles discriminaciones, tanto directas como indirectas"[1292]; "impulsar la realización de medidas directas o indirectas de acción positiva"[1293]; y tratar cualquier reclamación que se diera al respecto[1294].

II.3. Comisiones de estudio

La creación de comisiones de estudio o grupos de trabajo encargados de analizar la problemática específica de las mujeres afectadas por cada convenio es regulada en 11 convenios colectivos[1295]. Junto

---

Autonómicos: industria transformadora del plástico de Madrid (art. 47.g); transportes por carretera del Principado de Asturias (art. 43.B.h); oficinas de importación y exportación de Madrid (art. 25.g); industrias siderometalúrgicas de Murcia (art. 45.g); industrias siderometalúrgicas de Madrid (art. 61.g). Provinciales: oficinas y despachos de Vizcaya (art. 31.f); industrias del metal de Córdoba (art. 56.h); hostelería de Tenerife (art. 37.g); comercio de alimentación de Coruña (art. 23.g); supermercados y autoservicios de Cádiz (art. 36.7).

1289 Estatales: industria de perfumería y afines (art. 20); industria química (art. 11). Autonómicos: industrias transformadoras del plástico de Madrid (art. 6); comercio de óptica al detalle de Madrid (art. 10). Provinciales: industrias transformadoras del plástico de Valencia (art. 15).

1290 Estatal de la industria de perfumería y afines; estatal de la industria química; industrias transformadoras del plástico de Madrid.

1291 Comercio de alimentación de Coruña (art. 30.d).

1292 Estatal de industria textil (D.A. 4.ª.e).

1293 Estatal de artes gráficas (art. 4.1.h).

1294 Industria siderometalúrgica de Valladolid (art. 50).

1295 Estatales: industria de perfumería y afines (D.A. 6.ª); industria química (D.A. 3.ª); seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (art. 78.8). Autonómicos: hospedaje de Madrid (art. 49.8); comercio del metal de Madrid (art. 41). Provinciales: limpieza de edificios y locales de Sevilla (cláusula adicional 2.ª.5); industria siderometalúrgica de Burgos (art. 62); comercio (excepto alimentación) de Vallado-

con el estudio de la desigualdad basada en el sexo, dos de estos convenios añaden también el análisis de otros posibles motivos de discriminación[1296].

Destaca el convenio de industrias transformadoras del plástico de Valencia por contemplar, además de la creación de una comisión sobre la mujer trabajadora en el ámbito provincial del convenio, comisiones de igualdad en las empresas con más de 100 trabajadores.

La regulación convencional de las comisiones de estudio hace referencia a tres temas: los objetivos o funciones que se les asignan, su composición y los compromisos que se adquieren para garantizar su efectividad.

Los objetivos que se establecen en ocasiones se expresan en términos generales tales como "analizar las posibles desigualdades que por razón de sexo puedan darse en el sector"[1297], "asegurar la aplicación de las medidas de igualdad de oportunidades"[1298], "velar por la igualdad real"[1299] o "eliminar las eventuales discriminaciones"[1300]. En otros convenios se aprecia un intento por concretar la labor de las comisiones de estudio en un determinado tema como la conciliación de la vida familiar en el sector del comercio[1301] o el análisis del impacto que una reducción de la jornada semanal y anual tendría en la conciliación de la vida familiar y laboral[1302]. Esta mayor concreción se detecta también en aquellos convenios que asignan a estas comisiones la capacidad de hacer propuestas[1303], promover medidas concretas[1304] y alcanzar acuerdos que podrán ser incorporados al texto del convenio[1305].

---

lid (D.T. 3.ª); industria transformadora del plástico de Valencia (art. 7.º y D.A.). Empresariales: Arteixo Telecom (art. 54.b); Televisión Valenciana (art. 11.3).

1296 Estatal de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo; Televisión Valenciana.

1297 Estatal de industria de perfumería y afines; estatal de industria química; industria transformadora del plástico de Valencia.

1298 Industria siderometalúrgica de Burgos; Arteixo Telecom.

1299 Limpieza de edificios y locales de Sevilla.

1300 Estatal de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo.

1301 Comercio (excepto alimentación) de Valladolid.

1302 Hospedaje de Madrid.

1303 Televisión Valenciana.

1304 Limpieza de edificios y locales de Sevilla; industria transformadora del plástico de Valencia (para las comisiones creadas en las empresas con más de 100 trabajadores).

1305 Comercio (excepto alimentación) de Valladolid.

El convenio de la empresa Arteixo Telecom representa el mejor ejemplo encontrado sobre concreción de funciones de la comisión de igualdad. Se responsabiliza a la misma de "definir y priorizar las medidas que se deben poner en marcha", "hacer un seguimiento de la implantación, desarrollo y grado de eficacia de las medidas conseguidas, proponiendo su revisión o sustitución por otras si fuera preciso"; y "velar porque los contenidos del convenio colectivo sirvan a los objetivos de promoción de la igualdad de oportunidades".

En cuanto a la composición de las comisiones de igualdad, diez de los once convenios o bien establecen que estarán formadas por igual número de representantes de los trabajadores que de las empresas; o bien no detallan su composición, pero señalan que la constitución de las mismas corresponde realizarla a órganos en los que participan ambas partes como son la comisión mixta o la comisión paritaria del convenio[1306].

Cinco de los once convenios marcan compromisos y procedimientos para asegurar el funcionamiento efectivo de las comisiones de igualdad. Dos convenios indican un plazo temporal de tres meses para que la comisión elabore un plan concreto de trabajo[1307]. El convenio estatal de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo asigna un crédito de 600 horas al mes a la representación sindical que forme parte de la comisión de igualdad de oportunidades. El convenio de limpieza de edificios y locales de Sevilla señala que la comisión habrá de reunirse cada dos meses, con carácter ordinario, o cuando lo solicite cualquiera de las partes, con carácter extraordinario; contará con una dotación presupuestaria y con un reglamento interno de funcionamiento. Por último, el convenio de la empresa Arteixo Telecom contempla que la comisión se constituirá en el plazo máximo de dos meses, se reunirá dos veces al año con carácter ordinario y de forma extraordinaria a instancia de cada una de las partes; y podrá contar con la presencia de uno o dos personas, en calidad de asesoras, expertas en igualdad de oportunidades

[1306] El convenio del comercio de metal de Madrid es el único que no especifica quién compondrá la comisión de estudio de igualdad de oportunidades o a quién corresponde constituirla.

[1307] Estatal de industria química; industria transformadora del plástico de Valencia.

II.4. Condiciones de trabajo, cargas familiares y período de gestación

En este epígrafe se analizan aquellas regulaciones de las condiciones de trabajo que tienen en cuenta las cargas familiares y el período de embarazo. Con el fin de evitar duplicidades, sólo se abordan los temas que no han sido tratados en otros apartados del capítulo sobre negociación colectiva y conciliación laboral y familiar.

En cuanto a las cargas familiares, quince convenios, en su mayoría de ámbito empresarial, tienen en cuenta la presencia de hijos menores a la hora de conceder las vacaciones. La regulación más común que se ha encontrado consiste en conceder preferencia a los trabajadores con hijos en edad escolar para disfrutar de sus vacaciones en los períodos que coincidan con las vacaciones de los centros educativos[1308]. Un precepto distinto aparece en el convenio de hospedaje de Madrid que establece que el personal con hijos menores y que, por convenio regulador o sentencia judicial de separación o divorcio, sólo pueda disfrutar de la compañía de sus hijos en determinado mes de vacaciones, tendrá derecho a que su período de vacaciones coincida con dicho mes.

Las circunstancias familiares se utilizan también en algunos convenios colectivos como criterio en las decisiones relativas a los traslados. En el convenio estatal de agentes y corredores de seguros, y en el de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo, del mismo ámbito, las empresas habrán de tener en cuenta "las cargas y condicionamientos familiares" a la hora de designar a las personas que vayan a ser trasladadas. En el convenio estatal de empresas de entrega domiciliaria, el personal con cargas familiares y las trabajadoras embarazadas tienen prioridad para permanecer en su residencia. El convenio de la empresa Servicios Securitas prevé que, en los traslados por necesidades del servicio, la empresa tendrá en cuenta las circunstancias familiares de los trabajadores. Por último, en el

---

[1308] Estatales: vidrio (art. 23). Provinciales: madera y corcho de Tenerife (art. 5); industrias de azulejos de Castellón (art. 23); campo de Almería (art. 21). Empresariales: DHL (aplicable a todos los centros excepto los situados en la comunidad autónoma de Madrid, art. 42); DHL (Madrid, art. 45); Casino de Mallorca (art. 20); Retevisión (art. 38); Televisión de Cataluña (art. 33); Jesytel (art. 18); Centro de Telecomunicaciones de la Generalitat (art. 23); Tradia (art. 23); Televisión Valenciana (art. 32).

Centro de Telecomunicaciones de la Generalitat cuando exista más de un candidato que solicite un traslado, tendrá preferencia aquel cuyos hijos residan en el lugar de destino.

Las personas con hijos menores tienen la posibilidad de realizar algunos ajustes en el tiempo de trabajo en seis convenios colectivos, pertenecientes cuatro de ellos al sector de hostelería. El convenio estatal de industrias químicas concede prioridad en la elección de turno de trabajo a las personas que tengan menores a su cargo. El convenio de hospedaje de Madrid y el convenio de la empresa Promociones Eurobuilding permiten al personal que tenga a su cuidado hijos menores de dos años, o de cuatro años en caso de que la atención del menor dependa de una sola persona, librar los sábados y domingos, no trabajar en festivos y elegir un turno de trabajo adaptado al horario de guardería. El convenio de hostelería de Jaén reconoce también a los trabajadores con hijos menores de cinco años el descanso durante el sábado y domingo y la adaptación del turno de trabajo al horario de guardería, aunque en este caso la empresa se compromete sólo a "procurar" que estos trabajadores se beneficien de las condiciones de trabajo expuestas. El personal afectado por el convenio de hostelería de Alicante, que tengan a su cargo hijos menores de cuatro años, puede disfrutar del descanso semanal durante el sábado y el domingo siempre que en dichos días no se produzca, a juicio de la empresa, un deterioro en el servicio motivado por el número de trabajadores ausentes. Para el convenio estatal de tiendas de conveniencia, los trabajadores con hijos menores de tres años tienen "derecho de preferencia sobre nuevas contrataciones" a la hora de elegir turno de trabajo.

Las personas con hijos discapacitados a su cargo disfrutan, en el convenio de la empresa de Ingeniería Urbana de Alicante, de una licencia retribuida mensual de siete horas o de un día; y en el convenio de hostelería de Alicante pueden adaptar su turno de trabajo a los horarios de los centros educativos "siempre que dicha adaptación no produzca, a juicio de la empresa, un deterioro en el servicio y que no vulnere los derechos sobre esta materia del resto de trabajadores de su departamento".

En relación al embarazo, el convenio de la industria siderometalúrgica de Toledo y el convenio de Opel contemplan el compromiso de las empresas de proporcionar a las mujeres gestantes ropa de trabajo adecuada a su estado. Las mujeres embarazadas o en período de lactancia tienen prioridad para elegir turno de trabajo en

el convenio estatal de industrias químicas. Tan sólo el convenio de Zardoya Otis menciona la legislación vigente que prohibe fumar en las áreas de trabajo donde desarrolle su actividad una mujer embarazada[1309]. No se ha hallado ningún convenio que recoja la obligación de las empresas de contar con un lugar de descanso donde las trabajadoras embarazadas y las madres lactantes puedan "descansar tumbadas en condiciones adecuadas"[1310].

La prohibición de fumar y la provisión de áreas de reposo constituyen medidas importantes para las trabajadoras embarazadas a las que el humo del tabaco genera malestar y para aquellas que padecen mareos esporádicos y compatibles con la actividad laboral, pero que requieren de un breve período de descanso. En el respeto o incumplimiento de estas normas reside la clave para que el transcurso de la jornada laboral de estas trabajadoras se desarrolle con normalidad o se convierta en una fuente de malestar físico perjudicial para la salud de la madre y del feto.

II.5. Medidas de acción positiva

Las medidas de acción positiva pueden definirse, de acuerdo con el artículo 141.4 del Tratado de la Unión Europea, como aquellas que ofrecen "ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales". Su justificación se encuentra en la consideración de que las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato son "insuficientes para eliminar la desigualdad de hecho si, paralelamente, no se emprenden acciones por parte de los gobiernos, de los interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, comportamientos y estructuras de la sociedad"[1311].

[1309] Real decreto 192/1988, de 4 de marzo, sobre limitaciones en la venta y uso del tabaco para protección de la salud de la población. En su artículo 7 prohibe fumar en "cualquier área laboral donde trabajen mujeres embarazas" e indica que se "solicitará la colaboración de los comités de seguridad e higiene en el trabajo y los comités de empresa en la ejecución y vigilancia de estas normas".

[1310] Anexo V del Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

[1311] Exposición de motivos de la recomendación 84/635/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas a favor de la mujer.

Un primer objetivo de estas medidas consiste en eliminar o compensar los efectos perjudiciales que sobre las mujeres, que trabajan o buscan un empleo, tienen las actitudes y comportamientos basados en una distribución tradicional de funciones entre hombres y mujeres[1312].

El segundo objetivo se encuentra en fomentar la participación de las mujeres en las actividades profesionales en las que actualmente se encuentren infrarrepresentadas y en los niveles superiores de responsabilidad[1313].

En la muestra de convenios del observatorio, diez textos hacen referencia a las medidas de acción positiva. Los preceptos de estos convenios pueden ser divididos en dos grupos: aquellos que tan sólo mencionan dichas medidas y un segundo grupo que contempla actuaciones en aspectos laborales concretos.

Los cinco convenios pertenecientes al primer grupo recogen el compromiso genérico de promover planes o medidas de acción positiva[1314]. Tres de estos convenios trasladan el compromiso de elaborar los planes de acción positiva al ámbito de las empresas[1315]; al tratarse de convenios de ámbito provincial y autonómico, el contenido de dichos planes depende de las decisiones que se adopten en las empresas.

Los cinco convenios pertenecientes al segundo grupo incluyen medidas para compensar y evitar la discriminación por razón de sexo[1316]. Estos convenios representan las regulaciones más avanzadas que se han encontrado sobre medidas de acción positiva. Tres de estos textos recogen la misma cláusula que, con el título de acción positiva, señala lo siguiente:

> "Para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajo los conceptos de igualdad de condiciones en trabajos de igual valor, es

---

1312 Punto 1 a) de la recomendación 84/635/CEE.

1313 Punto 2 a) de la recomendación 84/635/CEE.

1314 Estatal de artes gráficas (art. 4.1.h); estatal de telemarketing (art. 21); comercio del metal de Madrid (art. 17); industrias del plástico de Valencia (art. 7); industrias del metal de Córdoba (art. 7.2).

1315 Comercio del metal de Madrid; industrias del metal de Córdoba; industrias del plástico de Valencia.

1316 Estatal de químicas (art. 18); estatal de industrias de perfumerías y afines (art. 22); industrias transformadoras del plástico de Madrid (art. 12); campo de Albacete (art. 19); empresa Fertiberia (art. 18).

necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, salariales, formación, promoción y condiciones de trabajo en general, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que se trate"[1317].

Se reconoce, por tanto, la necesidad de desarrollar una acción positiva en cuatro aspectos fundamentales de la realidad laboral como son la contratación, el salario, la formación y la promoción. Se entiende que la última frase referida a la preferencia del sexo menos representado se aplicaría tanto a la contratación de nuevo personal, como a la promoción o el acceso a la formación. En cuanto a la promoción, dos de los convenios mencionados, en el artículo del convenio referido al procedimiento para los ascensos, remiten a lo previsto en el artículo de acción positiva, es decir, que en igualdad de condiciones tendrán preferencia para el ascenso las personas del sexo menos representado[1318].

El convenio estatal de industria de perfumerías y afines constituye otro ejemplo perteneciente al segundo grupo al indicar en el artículo 22, referente a los ascensos, lo siguiente:

"En parejas condiciones de idoneidad, se atribuirá el ascenso al más antiguo. En iguales condiciones de idoneidad y antigüedad, a la persona del sexo menos representado en el puesto a ocupar".

Al contrario que en los tres convenios anteriores, en el convenio estatal de industrias de perfumería la antigüedad prevalece como criterio de ascenso.

El último ejemplo incluido en el segundo grupo de convenios está constituido por el convenio del campo de Albacete que prevé, en una cláusula titulada acción positiva, la contratación de un porcentaje determinado de mujeres y así, señala lo siguiente:

"A partir del 1 de enero de 1999 las empresas con más de veinte trabajadores/as respetarán un 5 por ciento de las contrataciones para mujeres, en las de menos de 20 trabajadores, se procurará contratar mujeres con el criterio de ir equilibrando los mismos porcentajes de hombres y mujeres contratados"[1319].

Con el fin de valorar si estos preceptos están logrando los objetivos planteados por la recomendación europea citada al principio de este

---

1317 Estatal de químicas (art. 18); industrias transformadoras del plástico de Madrid (art. 12); empresa Fertiberia (art. 18).

1318 Estatal de químicas (art. 19); industrias transformadoras del plástico de Madrid (art. 13).

1319 Art. 19.

epígrafe, es necesario analizar su aplicación práctica y los resultados logrados. Este tipo de análisis estaría en consonancia con la directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral que recomienda realizar evaluaciones sobre las medidas de acción positiva adoptadas en los diferentes países[1320]. Dicho análisis sería también congruente con las recomendaciones de la Confederación Europea de Sindicatos que aconseja evaluar no sólo las medidas adoptadas sino también sus resultados, para así conocer hasta qué punto están consiguiendo compensar las situaciones de desventaja y favorecer la igualdad real[1321].

III. EL TIEMPO DE TRABAJO Y LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR

La relevancia de los convenios colectivos como marcos reguladores de las condiciones de trabajo de las personas, no agota su dimensión, no menos importante, como reguladores de las condiciones *de vida* de las personas, ya que el tiempo de trabajo se convierte en protagonista y en auténtico eje vertebrador de la vida, no solo laboral, sino también social. Se profundiza en esta temática desde la consideración generalizada de estar asistiendo a una ruptura profunda de las reglas temporales que definían el trabajo, cuya principal consecuencia es el desequilibrio de la vida.

Del conjunto de actividades sociales entendidas en un sentido amplio, las actividades laborales, las doméstico-familiares y las actividades de ocio, hemos seleccionado para estudiarlas con mayor detenimiento las dos primeras, debido a que una parte importante de sus posibles vinculaciones, (la forma en que conviven) se encuentra inscrita en los convenios colectivos.

Es también un lugar común la impresión de que la ruptura de la norma sobre tiempo de trabajo significa una degradación de la vida

---

1320 Artículo 2 de la directiva 2002/73/CE.

1321 *Reflexiones sobre la Agenda de Política Social Europea, con especial referencia a la nueva definición de acoso sexual*, mayo de 2001, Documentos del Gabinete Técnico Interfederal, Madrid: C. S. de CCOO.

cotidiana (aunque con niveles variables de gravedad), degradación que es vivida por todos los sujetos, aunque sin duda con especiales repercusiones en la calidad de vida de las mujeres, y en especial, de las mujeres que forman parte del mercado de trabajo con responsabilidades familiares.

El objetivo de lograr una mayor igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo y el empleo es uno de los principales retos que se plantean las organizaciones sindicales, como queda recogido en el Acuerdo de Negociación Colectiva para 2003, reciente producto del diálogo social. En este Acuerdo se introducen una serie de criterios y orientaciones en su epígrafe 3 que pretenden 'fomentar la igualdad de oportunidades y contribuir a la eliminación de las discriminaciones en el empleo y la ocupación por razón de género', y asimismo propone con claridad que 'desde la negociación colectiva se debe contribuir a corregir los posibles fenómenos de desigualdad, mediante el cumplimiento del principio de igualdad de trato establecido de manera expresa en la legislación laboral'.

Estas remisiones a la legislación laboral aluden directamente a la Ley 39/1999 y al Reglamento añadido 12/2001 sobre la Conciliación de la Vida Laboral y Familiar, que establecieron una nueva serie de derechos en materia de permisos retribuidos, reducción de jornada, suspensión por maternidad y paternidad, excedencias y otros aspectos. Su origen es producto de la necesidad de transposición al ámbito estatal de las Directivas Comunitarias 92/85 CEE sobre maternidad, de la directiva 96/34 sobre permisos parentales, y de la Directiva 96/80 relativa de la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. Dicha Ley contiene una serie de medidas que resultan insuficientes según la valoración sindical[1322], pero por otro lado implican mayores posibilidades y reconocimiento de derechos, en especial por las posibilidades de traslación al ámbito de las relaciones laborales.

Algunos de los análisis sobre el grado de transposición de la Ley de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar a los convenios colectivos que se han comenzado a realizar para valorar la adaptación de algunos de sus apartados (como la materia de permisos retribuidos y reduc-

[1322] Tanto UGT como CCOO han denunciado la insuficiencia de la Ley. Desde CCOO se puede encontrar por ejemplo en 'Valoración sindical de CCOO' Secretaría Confederal de la Mujer, 1999.

ción de jornada por razones familiares, permisos parentales y excedencias), concluyen que la transposición de dicha Ley a la negociación colectiva ha tenido, en general, una repercusión muy limitada[1323].

Sin embargo, debido a la vigencia en muchos casos plurianual de los convenios, en líneas generales, parece escaso el tiempo transcurrido para la inclusión de las modificaciones que dicha ley introduce en el ET. Máxime cuando la experiencia reciente muestra que la adaptación de las novedades y transformaciones normativas no se produce de forma inmediata, sino que los convenios tardan en adaptarse al ordenamiento jurídico (cuyo caso paradigmático lo compone la lenta y tardía derogación de las Ordenanzas Laborales).

Parece, por tanto, oportuno tratar de abordar un análisis de los convenios firmados y revisados a partir de 2001 con una mayor profundidad y detalle, y lo que es más importante, de forma sistemática, ya que esta dinámica posibilita la descripción de tendencias, nos aproxima a una evaluación del grado de inclusión de la Ley, al mismo tiempo que permite la valoración de las mejoras conseguidas a través de la negociación colectiva.

En este sentido, no hay duda de que en los próximos años se van a poder observar medidas en los convenios colectivos encaminadas a reforzar (o forzar) una mayor igualdad de oportunidades, cuyo desarrollo puede ser importante, en el sentido de que la propia ley que regula y garantiza el convenio colectivo, se encarga de dejar claro que el convenio dentro del orden jerárquico de las normas se sitúa por debajo de la ley y, por tanto, debe respetar lo establecido en ella. El estudio de convenios resulta asimismo el escenario privilegiado para observar el producto de la actividad de los agentes sociales en su voluntad de corregir los importantes desequilibrios que existen entre el *trabajo* y la *vida*.

El presente trabajo se asienta metodológicamente en el análisis de una amplia base muestral formada por 250 convenios vigentes[1324], lo que permite mostrar una panorámica sobre la situación actual y, en especial, sobre las incorporaciones y novedades respecto a la regulación de esta materia.

[1323] Como referencia, ver el análisis de la Secretaría Confederal de la Mujer: la conciliación de la vida laboral y familiar en los convenios colectivos (2001).

[1324] Las consideraciones metodológicas y los criterios para la elaboración de la muestra de convenios se encuentran en otro apartado del estudio.

El procedimiento utilizado trata básicamente de comparar la redacción de las cláusulas de los convenios con respecto a su redacción estatutaria, dando cuenta de si recogen la ley, si hay medidas positivas que mejoran y amplían las posibilidades de conciliación de la vida laboral y familiar, o por el contrario, se pueden reconocer aspectos negativos en los convenios, como la ausencia de reconocimiento de estos derechos, la omisión de alguno de los supuestos o la introducción de requisitos específicos para el acceso a los mismos.

En el análisis se ha considerado el ámbito de los convenios como variable central. A pesar de que el propio ANC no recoge indicación alguna sobre los ámbitos más apropiados para la negociación de estas materias, la necesidad de prestar una mayor atención a la racionalización y articulación de la negociación colectiva, en atención al reconocimiento a la creciente diversificación de su estructura, justifica el análisis incluyendo la perspectiva de los ámbitos.

De esta forma, y partiendo de la estructura de la negociación colectiva en nuestro país, se han diferenciado los convenios sectoriales de ámbito estatal, de comunidad autónoma y provinciales, así como los convenios de ámbito empresarial. Se trata de un intento (seguramente fallido) de reproducir de forma aproximada la compleja y atomizada estructura de la negociación colectiva, que constituye uno de los rasgos característicos y definitorios del 'modelo español', pero la explicitación de dicha dimensión estructural sin duda ayuda a dimensionar el amplio (y repetimos, complejo) universo que se pretende 'representar'.

La voluntad de analizar de forma rigurosa los convenios colectivos desde la perspectiva de su estructura no esconde la enorme importancia que se ha concedido al análisis con mayor detalle y atención de los contenidos de los convenios sectoriales, en especial los de carácter estatal, principalmente en razón del tamaño de las estructuras productivas en nuestro país, donde más del 80% de las empresas existentes tienen menos de 50 trabajadores.

Es en este tipo de empresas, las pymes, la inmensa mayoría de ellas sin convenio propio, y por tanto teóricamente afectadas por los contenidos de los convenios sectoriales, donde precisamente se encuentran ubicadas laboralmente las mujeres en mayor porcentaje (según la información aportada por las estadísticas) y en ese sentido, el análisis de los convenios sectoriales cobra especial relevancia e interés.

III.1. Permisos retribuidos y no retribuidos

AMAIA OTAEGUI JÁUREGUI

III.1.1. Permisos retribuidos

III.1.1.1. Marco normativo

El artículo 37.3 ET establece el derecho de los trabajadores a ausentarse del trabajo en relación a una serie de supuestos, que se enumeran, y por un tiempo determinado para cada uno de ellos. En general, su disfrute se condiciona al aviso previo y su justificación, con grados de distinta intensidad. Este establecimiento de supuestos y tiempo parece ser el marco mínimo de derechos que pueden ser mejorados en los convenios colectivos. Algunos de los supuestos y el tiempo contemplado en el citado artículo 37.3 son los siguientes:

a) Quince días naturales en caso de matrimonio.

b) Dos días por el nacimiento de hijo o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días (...).

c) Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo.

La modificación que se introduce en el artículo 37.3.b a partir de la Ley de Conciliación son la inclusión de los supuestos de accidente grave y hospitalización como causa justificativa del permiso retribuido de dos días; donde con anterioridad sólo se contemplaba el nacimiento de hijo, fallecimiento o enfermedad grave. El apartado f) se ha incluido en el ET también como parte de las modificaciones que se introducen a partir de la Ley de Conciliación.

El artículo 37.4 regula el derecho de las trabajadoras y los trabajadores a disfrutar de un permiso retribuido por lactancia, así como en el supuesto de nacimiento de hijo prematuro u hospitalizado después del parto. Ambos artículos son incluidos asimismo a partir de la Ley de Conciliación.

> 4. Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen.

4.bis En los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute de este permiso se estará a lo previsto en el apartado 6 de este artículo.

6. La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. El trabajador deberá preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria.

Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral.

III.1.1.2. Valoración de los apartados de permisos retribuidos

Convenios sectoriales estatales

La valoración de la adaptación de la nueva regulación estatutaria en los convenios colectivos parte de su propia diversidad: en relación al artículo 37.3 es en los supuestos a) y b) donde se encuentran los más importantes avances de los convenios colectivos, ya que la práctica totalidad de ellos mejoran los días de permiso, ampliándolos. Esta mejora está presente en la mayor parte de los convenios analizados, y constituye un avance notable desde la perspectiva de la conciliación de la vida laboral y familiar, sin que se puedan establecer diferencias sustanciales entre los convenios desde la perspectiva sectorial.

Con respecto a los días de permiso por matrimonio en algunos convenios el aumento de los días tiene un carácter progresivo vinculado con la antigüedad del trabajador/a. En esta materia es llamativa la regulación de este permiso también para las parejas de hecho, cuestión que se abordará de forma específica en otro apartado. Los permisos vinculados a los supuestos de nacimiento y fallecimiento, en especial los de que afectan a familiares de primer grado (hijos, padres y cónyuge) son los que conocen una regulación más beneficiosa, con ampliaciones sobre la regulación estatutaria que van desde los dos días de permiso hasta los 5 días, siendo acompañados por ampliacio-

nes proporcionales de los permisos si el traslado es necesario[1325]. La novedad con respecto a la regulación convencional existente en los convenios de años anteriores reside en que en un amplio porcentaje de los convenios analizados, los supuestos que introduce la Ley de Conciliación, accidente grave y hospitalización son incorporados literalmente, aunque es posible detectar todavía, algunas ausencias respecto a la incorporación de estos conceptos[1326].

Si se considera desde la óptica de las mejoras observadas, o de las 'buenas prácticas' cabe reseñar en primer lugar, la ampliación de los conceptos que dan derecho al permiso, entre los que destacan la flexibilización y ampliación del tiempo retribuido en caso de enfermedad[1327] así como el aumento de los días de permiso en los supuestos de cesárea o problemas en el parto[1328], o la ampliación de los permisos cuando las situaciones afectan a familiares hasta tercer grado[1329]. En este apartado resulta llamativa la equiparación de los sujetos que dan origen al derecho también a las parejas de hecho, reconocimiento que está presente en un alto porcentaje de los convenios analizados.

En relación con el apartado f) del artículo 37.3 que reconoce el tiempo retribuido destinado a la realización de exámenes prenatales y otras técnicas de preparación al parto, solamente aparece expresamente recogido en 15 de los 40 convenios sectoriales estatales analizados. De todas maneras conviene especificar que en otros siete convenios más de este ámbito está considerado el permiso retribuido para ir al médico, que en razón precisamente de su carácter inespecífico, parece que podría ser utilizado para esta contingencia.

El artículo 37.4 del ET referente al permiso por lactancia, se encuentra recogido en un porcentaje cuantitativamente menor en los convenios estatales, ya que solamente dieciocho de los cuarenta convenios estatales presentes en el estudio lo explicita, de donde se deduce que la regulación de este derecho no puede ser considerado como una práctica habitual. En los convenios en los que está presente,

---

1325 Como ejemplos: Empresas Organizadoras del Juego del Bingo, Empresas de Ingenierías y Estudios Técnicos, Enseñanza Privada sin Concertación, Convenio de Peluquerías.

1326 Convenio de Minoristas de Droguerías y Herboristerías, Convenio de la Madera, Convenio de Grandes Almacenes, Convenio de Empresas de Publicidad.

1327 Empresas de seguridad, Empresas Mayoristas de Productos Químicos.

1328 Convenio General de la Industria Química.

1329 Convenio de estaciones de Servicio

las mejoras en relación a la regulación normativa son extremadamente parcas, orientándose principalmente hacia el aumento del permiso a una hora a la entrada o a la salida de la jornada, en lugar de la reducción de media hora[1330].

Por otra parte, el derecho expreso del padre a disfrutar de este permiso está presente en la mayor parte de los convenios que regulan el permiso de lactancia, acorde con la regulación estatutaria. Sin embargo, el reconocimiento de que la concreción horaria para el disfrute de tal permiso corresponde al trabajador está apenas reconocido, siendo solamente nueve los convenios estatales que lo recogen expresamente[1331]. De forma que se puede concluir que existe un seguimiento "parcial" de la regulación estatutaria, incluso de aquellos convenios que lo incluyen, asimilando algunos de los preceptos, pero omitiendo otros.

Convenios sectoriales provinciales y de Comunidad autónoma

La adaptación de los convenios provinciales y de CC.AA. a la nueva regulación normativa es bastante menor que la detectada en los convenios de ámbito estatal, aunque en ellos se han encontrado a su vez una serie de aspectos positivos. Entre ellos, destaca que, al igual que en los convenios estatales, una de las mejoras apreciables es la ampliación de los días de permiso por matrimonio, también vinculados en muchos casos a la antigüedad del trabajador/a, así como la mejora del tiempo retribuido por nacimiento, enfermedad, hospitalización y accidente, y fallecimiento.

En algunos convenios se mejora la regulación mediante la igualación de nacimiento y adopción[1332], y en algunos menos se equipara también el supuesto de acogimiento[1333]. Una cuestión positiva presente en muchos convenios, y que constituye una mejora apreciable en relación a los conceptos que dan acceso al permiso retribuido, es la práctica bastante habitual de mejorar y ampliar los días de permiso

---

1330 Industria del curtido, Minoristas de droguerías, Conservas y Semiconservas, Autoescuelas, Peluquerías, Seguros y Reaseguros, y Residencias Privadas.

1331 Convenio de la Industria Química, Textil-confección, Calzado, Vidrio-cerámica, Frío industrial, Industria Fotográfica, Enseñanza Privada sin Concertación, Seguros y Reaseguros, Residencias de la Tercera Edad.

1332 Convenio Derivados de Cemento, Madera de Córdoba, Construcción Pontevedra, Oficinas y Despachos de Madrid, construcción de Alicante, Construcción de Cádiz.

1333 Convenio de Limpiezas de Sevilla.

cuando los supuestos de nacimiento, enfermedad, o muerte corresponden a un familiar en primer grado.

En sentido contrario, es posible observar de forma bastante habitual la pervivencia de la antigua redacción estatutaria, donde se prefiere el concepto de "enfermedad quirúrgica", más restrictivo, frente al más amplio de "hospitalización"[1334], y en muchos casos, obviando el concepto de "accidente grave". Otro aspecto negativo encontrado, que puede incurrir en la ilegalidad, es que a veces se reduce el acceso a los permisos para los familiares de segundo grado, por debajo de lo que marca la Ley[1335], o se introduce como requisito de acceso a los mismos la condición de ser personal fijo de la empresa permiso[1336].

Las modificaciones que introduce el citado Real Decreto 12/2001, por medido del cual se regula el derecho del trabajador/a a disfrutar del permiso retribuido de una hora por motivo de nacimiento de hijo prematuro, aparece expresamente reconocido solamente en dos convenios que se incluyesen este apartado[1337].

En relación al tiempo destinado a la realización de exámenes prenatales y de preparación al parto, solamente diecinueve de los más de cien convenios analizados realiza un reconocimiento expreso de esta situación como causa del derecho para el permiso retribuido. Es importante incluir en este apartado que una ampliación fuera de lo común de esta materia lo constituye el Convenio de Metal de la Región de Murcia que regula 2 días de permiso retribuido en caso de aborto.

Finalmente la regulación del permiso por lactancia está presente aproximadamente en la tercera parte de los convenios de estos ámbitos. En general, la tendencia es que los convenios que tratan este supuesto mejoren el permiso ampliándolo a una hora[1338], al mismo tiempo que explicitan el reconocimiento del derecho del padre. El

---

1334 Convenio de Hostelería de León, Convenio de la Región de Murcia, Limpieza de Las Palmas, Comercio Vario de la Comunidad de Madrid, Construcción de la Comunidad de Madrid, Siderometalurgia de A Coruña

1335 Campo de Huelva.

1336 Campo de Huelva, Campo de Albacete.

1337 Convenio de la Madera de Córdoba y Siderometalurgia de A Coruña.

1338 Excepciones son los convenios el convenio de Hostelería de Navarra que lo amplía a dos horas y el convenio de Comercio de Optica de Madrid que incluye la posibilidad de acuerdo para la acumulación del permiso de lactancia.

resto de apartados de este artículo, como el derecho de ausentarse una hora por nacimiento de hijo prematuro o el derecho a la concreción horaria, son prácticamente testimoniales, y tienen carácter excepcional[1339], de forma que el rasgo más destacable, además que apenas existen mejoras sobre la regulación convencional, es que alrededor de dos de cada tres convenios provinciales y de CC.AA. no realizan ninguna referencia expresa al derecho de los trabajadores al disfrute de un permiso retribuido por lactancia.

Más todavía: un número importante de convenios de estos ámbitos presentan como cuestión sobresaliente la ausencia de cualquier referencia o cláusula vinculada al reconocimiento de las condiciones de disfrute de permisos retribuidos, ni siquiera para vincularse a ámbitos superiores[1340].

Convenios de empresa

Asimismo, en los convenios firmados en el ámbito empresarial, las situaciones encontradas son lógicamente de una gran diversidad. Como tendencia general, parece que los convenios se encaminan hacia una regulación 'generosa' de los días de permiso retribuido en materia de matrimonio, nacimiento, fallecimiento, y enfermedad, ampliando, quizás en mayor medida que los convenios de otros ámbitos, los periodos de disfrute.

La ampliación de los días de permiso en caso de cesárea o problemas en el parto está presente en un número considerable de convenios[1341], al menos si se compara con la escasa existencia del reconocimiento de este hecho en los convenios de otros ámbitos. Por otra parte, la mejora de los días de permiso vinculados a incidencias con los familiares de primer grado (nacimiento, fallecimiento, enfermedad) es en líneas generales, más generosa que en el resto de convenios.

Sin embargo, al lado de estos aspectos más positivos, aparecen otros de carácter regresivo, a menudo conviviendo en la misma

---

1339 Hostelería de Alicante, comercia general de Murcia, Madera de Córdoba.

1340 Comercio Metal de Madrid, Comercio de Metal de Barcelona, Plásticos de Alicante, Plásticos de Valencia, Madera de Tenerife, Fincas Urbanas de Madrid, Aceitunas de Sevilla, Manipulado de Fruta de Murcia, Construcción de Sevilla, Construcción de Gerona, Espectáculos de Catalunya.

1341 Convenio de General Optica, Eurest Catering, Celulosas Hartmann, Convenio de García Carrion, Limpiezas Elurra, Saneamientos Córdoba, Urbaser Cádiz, Mateu Cromo, Sarrió Papel, Limpiezas Torremolinos, Zardoya.

cláusula que mejora o amplia los supuestos. Entre las ausencias, destaca conceptos como el de hospitalización o el de accidente, de forma bastante generalizada[1342], siendo igualmente llamativa la ausencia de regulación del tiempo necesario para la realización de exámenes prenatales, muy escasamente recogida en los convenios de empresa. Además, es posible observar en algunos convenios la disminución de los días de permiso si es preciso el traslado, por debajo del ET.

Esta situación viene a reiterar la necesidad de articulación de los convenios, ya que el tópico de la supuesta mejora de condiciones en los convenios de empresa aparece bastante alejado de la realidad.

En el mismo sentido, la regulación del permiso de lactancia aparece de forma muy desigual, aunque en general, su presencia es escasa. Desigual porque algunos convenios tienen ampliaciones del permiso de lactancia en la edad del niño que genera el derecho[1343], así como la posibilidad de acumulación de la baja maternal con dicho permiso[1344], la ampliación del tiempo para lactancia[1345], la acumulación del propio periodo de lactancia[1346], o la posibilidad de disfrute de la baja maternal a tiempo parcial o en días completos[1347]. Algunos convenios son ejemplos de buenas prácticas en esta materia, como lo constituye el caso de Paradores, donde se redacta una cláusula que obliga a suplir todas la bajas maternales por nuevas contrataciones.

Sin embargo, en la mayoría de estos convenios de empresa, la referencia al derecho al permiso de lactancia resulta una práctica escasamente habitual, así como escasa resulta la incorporación de las novedades introducidas a partir de la Ley de Conciliación. Esta realidad se ejemplifica en que algunos aspectos, como son el derecho a la reducción de la jornada en una hora por nacimiento de hijo prematuro, o un aspecto esencial como el reconocimiento del derecho del trabajador a la concreción horaria, están ausentes en la práctica totalidad de los convenios de empresa analizados.

1342 Supermercados Champion, Diasa, Praxair, Sniace, Telecomunicaciones de la Generalitat, y un largo etc.

1343 Telecomunicaciones sistema de Ingeniería, Telefónica Data España.

1344 Vigilancia integrada, Diasa, Consum, Telefónica Data España, Televisión de Catalunya, Telecomunicaciones Sistema de Ingeniería, Lucent Tecnologies, Zardoya.

1345 Convenio de Hunosa.

1346 Convenio de Arteixo Telecomunicaciones, Opel.

1347 Convenio de Zardoya, Lucent Tecnologies.

En este ámbito se pueden encontrar las mayores irregularidades y situaciones de dudosa legalidad, tanto por la omisión de los supuestos y conceptos que generan derechos a permiso. Esto se manifiesta en la ausencia constante de los conceptos de "hospitalización" o "accidente", del tiempo para realización de exámenes prenatales, del concepto de "consanguinidad o afinidad", del segundo grado de parentesco, falta del reconocimiento del padre en el permiso de lactancia, etc. como por la introducción de alguna restricción a la utilización del derecho, entre las que son más habituales se encuentra "ser fijo de plantilla o tener una antigüedad mínima"[1348]. De esta forma, en muchos convenios se encuentra la paradoja de coexistencia de una doble situación: mejoras evidentes respecto al ET en algunos apartados, y ausencias importantes de otros.

III.1.2. Otros permisos

El segundo aspecto que se analiza en este informe trata de aquellas cuestiones que, a pesar de no haber sido incluidas por la Ley de Conciliación, han sido entendidas por la negociación colectiva como susceptibles de ir avanzando en la conciliación de la vida y el trabajo, en los que se incluyen los conceptos que dan derecho a permisos, tanto retribuidos como no retribuidos.

En los **convenios sectoriales de carácter estatal** abunda la consideración de tiempo retribuido el destinado a ir al médico, con especiales referencias a acompañar a familiares, y con más abundancia, para acompañar a los hijos, lo cual se puede valorar como una de las principales mejoras realizadas en el ámbito de la negociación colectiva, ya que constituye una de las reivindicaciones sindicales que no fue incluida en la Ley. Las limitaciones que se prescriben respecto a la utilización de este derecho suelen vincularse a la edad de menor (con variaciones entre los ocho y los catorce años), y en general se limita el número de horas disponibles en este concepto con carácter semanal, mensual o anual.

Asimismo, es muy abundante la regulación de permisos retribuidos para asistir a bodas, comuniones y bautizos. En algunos convenios se regulan días retribuidos por asuntos propios, de libre disposición

[1348] Lo más habitual, ser fijo de plantilla, o tener una antigüedad mínima.

o días libres, que suelen oscilar entre uno y tres días. Este permiso que no está vinculado a la obligación de explicar la causalidad, está bastante extendido y presente en la cuarta parte de los convenios estatales[1349]. La posibilidad de disfrutar de permisos no remunerados es amplia, a veces aparece de forma expresa la obligación de vinculación a una causa[1350], pero en la mayoría de los casos, se regulan permisos no remunerados sin que se exija tal causalización[1351].

En los convenios de CC.AA. y provinciales el derecho a disfrutar de tiempo retribuido en concepto de asistencia a bodas, comuniones y bautizos es también bastante común, así como la regulación de tiempo para ir al médico, acompañando o no a menores, aunque la presencia de cláusulas de este tipo tienen mucha menor presencia que lo regulado en los convenios estatales.

En cuanto a los permisos no retribuidos, en general, los convenios provinciales que lo incluyen son poco numerosos (alrededor del 15%). Algunas cuestiones singulares como el reconocimiento del tiempo retribuido para "fertilidad" merece la pena que sean destacados[1352] o convenios que regulan tiempo no retribuido con una ampliación de los conceptos que pueden dar derecho a su disfrute[1353], aunque en este nivel se encuentran algunas de las redacciones más sorprendentes (si así pudieran ser calificadas) que se han encontrado en este análisis, y que recuerdan las redacciones absolutamente fuera de lugar que han plagado los convenios colectivos hace no tanto tiempo en este país como resulta ser la regulación de permiso no retribuido "si encuentra quien le supla", tiempo no retribuido "para trabajadoras", tiempo no retribuido "para compras"[1354].

Algunas de las características de los nuevos colectivos que integran la fuerza de trabajo, especialmente en algunos sectores, apare-

---

1349 Convenio de Grandes Almacenes, Entrega domiciliaria, Prensa no diaria, industria del curtido. Estaciones de servicio, minoristas de droguerías, frío industrial, Industria fotográfica, Administración de loterías, Peluquerías.

1350 Hasta un mes no retribuido en los supuestos anteriormente analizados como en los convenios de Seguros y reaseguros, Mediación de Seguros privados, Artes Gráficas.

1351 Convenio de Perfumería y afines, Empresas Consultoras, Frío Industrial, Autoescuelas, Residencias privadas.

1352 Convenio Siderometalúrgico de Toledo.

1353 Convenio Siderometalúrgico de Girona.

1354 Limpiezas de Valencias, Comercio Vario de Madrid, y Comercio General de Valladolid respectivamente.

cen también en el redactado de los convenios, entre los que se puede destacar el convenio del Campo de Almería que concede un permiso durante el Ramadán.

Convenios de empresa: en los convenios que se negocian en el ámbito empresarial se pueden encontrar asimismo cláusulas que regulan permisos retribuidos en conceptos no incluidos en el ET. Entre ellos destaca la práctica generalizada de conceder tiempo retribuido para ir al médico. Al igual que en los convenios de otros ámbitos, este concepto se extiende también al tiempo para acompañar al médico a los hijos y a otros familiares dependientes, limitando a veces la edad del menor que da origen al derecho, o también el tiempo máximo concedido mensual o anualmente.

Igual tratamiento obtienen los conceptos de boda, comunión y bautizo, muy presentes en los convenios de empresa. Los días retribuidos por asuntos propios son menos abundantes que en otros ámbitos, pero al mismo tiempo, la casuística es variada: licencias retribuidas especiales[1355], tiempo para cuidar disminuidos[1356], días específicos para adopción[1357], días por aborto[1358], tiempo necesario para fertilización[1359], o por divorcio[1360]. En este sentido, es destacable la opción a obtener un permiso retribuido de dos meses del Convenio de Casinos de Mallorca.

Por otra parte, la presencia de apartados específicos que permiten obtener permisos no retribuidos (y que en muchos casos, no implican la obligación de especificar su causa) es mucho más abundante en los convenios de empresa que en cualquier otro nivel analizado. También en este apartado señalar la posibilidad de un permiso no remunerado de hasta tres meses de los convenios de Valeo materiales de Fricción, y Televisión de Catalunya, entre uno y seis meses "para atender a la conciliación" de los convenios de Telecomunicaciones y sistemas de Ingeniería, y Telefónica Data España en la frontera con la excedencia, pero sin sus consecuencias.

1355 Convenio de Casino de Mallorca.
1356 Convenio de Ingeniería Urbana.
1357 Convenios de Sarrió Papel y Celulosa, Vigilancia Integrada, Zardoya.
1358 Convenio de Autopistas Aumar.
1359 Convenio de Zardoya
1360 Convenio de Zardoya

III.2. Reducción de jornada por cuidado de menor de seis años, minusválido o personas dependientes

Marco normativo

El artículo 37.5 aborda la reducción de jornada para la atención de menor, disminuido o familiar hasta segundo grado de consanguinidad que no pueda valerse por sí mismo, con la consiguiente reducción de salario. A partir de la Ley de Conciliación esta reducción también se puede solicitar en caso de que a cargo del trabajador/a se encuentre un disminuido sensorial o un familiar dependiente hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad.

La reducción de jornada se considera un derecho individual de las personas, de forma que tanto los trabajadores como las trabajadoras los pueden solicitar. La contradicción de la propia norma proviene de la potestad empresarial de limitar este derecho si los dos miembros de la familia que lo solicita trabajan en la misma empresa, con lo cual se cuestiona el concepto de derecho individual.

> 5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.
>
> Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.
>
> La reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

Convenios sectoriales estatales

La regulación del derecho a la reducción de la jornada por cuidado de menor de seis años, disminuido o familiar que no pueda valerse por sí mismo, continúa en la misma tónica de apartados anteriores: el ritmo de incorporación a los convenios es a la vez, lento y continuo. De los cuarenta convenios estatales analizados, la mitad de ellos (veinte) la recogen, si bien en general, mantienen la literalidad de la letra del ET. Entre las escasas mejoras encontradas respecto a la regulación estatutaria, se puede destacar la posibilidad de reducción de jornada con límites mayores que los definidos en el ET: como supone la posibilidad de la reducción entre un cuarto y la mitad de la jorna-

da[1361], la ausencia de límite mínimo que defina la reducción, o la ampliación de la edad del menor que genera el derecho hasta los 10 años[1362]. Otra mejora lo constituye el Convenio de Centros de Enseñanza Privada que recoge la posibilidad de reducción de jornada para asistir o acompañar a clases de preparación al parto "en caso de no existir jornada flexible".

Convenios sectoriales de CC.AA. o provinciales

La presencia de cláusulas que recogen la posibilidad de reducción de jornada es extremadamente escasa, hasta el punto de que solamente diez de los convenios analizados de este ámbito lo recogen. En general, reproducen el ET en su literalidad, si bien se pueden encontrar mejoras relativas a aumentar la edad del hijo para acceder a la reducción de seis a ocho años[1363]. El hecho de que un convenio recoja un aspecto literalmente del ET, no quiere decir que pueda ser considerado "un buen convenio" desde el punto de vista de la igualdad de oportunidades, más bien al contrario, la tendencia que observa es que cada convenio realiza una lectura "singular" de la conciliación y en concreto de la nueva regulación normativa, reconociendo o avanzando en algunas materias, pero manteniendo el mutismo más absoluto respecto a otros aspectos en ella contenidos.

Convenios de empresa

En los convenios de empresa las cláusulas de reducción de jornada tampoco son demasiado habituales, estando presentes en un porcentaje que alcanza alrededor del 15% de ellos. Los convenios que introducen mejoras respecto al ET, continúan con una tendencia similar a las analizadas en los convenios de otros ámbitos. Así sucede con la ampliación de la reducción entre ¼ y la mitad de la jornada[1364], o el aumento de la edad del menor que genera el derecho[1365]. Sin embargo, es curiosa la práctica, por otra parte bastante habitual en estos convenios de que, mientras recogen la reducción de jornada por guarda legal (para la atención de hijos menores), son en muchos casos tremendamente cuidadosos de no incluir la nueva regulación de la

[1361] Convenio Estatal de Perfumería
[1362] Convenio Estatal de Mediación de Seguros Privados.
[1363] Recolección de Cítricos de Valencia y Manipulado de Cítricos de Valencia.
[1364] General Optica, Altadis.
[1365] Telefónica Data España y Altadis.

reducción de jornada para cuidado de disminuidos (físico, psíquico o sensorial), o para el cuidado de familiares[1366].

La escasa presencia de apartados que regulen la reducción de jornada obligan a concluir que el reconocimiento que la negociación colectiva realiza de este apartado es limitado, menor incluso que el que es posible observar en otros materias similares, como se va a analizar en el apartado de excedencias a continuación.

III.3. Excedencias

Marco normativo

Con carácter previo, conviene matizar que este apartado no trata de analizar la forma en que la negociación colectiva aborda y regula las excedencias en un sentido general, cuestión que entraña una dificultad que desborda la capacidad de este estudio, sino que se la pretensión ha sido analizar de forma rigurosa la regulación de las excedencias para atención de familiares (hijos, y otros familiares).

Al igual que en el apartado anterior relativo a la reducción de jornada, hasta 1999 las excedencias solo podían disfrutarse si tenían como objeto el cuidado de los hijos. La novedad que se incorpora a partir de esa fecha es la ampliación del concepto de hijo: del hijo "biológico" al adoptado y el supuesto de "acogimiento", tanto de carácter permanente como preadoptivo. Asimismo se repite la paradoja de considerar el derecho a la excedencia como derecho individual, mientras que el empresario puede limitar su utilización cuando lo solicitan más de un trabajador de la misma empresa, por "razones productivas".

> Artículo 46. Excedencias.
>
> 3. Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.
>
> También tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a un año, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.
>
> La excedencia contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma

[1366] Altadis, Siemens, Telefónica y Telecomunicaciones, Diasa, Champion, Empresa Nacional de Celulosa.

empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

Cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a un nuevo período de excedencia, el inicio de la misma dará fin al que, en su caso, se viniera disfrutando.

El período en que el trabajador permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

Convenios sectoriales estatales

La regulación de las excedencias está presente en la negociación colectiva en un porcentaje algo mayor que el apartado referido a la reducción de jornada: veintisiete de los cuarenta convenios sectoriales estatales analizados recogen al menos una mención a este tema. De ellos, más de la mitad (catorce) reproducen en su literalidad el ET, incluyendo el reconocimiento de la antigüedad y la reserva del puesto de trabajo durante el primer año. Se trata de otro ejemplo del lento, aunque continuo, abordaje de la Ley de Conciliación por parte de la negociación colectiva.

En los otros trece se puede detectar la omisión de alguno de los supuestos, o bien, una redacción más restringida. La omisión más común es el supuesto de excedencia para cuidado de otros familiares[1367], o también se pueden identificar convenios que cuando incluyen este tipo de excedencia la restringen a los familiares de primer grado[1368], o bien eliminan algunos de los supuestos (edad, accidente, minusvalía) para la excedencia por cuidado de familiares[1369]. Otra omisión es la ausencia de reconocimiento del periodo de excedencia en el cómputo de la antigüedad[1370], o del supuesto de 'acogimiento tanto permanente como preadoptivo' en el apartado de excedencia para el cuidado de cada hijo[1371].

1367 Convenio de Alimentos Compuestos, Convenio de Minoristas de Droguería, Convenio de Prensa no diaria, Convenio de Empresas de Publicidad.

1368 Convenio de Mayoristas de Productos Químicos, Convenio de industrias y granjas avícolas, Convenio de Cemento, Convenio de Artes gráficas.

1369 Convenio de Mayoristas de productos Químicos, Industrias y Granjas Avícolas.

1370 Convenio de Agentes y corredores de Seguros, Convenio de empresas organizadoras del Juego del Bingo, Convenio de Cemento, Convenio de la Construcción, Convenio de Prensa diaria.

1371 Convenio de Enseñanza Privada, convenio de Artes gráficas

Entre otros aspectos negativo encontrados, destacamos un caso de regulación de la excedencia "para la atención de la prole de la madre trabajadora"[1372] obviamente discriminatorio y claramente ofensivo, o la restricción del derecho solamente a la trabajadora, negando el carácter individual del derecho a la excedencia. Otro ejemplo negativo reside en el reconocimiento del derecho a la excedencia "por causas que el trabajador explique", pero sin explicitar los supuestos que están incluidos en el artículo 46 del ET[1373], o la limitación de la excedencia por atención a otros familiares hasta un máximo de seis meses, en lugar del año que fija el redactado de el artículo 46.3[1374].

En sentido contrario, algunos buenos ejemplos son proporcionados por convenios que amplían los supuestos, incluyendo información a la Representación legal de los trabajadores[1375], o la ampliación del periodo de excedencia por atención a familiares hasta tres años[1376]. Existen también ejemplos de excedencias especiales que se justifican por "asuntos propios"[1377].

Convenios de Comunidad Autónoma y Provinciales

El porcentaje de convenios que recogen el artículo 46 del ET es similar al que se ha analizado en los convenios estatales, ya que alrededor de la mitad de ellos incluyen cláusulas de este tipo. Además de esta similitud, la tipología de cuestiones en las que se encuentran avances y retrocesos es bastante parecida: un número algo mayor de la mitad de los convenios que hacen referencia a esta materia, reproducen en su literalidad el citado artículo, siendo escasos los ejemplos donde se mejora dicha regulación.

Respecto a la otra mitad de convenios que no reproducen el ET, la casuística es variada: en general las redacciones sobre la excedencia por cuidado de familiares son deficitarias y están por debajo de la legalidad: a menudo se omiten totalmente las referencias a esta materia[1378], o se introducen importantes restricciones a su disfrute:

1372 Convenio de Industrias y granjas avícolas
1373 Convenio de empresas de Seguridad
1374 Convenio de Cemento
1375 Convenio de Agentes y corredores de seguros.
1376 Convenio de Artes Gráficas (aunque solo lo reconozca para familiares de primer grado)
1377 Convenio de Empresas de Seguros
1378 Convenio de Industria Siderometalúrgica de Murcia, Convenio de Comercio Textil de Madrid, Convenio de Comercio de Metal de Madrid, Convenio de la Construcción

solo se concede para atención de familiares de primer grado[1379], se limita a seis meses el periodo de disfrute[1380], falta el reconocimiento de algunos supuestos (edad, accidente)[1381], y con alarmante repetición destaca la ausencia de derecho al computo de la antigüedad o la reserva de puesto de trabajo[1382].

Otras cuestiones que llaman la atención por su manifiesta ilegalidad son la regulación de la excedencia "solo por alumbramiento de trabajadoras"[1383], solo para "trabajadores fijos"[1384] la fijación máxima de un periodo de tres meses para las excedencias[1385] o algún convenio que se remite a la legislación de ¡1995![1386].

Entre los avances de la negociación colectiva en esta materia, aún siendo escasas, se pueden destacar las siguientes: la ampliación del periodo de disfrute, que en concreto, se traduce por la ampliación a cuatro años por cuidado de cada hijo[1387] y hasta tres años por cuidado de otros familiares[1388]. Un solo convenio amplía ambos tipos de excedencias hasta cinco años[1389].

Convenios de empresa

La regulación de las excedencias está mucho menos presente que en el resto de ámbitos: solamente treinta y cuatro de los más de cien convenios revisados contiene una regulación sobre excedencias para

---

de Madrid, Convenio de Comercio del Mueble de Catalunya, Convenio de Comercio de la Piel de Madrid, Convenio de Limpiezas de Sevilla, Convenio de Hostelería de Cádiz, Convenio de Construcción de Sevilla.

1379 Convenio de Catalunya para empresas sin convenio propio, Azulejos de Castellón, Convenio de Madera de Castellón.

1380 Convenio de Limpiezas de edificios y locales de Cantabria, Convenio de Azulejos de Castellón, Convenio de Limpiezas de Vizcaya, Convenio de Madera de Barcelona.

1381 Convenio de Hospedaje de Madrid, Convenio de Azulejos de Castellón, Convenio de Limpiezas de Vizcaya, Convenio de Madera de Barcelona.

1382 Convenio de Hospedaje de Madrid, Comercio de la Piel de Madrid, Convenio de Limpiezas de edificios de Cantabria, Convenio de Azulejos de Castellón, Convenio de Madera de Castellón, Convenio de Hostelería de Cádiz, Convenio de Construcción de Sevilla.

1383 Convenio de Comercio de Metal de Madrid.

1384 Convenio para las empresas sin convenio propio de Catalunya.

1385 Convenio de Hostelería de Tenerife.

1386 Convenio de Enseñanza privada de Catalunya.

1387 Convenio de Hostelería de Baleares, Convenio de Comercio general de Valladolid.

1388 Convenios de envasado de Cítricos y de recolección de Cítricos de la Comunidad Valenciana, Convenio de Comercio general de Valladolid.

1389 Convenio de Limpiezas de edificios y locales de Cantabria.

cuidado de hijos y otros familiares. De ellos, solamente trece incorporan la nueva regulación en su integridad, con mejoras en algunos de ellos. En el resto, se encuentran ausencias y omisiones, y en algunos, manifiestas irregularidades.

Entre las mejoras, se puede destacar la ampliación del tiempo de excedencia para atención de hijo hasta 8 años[1390], por atención a otros familiares hasta dieciocho meses[1391] o hasta tres años[1392]. También es una mejora la ampliación del tiempo de reserva del puesto de trabajo (que está limitada al primer año de excedencia)[1393].

Más habituales son las redacciones de cláusulas que reconocen la excedencia solo para atención de familiares de primer grado[1394], y en especial los que no recogen la excedencia para cuidado de otros familiares[1395]. También destacan los que regulan periodos inferiores a los marcados por la ley[1396], los que solo regulan excedencias 'para la trabajadora'[1397], o solo para trabajadores fijos[1398].

III.4. Conclusiones

Como colofón de este apartado, se puede valorar que la trasposición de la Ley de Conciliación a la negociación colectiva es muy desigual, observándose un creciente y continuado esfuerzo de la mano de los agentes sociales por introducir en su extensión dicha ley, en especial en los convenios sectoriales estatales. Es en este ámbito estatal donde, tanto desde una óptica cuantitativa como cualitativa, la calidad técnica, y por lo tanto, el reconocimiento, la garantía y protección de los derechos se evidencia con mayor claridad. La extensión de los días de permiso retribuido, las mejoras en el periodo de lactancia, el

---

1390 Convenio de Arteixo Telecom
1391 Convenio de Fertiberia
1392 Convenio de Arteixo Telecom, Convenio de Telefónica data
1393 Convenio de Aumar, Convenio de Arteixo Telecom
1394 Convenio de Mcdonalds, Convenio de telefónica data, Convenio de Sky Chefs.
1395 Convenio de Casbega, Convenio de cementos Portland, Convenio de Opel, Convenio de Bazan, Convenio de Aumar, Convenio de Iberia, Convenio de Reno de Medici, Convenio de Celulosas de Asturias, Convenio de Mateu Cromo, Convenio de Champion, Convenio de Radio Televisión Valenciana, Convenio de Catelsa, Convenio de Viscofan.
1396 Convenio de Sky chefs
1397 Convenio de Mateu Cromo
1398 Convenio de Telefónica Data, Convenio de Casino Madrid

reconocimiento de las parejas de hecho, y la concesión de tiempo retribuido para ir al médico, en algunos casos para el acompañamiento de los hijos, son las cuestiones más sobresalientes.

Por contra, los convenios de ámbito de empresa presentan, en general, serias deficiencias en relación a esta materia, en cualquiera de los apartados analizados, siendo los permisos no retribuidos la materia mejor y mas ampliamente tratada. No se han encontrado diferencias considerables entre los convenios de empresas donde trabajan muchas mujeres —feminizados— de los convenios de empresas con mayor presencia de hombres —masculinizados—, aunque es posible distinguir algunas peculiaridades sectoriales, como los convenios estatales pertenecientes a Química, Textil y Afines, —con buenas y completas cláusulas— así como el caso de los convenios de empresa del sector de telecomunicaciones, cuyas redacciones en esta materia son proporcionalmente más amplias y con algunas evidentes mejoras que la media existente en los convenios de empresa.

En la totalidad de convenios revisados, los aspectos menos o peor regulados corresponden al derecho a la reducción de jornada y el nuevo tipo de excedencia, así como es prácticamente inexistente el derecho a la utilización del permiso de maternidad a tiempo parcial.

Las reflexiones que se pueden realizar a partir del análisis de los apartados previos se concluyen en que mientras la tutela de los derechos por parte de la legislación en materia de conciliación de la vida laboral y familiar es mayor a partir de la Ley, los convenios colectivos están siendo lentos en trasladar a los trabajadores y trabajadoras la información de la existencia de tales derechos. Esta labor de información sobre las reformas existentes debe trasladarse a los ciudadanos y ciudadanas, para evitar que exista una renuncia de derechos, o peor, un abuso en relación a tales derechos.

III.5. Suspensión (permiso) de maternidad/paternidad

CARLA BONINO COVAS

III.5.1. Marco normativo

El artículo. 45.1.d. ET, tras las modificaciones introducidas por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la Conciliación de la Vida Laboral y Familiar de las personas trabajadoras prevé, como una de las causas de la suspensión del contrato con derecho a reserva del

puesto de trabajo, la "maternidad" y la "adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, de menores de seis años", además de otros supuestos como el riesgo durante el embarazo[1399]. Pese a que la normativa, a través este artículo del ET, se refiere sólo al concepto "maternidad" unido al hecho, como se verá a continuación, de que la suspensión se plantea como un derecho de la madre que puede *ceder* parcialmente al padre, creemos necesaria la utilización del concepto suspensión por *maternidad/paternidad* ya que reconoce la responsabilidad a este respecto tanto de mujeres como de hombres, y así se hará a lo largo de este apartado.

El artículo 48.4 ET contiene la regulación de la suspensión por maternidad/paternidad y lo hace en los siguientes términos:

En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas, que se disfrutarán de forma ininterrumpida, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad, o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que el padre y la madre trabajen, ésta, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para la salud.

En los supuestos de adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, de menores de hasta seis años, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, contadas a la elección del

---

[1399] El redactado anterior únicamente contemplaba como causa de la suspensión del contrato de trabajo la maternidad y la adopción o acogimiento de menores de cinco años. La Ley 39/1999 amplía la edad del menor hasta los seis años, aclara que el acogimiento puede ser tanto preadoptivo como permanente, e introduce un nuevo supuesto para la suspensión: el riesgo durante el embarazo.

trabajador, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. La duración de las suspensión será, asimismo, de dieciséis semanas en los supuestos de adopción o acogimiento de menores mayores de seis años de edad cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. En caso de que la madre y el padre trabajen, el período de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados.

En los casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los apartados anteriores o de las que correspondan en caso de parto múltiple.

Los períodos a que se refiere este artículo podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, el período de suspensión, previsto para cada caso en este artículo, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

Las novedades de este redactado, introducidas por la Ley 39/1999, son varias. En primer lugar, se amplía el período de suspensión del que puede disfrutar el padre —cuando el padre y la madre trabajen— de cuatro a diez semanas, a disfrutar de forma simultánea o sucesiva, tanto en régimen de jornada completa como a tiempo parcial, si bien esta última opción está sujeta a acuerdo previo con la empresa, lo que introduce incertidumbre respecto a su aplicación. En segundo lugar, el período de baja no se limita a dieciocho semanas en caso de parto múltiple, sino que cada hijo, a partir del segundo, dará derecho a dos semanas más. En tercer lugar, la Ley establece que en caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá disfrutar de la totalidad o de lo que restara del permiso. En cuarto lugar, la regulación sobre la adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, de los

menores de seis años o de los mayores de dicha edad con discapacidad o que tengan especiales dificultades para la inserción social y familiar, se equipara a la maternidad/paternidad biológica. Finalmente, la Ley prevé que, en caso de adopción internacional que implique desplazamiento, se podrá hacer uso de cuatro semanas del permiso antes de la resolución de adopción.

Otra de las novedades la Ley 39/1999 se refleja en el artículo 53.4 ET, que refuerza las garantías frente al despido discriminatorio debido a la situación de embarazo, la utilización del permiso por maternidad/paternidad o de otros derechos de conciliación, como el permiso de lactancia, la reducción de jornada o las excedencias por motivos familiares.

El RD 1251/2001, de 16 de noviembre, desarrolla el reglamento de la Ley 39/1999 contemplando, entre otras, diversas cuestiones relacionadas con las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social vinculadas a la suspensión por maternidad/paternidad. Como características fundamentales de la regulación de esta prestación a tener en cuenta en el análisis de los convenios colectivos, cabe señalar su naturaleza específica como figura separada de la prestación por Incapacidad Temporal y que su cuantía corresponde al 100% de la base reguladora. Asimismo este RD, en su Disposición Adicional Primera, establece algunas concreciones sobre el disfrute del permiso por maternidad/paternidad a tiempo parcial, previendo, además, la posibilidad de que los convenios colectivos desarrollen este aspecto. De la regulación de la suspensión a tiempo parcial cabe destacar lo siguiente: el acuerdo necesario entre las partes que da lugar a la misma puede celebrarse tanto al inicio del descanso como en un momento posterior y puede extenderse todo el período o parte del mismo (teniendo en cuenta la posibilidad de disfrute tanto por parte del padre como de la madre, y de forma sucesiva o simultánea); el período durante el que se disfrute el permiso se ampliará proporcionalmente en función de la jornada que se realice; no se podrán realizar horas extraordinarias, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes; y el régimen de disfrute pactado podrá modificarse por iniciativa del trabajador o trabajadora debido a causas relacionadas con su salud y la del menor, mediante un nuevo acuerdo entre las partes.

Con posterioridad a la Ley 39/1999, 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, introdujo un nuevo

párrafo al artículo 48.4 ET, que regula la suspensión por maternidad/paternidad, estableciendo que:

En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el período de suspensión, podrá computarse, a instancia de la madre o, en su defecto, del padre, a partir de la fecha de alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las primeras seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre.

Finalmente, cabe hacer referencia a que la legislación vigente prevé la posibilidad de realizar contratos de interinidad para sustituir a trabajadores/as que estén de baja por maternidad/paternidad sin obligación de pagar las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social, tanto del sustituto/a como del sustituido/a durante ese período.

III.5.2. Valoración de la regulación de la suspensión del contrato por maternidad/paternidad en los convenios colectivos

La suspensión por maternidad/paternidad viene siendo un aspecto escasamente regulado en los convenios colectivos, algo que han señalado ya diversos estudios sobre la negociación colectiva desde la perspectiva de género[1400]. En la misma línea, lo que refleja el análisis de los convenios colectivos llevado a cabo en este trabajo es que menos de un tercio de los mismos hacen alguna referencia a la suspensión por maternidad/paternidad —más allá de la calidad de la regulación

[1400] Entre otros:
– Pérez del Río, T. (coord.) (1997): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva, Instituto de la Mujer*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
– De la Fuente Vázquez, D. (coord.) (1998): *Análisis de la negociación colectiva en la Comunidad de Madrid desde la perspectiva de género*, Dirección General de la Mujer de la Comunidad de Madrid.
– De la Fuente Vázquez, D. (coord.) (1998): *Análisis de la negociación colectiva en la Comunidad Foral de Navarra desde la perspectiva de género*, Instituto Navarro de la Mujer.
– Alonso, M.; Escudero, A.; Murcia, A.; Rey, F. y Serrano, N. (2003): *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva en Castilla y León*, Junta de Castilla y León.
– Del Rey Guanter (dir.) (2003): *El Estado Actual de la Negociación Colectiva en España. Balance y Perspectivas*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

e incluyendo también aquí simples remisiones a la normativa vigente— siendo más frecuente su tratamiento por parte de los convenios sectoriales de ámbito estatal y menos por parte de los convenios de empresa. Esta realidad podría explicarse, en principio, a partir del hecho de que la suspensión por maternidad/paternidad es una figura relativamente antigua y conocida, que opera en la medida en la que está recogida en la legislación vigente. Sin embargo, muchas regulaciones sobre otros aspectos también comparten esas características y no por ello dejan de ser reproducidas en los convenios colectivos.

Si se tienen en cuenta las importantes modificaciones introducidas por la Ley 39/1999 (y la señalada de la Ley 12/2001) se torna necesario el tratamiento actualizado de la suspensión por maternidad/paternidad por parte los convenios colectivos o, al menos, la remisión a la normativa vigente en relación con esta cuestión. En este sentido, tiene especial relevancia la divulgación del derecho del padre a disfrutar de hasta diez semanas de permiso, desde la perspectiva de fomentar un reparto más igualitario de las responsabilidades familiares que afecta de manera directa a la situación de las mujeres en el mercado de trabajo.

Entre los convenios que abordan la suspensión por maternidad/paternidad hay tratamientos muy diversos: convenios —pocos— que recogen de forma completa y correcta la normativa (fundamentalmente el artículo 48.4 ET), convenios que realizan una remisión a la normativa vigente, convenios que reproducen la misma, pero omitiendo algunos supuestos, convenios que empeoran la normativa, convenios que la mejoran —son los menos— existiendo, además, casos que combinan algunas de estas situaciones como, por ejemplo, la omisión o empeoramiento de algún supuesto y la mejora de otro. También existen convenios que no regulan la suspensión por maternidad/paternidad en los términos del ET, pero abordan el tema del disfrute de las vacaciones en relación la misma, lo que se ha tenido en cuenta a efectos de contabilización de los convenios que de alguna manera se refieren a dicha suspensión, así como los que se refieren a la retribución del 100% de la base reguladora durante este período. En definitiva, además de la escasa regulación de la suspensión por maternidad/paternidad entre los convenios colectivos, es de resaltar el tratamiento poco sistematizado de esta cuestión entre los convenios que si se refieren al tema. Finalmente, cabe resaltar la ausencia de convenios que realizan alguna concreción en relación con el disfrute del permiso a tiempo parcial en los términos del RD 1251/

2001 o que desarrollen regulaciones propias al respecto, posibilidad que establece el propio RD.

III.5.2.1. Convenios sectoriales estatales

Menos de la mitad de los cuarenta convenios sectoriales estatales analizados contienen alguna regulación sobre la suspensión del contrato por maternidad/paternidad. Siguiendo el esquema señalado anteriormente referente a la variedad de regulaciones de la suspensión del contrato por maternidad/paternidad por parte de los convenios colectivos, pueden destacarse, en primer lugar, algunos convenios sectoriales estatales que reproducen de forma completa y correcta el artículo 48.4 ET —incorporando las modificaciones de la Ley 39/1999— como el Convenio de Industria Fotográfica, el Convenio de Perfumerías y Afines, el Convenio de Industria Química, el Convenio de Textil-Confección y el Convenio de Telemárketing[1401], que suponen sólo una octava parte de los convenios sectoriales estatales que componen la muestra.

Solo tres convenios —y distintos de los anteriores— realizan una referencia a la novedad introducida por la Ley 12/2001 sobre el computo de la suspensión por maternidad/paternidad, en caso de que el neonato tenga que permanecer hospitalizado a continuación del parto, a partir del alta hospitalaria (excepto las seis semanas de descanso obligatorio para la madre), que se ha incorporado como párrafo tercero del 48.4 ET. Se trata del Convenio de Estaciones de Servicio, el Convenio de Enseñanza Privada y el Convenio de Vidrio y Cerámica. El primero menciona este supuesto y, en relación a él, así como a otros derechos de conciliación, se remite la normativa vigente; el Convenio de Enseñanza Privada reproduce la mayor parte del artículo 48.4 ET —incluyendo el nuevo párrafo tercero— y se remite a la legislación en lo que respecta a la adopción y el acogimiento; y el Convenio de Vidrio y Cerámica reproduce dicho artículo, incluyendo también el nuevo párrafo tercero, así como alguna mejora que se mencionará más adelante, pero no aborda varios supuestos que también se comentarán con posterioridad, motivo por el que no ha sido incluido en el primer grupo de convenios[1402].

[1401] Con la salvedad de que en lo referente a la adopción internacional no reproduce la normativa, sino que remite a lo dispuesto en el ET.

[1402] Éstos son tres convenios suscritos tras la publicación de la Ley 12/2001, de 9 de julio. Sin embargo, otros convenios suscritos tras dicha publicación y que reproducen la

En segundo lugar, como se acaba de avanzar, se han encontrado algunos casos de remisión a la normativa vigente en lo que respecta a la suspensión por maternidad/paternidad, con referencia explícita a la Ley 39/1999[1403], lo que puede considerarse la opción más positiva en caso de no reproducir de forma completa y correcta la normativa, dada la inseguridad jurídica creada a través de la formulación errónea y desactualizada que muchas veces tiene lugar. A este respecto, cabe citar el Convenio de Estaciones de Servicio, que contiene la siguiente cláusula:

Artículo 52. Conciliación de la vida familiar y laboral.– Las organizaciones firmantes del presente Convenio garantizarán el derecho de igualdad y no discriminación y difundirán la Legislación vigente relativa a la Ley 39/1999, de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral, en la que se reconocen los derechos que a continuación se reseñan:

Permisos retribuidos; Reducción de jornada por motivos laborales; Excedencias por cuidados de familiares; Suspensión con reserva de puesto de trabajo; Suspensión con reserva de puesto de trabajo en los supuestos de riesgo durante el embarazo; Extinción del contrato de trabajo; Protección a la maternidad; Nacimiento de hijos e hijas prematuros o que requieran hospitalización.

En tercer lugar, se han observado convenios, como el de Enseñanza no Reglada y los citados convenios de Enseñanza Privada y el de Vidrio y Cerámica, que reproducen gran parte de la normativa vigente, pero omitiendo algunos supuestos de la misma como, por ejemplo, el derecho por parte de la madre a la distribución del permiso según su interés, excepto las seis semanas obligatorias posteriores al parto[1404], el supuesto de fallecimiento de la madre[1405] —pudiendo el padre hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión— la suspensión para la adopción de menores mayores de seis años que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero tengan

normativa vigente no han incorporado esta novedad, como es el caso del Convenio de Industria Fotográfica, el Convenio de Perfumerías y Afines y el Convenio de Telemárketing.

1403 Convenio de Administraciones de Lotería, Convenio General del sector de la Construcción y Convenio de Estaciones de Servicio.

1404 Convenio de Enseñanza Privada.

1405 Convenio de Enseñanza no Reglada y Convenio de Enseñanza Privada.

especiales dificultades de inserción social y familiar[1406], la posibilidad de iniciar el permiso cuatro semanas antes de la resolución de adopción en caso de que ésta sea internacional[1407] o el derecho al disfrute de la suspensión en régimen de jornada completa o parcial[1408].

Otros convenios, además de reproducir de modo incompleto el artículo 48.4, empeoran la normativa vigente, fundamentalmente por la no actualización de las modificaciones introducidas por la Ley 39/1999, como la limitación del período de disfrute por parte del padre a cuatro semanas[1409], en vez de diez como establece actualmente la legislación, la ampliación a dieciocho semanas por parto múltiple[1410], y no a dos semanas por cada hijo a partir del segundo, o la no equiparación de los derechos de adopción y acogimiento con los de maternidad/paternidad biológica[1411]. Son varios los casos detectados y es necesario, a este respecto, llamar la atención sobre la necesidad de actualizar estos contenidos.

Cabe resaltar de manera positiva la utilización por parte de unos pocos convenios colectivos del concepto "maternidad/paternidad" en el título de los artículos que regulan la suspensión. Es el caso del Convenio de Administración de Loterías[1412] y el del Convenio de

---

1406 Convenio de Enseñanza no Reglada.

1407 Convenio de Enseñanza no Reglada y Convenio de Vidrio y Cerámica.

1408 Convenio de Vidrio y Cerámica.

1409 Convenio de Empresas Mayoristas de Productos Químicos, Convenio de Pastas, Papel y Cartón, Convenio de Empresas de Publicidad y Convenio de Industria de Calzado.

1410 Convenio de Pastas, Papel y Cartón, Convenio de Industria de Calzado y Convenio de Prensa no diaria.

1411 Convenio de Pastas, Papel y Cartón, Convenio de Empresas de Publicidad y Convenio de Industria de Calzado. Estos convenios no se refieren al acogimiento, prevén dieciséis semanas para la adopción de menores de nueve meses y seis semanas para la adopción de menores entre nueve meses y cinco años, y establecen que, en caso de que tanto el padre como la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá hacer uso del derecho de suspensión, negando la posibilidad de su disfrute sucesivo o simultáneo. Por su parte, el Convenio de Prensa no Diaria tampoco contempla el acogimiento y contiene una regulación similar en relación con la adopción de los menores de nueve meses y agrega que "si el hijo es menor de seis años, se estará a lo dispuesto en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores", lo que resulta contradictorio, ya que dicho artículo no establece un período diferenciado de suspensión para la adopción de un menor de nueve meses.

1412 Artículo 21. "Maternidad/paternidad, adopción y acogimiento".

Prensa no diaria, pese a que en éste último caso su utilización vaya acompañada del empeoramiento de la normativa[1413].

Por otro lado, algunos convenios recogen, como lo hace la legislación vigente, que la prestación por la suspensión del contrato por maternidad/paternidad asciende al 100% de la base reguladora correspondiente. Es el caso del Convenio de Industria Química, el Convenio de Enseñanza Privada y el Convenio de Perfumerías y Afines.

Prácticamente no se han detectado, entre los convenios sectoriales estatales que componen la muestra, mejoras a los supuestos previstos por el artículo 48.4 ET. Como excepción, cabe destacar el caso del Convenio de Vidrio y Cerámica, que amplía edad del menor de seis a ocho años en lo que respecta a la suspensión por adopción o acogimiento[1414].

No obstante, algunos convenios sectoriales estatales contemplan mejoras relacionadas con la suspensión por maternidad/paternidad referentes a aspectos no regulados normativamente, como es la garantía del disfrute de las vacaciones correspondientes, de forma independiente de la suspensión[1415], incluso en algún convenio que no se regula la suspensión por maternidad/paternidad en los términos del ET[1416]. Sin embargo, en algunos casos, se ponen condicionantes como que el disfrute de las vacaciones se llevará a cabo siempre que no medie regulación del disfrute de las vacaciones de modo colectivo[1417], o se identifica la suspensión como un derecho exclusivo de las madres, sin hacer referencia a los padres[1418].

1413 Este convenio también habla de "excedencia por maternidad/paternidad".

1414 Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, este convenio no recoge el párrafo del artículo 48.4 ET sobre adopción internacional ni la posibilidad del disfrute del permiso por maternidad/paternidad en régimen de jornada completa o a tiempo parcial.

1415 Convenio de Empresas Mayoristas de Productos Químicos y Convenio de Enseñanza no Reglada.

1416 Convenio de Empresas de Seguridad.

1417 Convenio de Empresas Mayoristas de Productos Químicos, que sólo pone este condicionante para la situación de "maternidad" y no para la situación de Incapacidad Temporal derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

1418 El convenio de Empresas de Seguridad habla exclusivamente de la suspensión por maternidad, estipulando que "cuando una trabajadora se encuentre disfrutando de las vacaciones y sea baja por maternidad, interrumpirán el disfrute de las mismas, tomando los días restantes, de mutuo acuerdo con la empresa cuando cause alta por aquel motivo".

III.5.2.2. Convenios sectoriales de Comunidad Autónoma y provinciales

Las referencias a la suspensión por maternidad/paternidad son todavía menos frecuentes entre los convenios sectoriales de ámbito autonómico y provincial: algo más de un tercio en el primer caso y menos de un cuarto en el segundo. La realidad encontrada reproduce, en gran medida, la casuística de los convenios sectoriales estatales, pudiéndose apuntar las siguientes observaciones.

En primer lugar, son muy pocos los convenios que reproducen el artículo 48.4 ET de manera completa y correcta, introduciendo las modificaciones de la Ley 39/1999: rondan el 9% en el caso de los convenios sectoriales autonómicos y no llegan al 5% en el caso de los provinciales. Algunos ejemplos son el Convenio de Oficinas de Exportación e Importación de Madrid, el Convenio del Campo de Almería, el Convenio de Comercio General (excepto Alimentación) de Valladolid y el Convenio de Marroquinería de Valencia[1419].

La novedad introducida por la Ley 12/2001 respecto al cómputo de la suspensión por maternidad/paternidad, en caso de que el recién nacido tenga que permanecer hospitalizado a continuación del parto, a partir de su alta hospitalaria (excepto las seis semanas de descanso obligatorio para la madre) es reflejada en los convenios sectoriales autonómicos y provinciales de manera excepcional, como el caso del Convenio de Industria de la Madera y Corcho de Córdoba[1420] y el Convenio del Comercio Textil de Barcelona. Otro convenio, el de Enseñanza Privada de Euskadi, suscrito con anterioridad a dicha Ley, hace referencia al parto prematuro, ampliando el período de suspensión en una semana. Cabe señalar, además, la existencia de un convenio, el de Limpieza de Edificios y Locales de Valencia que, pese a su regulación deficiente del permiso por maternidad/paternidad, incorpora una referencia al derecho a la prestación de seis semanas a la madre, en caso de fallecimiento del hijo, a lo que hace referencia el Reglamento de la Ley 39/1999, recogido en el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre[1421].

[1419] Asimismo, el Convenio de Oficinas y Despachos y el de Comercio de Óptica, ambos de la Comunidad de Madrid.

[1420] Convenio que, no obstante, contiene una doble regulación contradictoria sobre la suspensión del contrato por maternidad/paternidad, que se abordará más adelante.

[1421] En él se especifica que dicha prestación será un derecho siempre que el bebé haya permanecido en el seno materno un mínimo de seis meses.

Se han encontrado, en segundo lugar, unos pocos ejemplos de remisión a la Ley, en algunos casos, haciendo referencia explícitamente a la Ley 39/1999[1422] y, en otros, a la "legislación vigente"[1423]. Merece comentar el caso del Convenio de Pastas, Papel y Cartón de Guipúzcoa que, en el artículo sobre maternidad, recoge que "las partes acuerdan incorporar a este artículo las modificaciones introducidas por la Ley 3/1989, de 3 de marzo", lo que refleja la desactualización al respecto por parte de este convenio.

Como en el caso de los convenios sectoriales estatales, varios de los convenios sectoriales autonómicos y provinciales abordan la suspensión por maternidad/paternidad reproduciendo sólo parcialmente el artículo 48.4 ET, al omitir aspectos del mismo como la opción de que la madre ceda hasta 10 semanas al padre (a disfrutar de forma simultánea o sucesiva) cuando ambos trabajen[1424], la posibilidad de disfrute del permiso en régimen de jornada completa o a tiempo parcial[1425], o el derecho a iniciar la suspensión cuatro semanas antes de la resolución de adopción en caso de que ésta sea de carácter internacional[1426].

En cuarto lugar, cabe señalar los errores existentes en la regulación de la suspensión por maternidad/paternidad que suponen una reducción de los derechos por parte de los convenios colectivos. Así, se han encontrado ejemplos en los que se prevé que el padre pueda disfrutar sólo hasta cuatro semanas de la suspensión[1427], en vez de diez, así como otros aspectos señalados en el análisis de los convenios sectoriales estatales, como la ampliación a dieciocho semanas en caso de parto múltiple[1428], y no a dos semanas por cada hijo a partir del

---

1422 Convenio de Empleados de Fincas Urbanas de Madrid y Convenio de Industria Siderometalúrgica de Murcia.

1423 Convenio del Campo de Huelva y el Convenio de Hostelería de Málaga.

1424 Omiten este supuesto el Convenio de Comercio de Piel de Madrid y Convenio de Comercio General de Málaga, si bien este último aclara que en lo no previsto se estará a lo dispuesto en la Ley 39/1999.

1425 Convenio de Comercio Textil, Convenio de Comercio de Piel, ambos de la Comunidad de Madrid, Convenio del Comercio Textil de Barcelona y Convenio de Comercio General de Málaga.

1426 Convenio de Comercio Textil, Convenio de Comercio de Alimentación, Convenio de Comercio de Piel, todos ellos de la Comunidad de Madrid, y Convenio de Comercio General de Málaga.

1427 Comercio Vario de Madrid, Convenio del Campo de Cádiz y Convenio de Limpieza de Edificios y Locales de Valencia.

1428 Convenio del Campo de Cádiz, Convenio de Hostelería de Tenerife y Convenio de Limpieza de Edificios y Locales de Valencia.

segundo, y la no equiparación de los derechos de adopción y acogimiento a los de maternidad/paternidad biológica[1429]. Se ha encontrado incluso un convenio, el de Industria de la Madera y Corcho de Córdoba, que regula la suspensión por maternidad/paternidad en dos artículos diferentes y de forma contradictoria en lo que se refiere al derecho del padre, regulando hasta diez semanas en un caso y sólo hasta cuatro en el otro[1430]. Paradógicamente, en el artículo de este convenio en el que se hace referencia a las diez semanas para el padre, se regula con detalle y de forma clara el disfrute del permiso por parte de ambos a tiempo completo y parcial[1431].

Al igual que se ha hecho en el análisis de los convenios sectoriales estatales, son de resaltar, de manera positiva, aquellos que utilizan el concepto de suspensión por "maternidad/paternidad", como los citados Convenios de Industria de Madera y Corcho de Córdoba y de Limpieza de Edificios y Locales de Valencia[1432], el Convenio de Hostelería y el Convenio de Comercio general, ambos de la provincia de Málaga. Respecto al Convenio de Limpieza de Edificios y Locales de Valencia, puede destacarse la introducción al artículo que se refiere a la suspensión por maternidad/paternidad que, no obstante, no se ve reflejada en la calidad de su regulación:

1429 Respecto a la adopción, al igual que algunos convenios sectoriales de ámbito estatal, el Convenio del Campo de Cádiz, además de no hacer referencia al acogimiento, prevé dieciséis semanas para la adopción de menores de nueve meses, y seis semanas para la adopción de menores entre nueve meses y cinco años. Además, establece que en caso de que tanto el padre como la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá hacer uso del derecho de suspensión, negando la posibilidad de su disfrute sucesivo o simultáneo. Este último aspecto también es reflejado en el Convenio de Limpieza de Edificios y Locales de Valencia.

1430 Artículos 12 y 26 del convenio. En este último artículo, además de regular sólo cuatro semanas de permiso para el padre, el convenio reproduce otras regulaciones deficientes, como las dieciocho semanas en caso de parto múltiple, la omisión del acogimiento, y la estipulación de ocho semanas de permiso en caso de adopción de un menor de nueve meses y de seis si el menor tiene entre cinco y nueve meses, siendo disfrutable sólo por uno de los padres, si ambos trabajan.

1431 Artículo 12: "El descanso por maternidad podrá disfrutarse en régimen de jornada a tiempo parcial y se podrá compatibilizar el trabajo, en jornada a tiempo parcial; y la prestación por maternidad: a) De las dieciséis semanas del descanso por maternidad, será las diez últimas las que se podrán realizar a tiempo parcial, de manera que se pueden convertir en veinte; b) Pueden disfrutar el permiso tanto el padre como la madre; c) El padre y la madre podrán simultanear las diez semanas del permiso, es decir, hacer cinco cada uno, los dos a la vez".

1432 Si bien ambos contienen regulaciones inadecuadas con la normativa vigente, que han sido señaladas.

Artículo 25. "La maternidad es objeto de protección especial debido a dos causas fundamentalmente, por la concepción de la maternidad como función social merecedora del reconocimiento público y social a fin de solucionar el desequilibrio demográfico especialmente grave en Europa, y en segundo lugar, porque en el ámbito laboral supone un factor de discriminación indirecta que incide en la dificultad de las mujeres para alcanzar una plena integración en el mercado de trabajo, el cual constituye uno de los pilares básicos desde el que obtener la igualdad real en todos los ámbitos sociales".

Varios convenios sectoriales de ámbito autonómico y provincial (de los pocos que abordan la suspensión por maternidad/paternidad) recogen la regulación referente a la retribución del 100% de la base reguladora en la prestación por suspensión por maternidad/paternidad, como el Convenio de Enseñanza Privada de Cataluña, el Convenio de Limpiezas de Edificios y Locales de Valencia[1433], el Convenio del Campo de Almería, el Convenio de Empaquetado de tomate de Las Palmas y algunos otros[1434].

Las mejoras a los supuestos establecidos por la normativa tienen un carácter excepcional entre los convenios sectoriales autonómicos y provinciales. Por ejemplo, el Convenio de Enseñanza Privada de Euskadi amplía en una semana el período de suspensión por maternidad/paternidad, tanto biológica como por adopción o acogimiento, pero las vacaciones quedan absorbidas si coinciden con dicho período; el Convenio de Azulejos de Castellón amplía el período a dieciocho semanas en caso de parto simple, pero sólo hace referencia a la trabajadora; y el Convenio de Comercio General de Málaga contempla seis semanas de suspensión para la adopción de menores entre seis y nueve años.

Finalmente, la regulación de las vacaciones en relación con la suspensión por maternidad/paternidad, garantizando su independencia, es una cuestión presente en algunos convenios, como el de Enseñanza Privada de Cataluña y el Convenio de Hostelería de Tenerife aunque, en algunos casos, como el del Convenio de Limpieza de Edificios y Locales o el Convenio de Hostelería, ambos de Valencia, con algunas limitaciones[1435].

1433 Este convenio agrega que "En caso de parto múltiple, se adiciona el cobro de un subsidio especial por cada hijo a partir del segundo igual que corresponda percibir por el primero durante el período de descanso obligatorio, esto es, durante las seis semanas inmediatamente posteriores al parto".

1434 Convenio de Automoción de Málaga, Convenio de Azulejos de Castellón y Convenio de Pastas, Papel y Cartón de Guipúzcoa.

1435 En el primer caso, se disfrutarían las vacaciones, salvo que en centro de trabajo cierre por vacaciones en fechas coincidentes con la baja y, en el segundo, siempre que la suspensión comience antes del período de vacaciones.

III.5.2.3. Convenios de empresa

Menos de un cuarto de los 103 convenios de empresa analizados hacen alguna referencia a la suspensión por maternidad/paternidad. Dentro de este panorama, sólo un convenio recoge de forma completa y correcta el artículo 48.4 ET con las modificaciones de la Ley 39/1999 (el Convenio de Sarrio Papel y Celulosa) y no se han encontrado convenios de empresa que introduzcan la novedad de la Ley 12/2001 respecto al computo de la suspensión a partir del alta hospitalaria del bebé, en caso hospitalización del mismo tras el parto.

Dos convenios reproducen la normativa, aunque omitiendo supuestos, como la posibilidad de que el padre disfrute de hasta diez semanas de permiso[1436], de iniciar el permiso cuatro semanas antes de la resolución de adopción si ésta es internacional[1437], y de disfrute de la suspensión a tiempo completo o parcial[1438].

También existen, entre los convenios de ámbito empresarial, ejemplos de remisiones a la normativa vigente[1439], así como de regulaciones erróneas, principalmente en lo que respecta a las dieciocho semanas en caso de parto múltiple[1440] (en vez de dos semanas por cada hijo a partir del segundo) y a la limitación de la suspensión por paternidad a las últimas cuatro de las dieciséis semanas[1441].

La mayor parte de los escasos convenios de ámbito empresarial que tratan la suspensión por maternidad/paternidad, lo hacen refiriéndose exclusivamente a la prestación del 100% de la base reguladora[1442]

1436 Convenio de Champion que, no obstante, aclara que será de aplicación la Ley 39/1999 "extrayéndose los siguientes apartados".

1437 Convenio de Champion y Convenio de Diasa.

1438 Convenio de Champion y Convenio de Diasa.

1439 Convenio de Pansfood, Convenio de Telefónica telecomunicaciones públicas, Convenio de Jeystel y Convenio de Valeo Iluminación. Este último contiene en el artículo que se refiere a la suspensión un título que refleja la falta de actualización como es el de "maternidad y adopción de menores de 5 años".

1440 Convenio de Celulosas de Asturias, Convenio de la Empresa Nacional de Celulosa y Convenio de Telefónica telecomunicación públicas (que sólo regula la duración de la suspensión en caso de parto, de forma incompleta, y para el resto se remite a la legislación vigente).

1441 Convenio de la Empresa Nacional de Celulosa.

1442 Convenio del Grupo Iberdrola, Convenio de Bazan, Convenio de Telefónica Servicios Móviles, Convenio de Venturini España, Convenio de Mercadona y Convenio de Arteixo Telecom. El Convenio de Sarrio Papel y Celulosa también se refiere a esta cuestión pero, además, como se ha comentado, reproduce de forma correcta y

y, en segundo lugar, a la interacción de la suspensión con las vacaciones, garantizando la independencia de las mismas[1443]. Por otro lado, la utilización por parte de los convenios de empresa del término "maternidad/paternidad" es claramente infrecuente.

Entre convenios que no reproducen la normativa vigente, ni siquiera parcialmente, se han detectado algunos ejemplos de mejoras —en algunos casos con limitaciones— de la duración del permiso. Es el caso, por ejemplo, del Convenio de Sky Chefs y el de Casbega[1444], que amplían la suspensión a dieciocho semanas, pero sólo haciendo referencia a la trabajadora, o de los convenios de Barcelona Projects, de Meridien Catalunya y del Casino de Mallorca, que contemplan permisos retribuidos extraordinarios para la mujer anteriores al parto, de un mes en los dos primeros casos[1445], y de dos en el último[1446]. Además, puede mencionarse la existencia de una cláusula en el Convenio de la empresa Viscofan que hace referencia la imposibilidad de celebrar contratos de puesta a disposición con Empresas de Trabajo Temporal, entre otros supuestos, durante el "período legal de descanso por maternidad", en cuyo caso la contratación debe llevarse a cabo directamente por la empresa.

Además de los aspectos señalados en relación con el tratamiento de la suspensión por maternidad/paternidad por parte de los convenios contemplados en la muestra, cabe mencionar, para finalizar este

---

completa el artículo 48.4 ET. Por su parte, el Convenio de Sky Chefs además de referirse al 100% de la base reguladora incorpora una mejora que será comentada a continuación.

1443 Convenio de Volkswagen, Convenio de Venturini España y Convenio de Arteixo Telecom que regula, no obstante, que se descontarán de las vacaciones los dos primeros días de baja. El Convenio de Barcelona Projects incorpora, además, una mejora que se abordará seguidamente.

1444 No obstante, este Convenio sólo concede una semana más en caso de parto múltiple, lo que no responde a la normativa vigente.

1445 Los convenios de Meridien Catalunya y de Barcelona Projects, en los mismos términos, explicitan que se trata de una "ampliación de las mejoras sociales a la maternidad previstas en la Ley de conciliación de la vida familiar", que no reproducen en lo que se refiere a la suspensión por maternidad/paternidad. En el caso del Convenio de Barcelona Projects se contempla el permiso "al efecto de facilitar su preparación física y psíquica al acontecimiento" y en el caso de Meridien Catalunya se aclara que "el importe económico que genera este permiso, se obtendrá del dinero destinado al fondo social".

1446 Se estipula que "la retribución y el coste de las cotizaciones a la Seguridad Social, tanto de la empresa como del trabajador, irán con cargo al tronco de propinas", así como el salario base de la persona que se contrate para la sustitución.

apartado, otros tratamientos posibles identificados en otros convenios y apuntados por otras investigaciones[1447]. Un ejemplo son las cláusulas que hacen referencia a la garantía de permanencia en el empleo durante la suspensión por maternidad en la línea del artículo 53.4 ET —que establece la nulidad del despido en este y en otros supuestos vinculados a la conciliación de la vida laboral y familiar— como el Convenio estatal de Oficinas de Farmacia o el de Manipulados de frutas, hortaliza y patata temprana de Granada. Otro ejemplo es el del Convenio del Personal Laboral del Ayuntamiento de Madrid, que concede una semana más de suspensión a la trabajadora; en el caso del trabajador, esta ampliación se hará si éste hubiera disfrutado al menos de seis semanas de la suspensión por paternidad. Puede mencionarse también la existencia de permisos no retribuidos de dos meses tras la suspensión, como contemplan los Convenios estatales de Flores y Plantas y el de Comercio de Papel y Artes Gráficas, o de quince días para trámites de adopción o acogimiento en el ámbito nacional y de un mes si implica desplazamiento internacional, como estipula el Convenio estatal de la Industria Química tratándose, en este caso, de un convenio contemplado en la muestra en la que se basa este estudio. Finalmente, cabe comentar que la posibilidad, establecida por algunos convenios, de acumular el permiso de lactancia de un hijo menor de nueve meses tras el período de suspensión por maternidad/paternidad.

IV. MEJORAS Y BENEFICIOS SOCIALES

BEATRIZ QUINTANILLA NAVARRO

IV.1. Planteamiento general

El contenido de los convenios colectivos encierra un amplio abanico de cuestiones que pueden ser susceptibles de considerarse como medidas para atender la conciliación de la vida familiar y profesional. Si bien, en este aspecto la regulación del tiempo de trabajo ocupa un lugar protagonista indiscutible, no puede pasarse por alto que el

[1447] Bonino, C. y Aragón, J. (2003): *La negociación colectiva como instrumento para la igualdad laboral entre mujeres y hombres*, Colección Informes y Estudios, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

mantenimiento económico de la unidad familiar o de convivencia constituye el otro gran pilar sobre el que se asentarán las posibilidades de conciliación.

Nuestros convenios colectivos vienen atendiendo desde sus comienzos diversos aspectos en la regulación de las condiciones de trabajo en los que se aprecia claramente cómo la vida personal del trabajador merece algún tipo de atención. Si esto es así, desde el principio y como consecuencia ineludible de la implicación del trabajador como persona física en la prestación de servicios por cuenta ajena, hoy en día, las medidas "laborales" que atienden la condiciones o circunstancias personales o familiares del trabajador cobran una mayor importancia por sí solas como manifestación del interés "público" (social y político) que reviste en la actualidad la armonización de la actividad profesional y la vida privada, fundamentalmente la familiar; interés que se viene afianzando bajo la sombra de igualdad y del principio de no discriminación primero, entre hombres y mujeres y, recientemente, en función de otros factores como el estado civil.

Pues bien, el contenido de los convenios colectivos, contemplado desde la óptica de la necesidad de armonizar la actividad profesional y la vida privada, no queda constreñido a la reproducción más o menos acertada de las sucesivas reformas legales en la regulación de los permisos, excedencias o reducciones de jornada. Estas cuestiones son objeto de estudio en apartados específicos, como lo son igualmente la protección de la salud o el acoso sexual. Antes bien, son numerosas y muy diversas las cuestiones en las que se puede ver la voluntad del convenio de atender las especiales y concretas circunstancias familiares o privadas de los trabajadores, buena parte de las cuales se traducen en prerrogativas o en derechos marcadamente económicos.

Así, desde las mejoras de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social en caso de enfermedad, accidente y (en menor medida) maternidad y paternidad o riesgo durante el embarazo, hasta la suscripción de seguros de vida, accidentes o responsabilidad civil, pasando por conceptos económicos cono "ayudas familiares", Pluses familiares, concesiones de créditos y anticipos, indemnizaciones o ayudas en caso de fallecimiento o incapacidad de los trabajadores, ayudas para la atención de niños o personas dependientes, ayudas para atención médica especializada, ayudas para formación o estudios, bien de los propios trabajadores o de los miembros de sus familia, ayudas para el cambio o adquisición de vivienda, o, incluso, la constitución de comités especializados y encargados de gestionar un "fondo

social", constituyen la mayor parte de las numerosas manifestaciones a las que se hacía referencia.

A continuación se va a sintetizar el contenido de los convenios analizados en los que encuentran todas estas manifestaciones, pero antes resulta de utilizar apuntar algunas precisiones previas.

– Los convenios analizados reflejan una intensa evolución en los contenidos relativos a la igualdad y no discriminación en las relaciones laborales. Cuestión de capital importancia para situar adecuadamente el contenido concreto de este estudio. Ya no es una mera anécdota encontrar medidas de acción positiva o el reconocimiento de las uniones de hecho para equipararlas en derechos a los matrimonios en cuanto a derechos de conciliación.

También se puede apuntar como cuestión general, que se aprecia una diferencia significativa entre los convenios de ámbito estatal y los de ámbitos inferiores en la materia que nos ocupa. De esta manera, si en los convenios estatales las mejoras sociales se suelen circunscribir a mejoras de las prestaciones en caso de IT, Incapacidad o fallecimiento, al establecimiento de ayudas económicas en caso de traslados y, en menor medida, a la suscripción de seguros, en los convenios de ámbitos inferiores proliferan multitud de fórmulas que establecen ayudas económicas para situaciones mucho más concretas, como los estudios de los hijos, del cónyuge o del trabajador, así como premios por resultados académicos, ayudas para atención médica especializada, "pluses o ayudas familiares" que en ocasiones se incluyen entre los que el convenio considera "salario" y en ocasiones se excluyen del mismo. Es en el nivel de empresas donde con mayor frecuencia se encuentran los "fondos sociales" o "comisiones sociales" gestionadas en su integridad por los representantes de los trabajadores o con importante participación de los mismos. Como ejemplo de convenios sectoriales estatales ciertamente parcos en la materia que ahora interesa, se pueden citar el de la Madera, Frío Industrial, o Ares Gráficas.

– Finalmente, cabe apuntar que se dejan fuera del presente estudio algunas cuestiones que, aún estrechamente relacionadas con la conciliación de la vida profesional y privada, requieren un estudio detenido por sí mismas, como sucede en el caso de la jubilación respecto de la que los convenios apuntan importantes y muy numerosas fórmulas para facilitar, en este caso, el

desgajamiento definitivo de la vida profesional (activa) de la vida privada.

IV.2. Mejoras de las prestaciones de Seguridad Social

Una de las mejoras que aparece con mayor frecuencia en los convenios estudiados es la que pretende completar la cuantía de las prestaciones de la Seguridad Social en casos de enfermedad, accidente, maternidad o riesgo durante el embarazo.

Hay que matizar, no obstante, que la frecuencia con que estas mejoras aparecen en los textos analizados es muy desigual. Así, mientras que las mejoras para accidentes laborales y enfermedades profesionales son un denominador común en la práctica totalidad de los convenios, aquellas dirigidas a las situaciones de accidente no laboral y enfermedades comunes resultan mucho menos frecuentes. En menor medida encontramos mejoras complementarias en casos de maternidad y finalmente, las más escasas se refieren a la de interrupción de la relación laboral por riesgo durante el embarazo.

Por otro lado, las fórmulas para fijar las cuantías son muy diversas, si bien el aquellos casos de accidentes profesionales y enfermedades comunes se tratará de garantizar el 100% del salario que habría percibido en trabajador en caso de no encontrarse de baja. En el resto de los casos los porcentajes y las cantidades de referencia varían considerablemente.

Por lo que respecta a los convenios de ámbito estatal, el 50% de la muestra contempla este tipo de mejoras. No obstante, dentro de los textos que integran este porcentaje se aprecian importantes diferencias.

Así, en la totalidad de los supuestos se trata de mejorar las prestaciones en caso de accidente laboral. Incluso, algunos textos prevén estas mejoras exclusivamente para este supuesto. Es el caso de los convenios del Calzado, de Peluquerías, de Industrias del Curtido y de Residencias Privadas de Personas Mayores, así como Artes Gráficas, si bien, en éste texto se está renegociando la mejora para los casos de enfermedad.

Más numerosos resultan los convenios que prevén mejoras para las situaciones de Incapacidad Temporal derivada de riesgos profesionales y comunes. Entre los textos que fijan la mejora de forma genérica

se encuentran los convenios de Prensa no Diaria, Industria Fotográfica, Grandes Almacenes, Administración de Loterías y Empresas de Publicidad. En ninguno de estos casos se prevén mejoras para maternidad o riesgo durante el embarazo. Entre los Convenios que establecen diferencias en el cálculo, duración o cuantía de las mejoras en función de si la IT se deriva de riesgos profesionales o comunes se encuentran los de Autoescuelas, Derivados del Cemento, Empresas de Seguridad, Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales, Cadenas de Tiendas de Conveniencia, Prensa Diaria y Telemarketing. En todos estos casos el nivel de protección es inferior si se trata de riesgos comunes[1448].

En cuanto a las mejoras en caso de maternidad/paternidad, es destacable que únicamente un convenio aluda al posible permiso de "paternidad"[1449], si bien, dada la terminología con que está regulado este permiso en el ordenamiento estatal, no debería entenderse que los hombres quedan excluidos de este tipo de mejoras cuando utilizan el permiso de "maternidad". No obstante, y como único caso en la muestra de convenios estatales, el de Centros de Enseñanza Privada se refiere únicamente a "la trabajadora" a la hora de establecer estas mejoras por "maternidad y adopción":

> "Art. 50. Maternidad y adopción.– La trabajadora en situación de maternidad, recibirá el complemento necesario hasta completar el 100 por 100 de su retribución salarial total. En este supuesto, la suspensión del contrato con reserva al puesto de trabajo, tendrá una duración de 16 semanas, que se...".

Esta previsión resulta susceptible de diferentes lecturas, bien como una posible medida de "acción positiva" hacia las mujeres que ven interrumpida su actividad profesional por razón de maternidad biológica o adoptiva, bien como una medida "retrógrada" que atribuye sistemáticamente a las trabajadoras la asunción de ciertas responsabilidades familiares.

[1448] Como ejemplo, el Convenio de Autoescuelas indica
"Art. 33. Incapacidad temporal.– Los/las trabajadores/as en situación de incapacidad temporal durante los tres primeros meses recibirán el complemento necesario para completar los porcentajes indicados a continuación de su retribución total, incluidos los incrementos salariales producidos en el período de baja médica.
Primero. Por accidente de trabajo y enfermedades profesionales el 100 por 100 hasta un máximo de tres meses.
Segundo. Enfermedad común y accidente no laboral el 100 por 100 el primer día, primer mes y la primera baja del año".

[1449] Empresas de Mediación de Seguros. Art. 64.

Del total de convenios estatales, únicamente seis contemplan mejoras en caso de maternidad. Se trata de los de Centros de Enseñanza Privada, Empresas Organizadoras del Juego de Bingo, Empresas de Mediación de Seguros, Entidades de Seguros y Reaseguros, Perfumería y Afines e Industria Química. Respecto de la cuantía de la mejora, es destacable que cinco de los seis convenios pretenden completar la cuantía de la prestación de la Seguridad Social hasta que se alcance el 100% del salario que correspondería a la trabajadora si continuara prestando servicios. En este sentido, el de Centros de Enseñanza Privada alude a la "retribución salarial total", el de Empresas Organizadoras del Juego de Bingo al "salario neto del mes anterior", el de Entidades de seguros y reaseguros al "sueldo que le correspondería de estar prestando sus servicios normalmente", el de Perfumerías y Afines al "salario real" y el de Industria Química a "la suma del salario base, plus convenio, complementos personales y complementos de puesto de trabajo". En cambio, el convenio de Empresas de mediación de seguros puntualiza una cuestión nada desdeñable, cual es la determinación de la cuantía de la mejora en caso de que la trabajadora o el trabajador no tengan derecho a percibir la prestación de la Seguridad Social. A diferencia de los textos antes comentados, cuya redacción puede invitar a pensar que en dicho supuesto no tendría cabida la aplicación de la mejora si no hay prestación de la Seguridad Social, en este caso, el convenio señala que "si la trabajadora o trabajador no tuviera derecho a las prestaciones económicas por maternidad o incapacidad temporal, la empresa abonará el 50% de la retribución antes señalada"[1450].

Por lo que respecta a la situación de riesgo durante el embarazo, tan sólo cuatro convenios estatales contemplan mejoras de la prestación de Seguridad Social: Empresas Organizadoras del Juego de Bingo, Empresas Mayoristas de Productos Químicos Industriales y de Droguería, Entidades de Seguros y Reaseguros e Industria Química. Como curiosidad, cabe destacar que el segundo de estos tres textos no prevé mejoras por maternidad. En los cuatro casos se trata de garantizar un complemento de la prestación pública hasta alcanzar el "importe íntegro de sus retribuciones", lo que supone una mayor implicación de la empresa, dado que la prestación pública equivale al 75% de la base reguladora por contingencias comunes.

[1450] Artículo 64.

Por último, en la materia que nos ocupa ahora, los convenios estatales pueden incluir cláusulas de remisión a los convenios de ámbitos inferiores, utilizando fórmulas diferentes. El Convenio de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales señala al final de su artículo 43 que "no obstante lo anterior, se respetarán las condiciones más beneficiosas que, en virtud de costumbre o concesión de las empresas, estén establecidas". El de Grandes Almacenes artículo 47 "...no será de aplicación lo previsto en el primer párrafo, a aquellas empresas que tengan establecido otro u otros sistemas más beneficiosos con carácter general". El de Empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos: Art. 29. "Aparte de lo establecido en la Ley de la Seguridad Social sobre indemnizaciones, se respetarán las condiciones más beneficiosas que, en virtud de costumbre o concesión espontánea de las empresas, estén establecidas". El de Telemarketing artículo 63: "Se respetarán en todo caso las mejoras pactadas en las empresas o las que se apliquen habitualmente en las mismas". Esta última referencia encierra diversas lecturas, ya que el término "mejoras" puede estar referido, como en los convenios anteriores, a que las previsiones de las empresas resultan mejoras que las del convenio estatal, o, por el contrario, puede referirse a las mejoras de las prestaciones de seguridad social, con lo que establecer que se respetarán "en todo caso" las mejoras que vengan aplicándose en las empresas puede suponer un nivel de mejora inferior al que fija el propio convenio estatal.

Descendiendo a los convenios de ámbito de Comunidad Autónoma, 25 de los 34 convenios (un 73,5%) contemplan mejoras en las situaciones que se comentan, si bien, únicamente son 3 los que mejoran las prestaciones en las situaciones de maternidad/paternidad y ninguno contempla mejoras para la situación de riesgo durante el embarazo. Muy escasa atención, por tanto, en los convenios de este ámbito a las situaciones relacionadas con el nacimiento o adopción de hijos.

Merece la pena detenerse en un breve comentario sobre los tres convenios que prevén mejoras relacionadas con la maternidad/paternidad, ya que además de constituir un porcentaje minúsculo en la muestra analizada, encierran otros dos rasgos que permiten ver la defectuosa regulación de esta materia en nuestros convenios colectivos.

Así, los convenios de Enseñanza Privada del País Vasco (art. 41) y de Comercio en General de Murcia (art. 24) se dirigen únicamente a las trabajadoras, si bien no mencionan el nacimiento o el parto, con lo

que puede entenderse que se refieren también a los casos de adopción, pero sólo para las trabajadoras. Por el contrario, el convenio del Comercio de la Piel de Madrid, hace referencia a las madres y a los padres trabajadores (siempre que sean éstos quienes perciban la prestación de la seguridad social), pero se refiere únicamente a los casos de "embarazo", con lo que cabe entender que quedan excluidas de estas mejoras las situaciones derivadas de la adopción.

Por lo que respecta a los convenios de ámbito Provincial, el 93% contiene mejoras para las prestaciones económicas en caso de IT, maternidad/paternidad y riesgo por durante el embarazo. De los 72 convenios analizados, 67 incluyen alguna previsión al respecto. En cambio, únicamente 7 mejoran económicamente la situación de suspensión por maternidad/paternidad y 4 la de riesgo durante el embarazo. (11% y 5,5% de la muestra, respectivamente).

Como en el caso anterior, la regulación convencional de esta materia ofrece diversos aspectos sobre los que merece la pena llamar la atención. Así, no faltan los textos en que se contempla la mejora económica por maternidad únicamente para las trabajadoras y únicamente por "parto", como sucede en el convenio de la Industria de Azulejos de Castellón (art. 26), En otras ocasiones, la referencia se circunscribe a la maternidad por nacimiento, bien que ligada al planteamiento de que la maternidad venía siendo incluida como uno de los posibles tipos de IT, (es el caso del convenio de Limpieza de Edificios y Locales de Las Palmas (art. 34.c), planteamiento que ha venido manteniendo la legislación española hasta la entrada en vigor de la Ley de Conciliación de 1999 y que sin duda, ha propiciado que en los convenios colectivos se hayan reproducido este tipo de planteamientos. Buena muestra de ello es que en algunos convenios de este ámbito se incluye expresamente la maternidad entre las situaciones de IT y en otros, incluso, se incluye el riesgo durante el embarazo entre las situaciones de IT. Como ejemplo de lo primero, los convenios de Comercio de Piel de Madrid y Limpieza de Edificios y Locales de Las Palmas; como ejemplo de lo segundo, el convenio de Hostelería de Alicante o el de la Industria del Metal de Córdoba.

En cualquier caso, no puede pasarse por alto que ningún convenio de este ámbito menciona a los padres y ningún convenio menciona la adopción a la hora de establecer este tipo de mejoras económicas.

Por lo que respecta a los convenios de empresa, el 60% de los analizados contiene medidas que mejoran este tipo de prestaciones

públicas, si bien, el porcentaje se reduce considerablemente respecto de las prestaciones de maternidad, ya que en este caso es el 16% y resulta insignificante en cuanto a las de riesgo por embarazo.

Como sucede en los textos de ámbitos mayores, también en los de empresa se pueden encontrar algunos que prevén las mejoras únicamente para los casos en que la IT se deriva de riesgos profesionales[1451], otros que las contemplan exclusivamente si deriva de riesgos comunes[1452] y otros que contemplan riesgos profesionales y comunes[1453].

Entre los convenios de empresa, contemplan la mejora para maternidad el 16%. Destaca entre los textos estudiados el Convenio de Bazán, SA que la regula por "nacimiento, adopción o acogimiento" en los mismos términos que para IT.

Desde el punto de vista sectorial, es destacable que Los convenios de del sector de telecomunicaciones vienen a contemplar en su mayoría mejoras para los Casos de maternidad.

IV.3. Indemnizaciones y mejoras por fallecimiento o incapacidad

Además de los complementos de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, que se dirigen a cubrir situaciones temporales (IT, Maternidad/paternidad y riesgo durante el embarazo), también puede considerarse una medida dirigida a garantizar la viabilidad económica de la unidad familiar la concesión de "indemnizaciones" económicas a los trabajadores o a sus familias en caso de fallecimiento o incapacidad permanente.

Un 20% de los convenios estatales contienen este tipo de medidas que presentan una amplia tipología. Como sucedía con las mejoras apuntadas en el apartado anterior, son los riesgos profesionales y, en especial, el accidente de trabajo, la contingencia que mayor atención recibe a la hora de fijar indemnizaciones. Así, uno de los convenios de la muestra alude únicamente a esta contingencia para fijar

---

1451 Hunosa.

1452 Dhl Internacional España, SA; Empresa de Transportes Urbanos de Sevilla, S.A.M.; Cabega, SA.

1453 Mc Donald´s Sistemas de España., Neumáticos Michelín, SA, Roca Radiadores, SA.

indemnizaciones (Granjas Avícolas). Dos de los convenios analizados refieren sus previsiones únicamente a los fallecimientos o incapacidades permanentes derivadas de riesgos profesionales: Empresas Organizadoras del Juego de Bingo y Entrega Domiciliaria.

Seis de los convenios seleccionados contienen este tipo de previsiones tanto para riesgos profesionales como para riesgos comunes. De dichos convenios, cuatro fijan cuantías menores para las situaciones derivadas de riesgos profesionales. Es el caso los de Construcción, Derivados del Cemento, Alimentos Compuestos para Animales y Granjas Avícolas[1454].

Los otros textos son el convenio de Empresas Mayoristas de Productos Químicos Industriales y el convenio de la Industria Textil. En ellos se definen las indemnizaciones por invalidez o por muerte sin distinguir entre riesgos comunes y profesionales.

En este tipo de asignaciones económicas, básicamente en las de fallecimiento, se contemplan expresamente los miembros de la unidad familiar o de convivencia de los trabajadores como destinatarios de las indemnizaciones. En algunos casos, como el la Construcción, se alude a los "herederos legales" del trabajador, si bien, "salvo designación expresa de beneficiarios por el asegurado". El Convenio de Alimentos Compuestos para Animales también se refiere a los "herederos", sin contemplar la salvedad anterior. Otras referencias son al "cónyuge y derechohabientes" (Convenio de Empresas Organizadoras del Juego de Bingo), "derechohabientes" (de Empresas Mayoristas de Productos Químicos Industriales), "cónyuge, hijos y familiares" (Textil). En dos textos se encuentran referencias que amplían en

[1454] Como ejemplo, el de Construcción: Construcción: "Art. 71. Indemnizaciones.– 1. Se establecen las siguientes indemnizaciones para todos los trabajadores afectados por este Convenio: a) En caso de muerte derivada de enfermedad común o accidente no laboral, el importe de una mensualidad de todos los conceptos de las tablas del Convenio aplicable, vigente en cada momento. b) En caso de muerte, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional: En el año 2002: 36.000 euros. En el año 2003: 38.000 euros. En el año 2004: 39.000 euros. En el año 2005: 39.000 euros. En el año 2006: 40.000 euros. c) En caso de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional: En el año 2002: 20.000 euros. En el año 2003: 21.000 euros. En el año 2004: 22.000 euros. En el año 2005: 22.000 euros. En el año 2006: 23.000 euros. 2. Salvo designación expresa de beneficiarios por el asegurado, la indemnización se hará efectiva al trabajador accidentado o, en caso de fallecimiento, a los herederos legales del trabajador".

concepto clásico de unidad familiar. En el de Textil se añade que "el mismo criterio se aplicará a los solteros con familiares a su cargo", previsión nada frecuente en la muestra analizada en la que sí se generalizan, en cambio alusiones a las uniones de hecho, como sucede en esta materia con el convenio de Empresas Organizadoras del Juego de Bingo[1455].

Por último, es destacable la diversidad de fórmulas de articulación con los convenios de ámbitos inferiores. Por una parte, el convenio de la Construcción, viene a constituir una excepción ala tónica general, al señalar que (art. 71.3):

> "3. La materia regulada en este artículo, por ser de las reservadas al ámbito general estatal, no podrá ser objeto de regulación en ámbito inferior, y será compensable y absorbible con las indemnizaciones que por estos conceptos estuvieran establecidas con anterioridad a la entrada en vigor de este Convenio General. Sin embargo, aquellos Convenios provinciales que, a la entrada en vigor del Convenio General del Sector de la Construcción de 1992, tuvieran establecidas indemnizaciones superiores para estos supuestos, las mantendrán como condición más beneficiosa, hasta ser alcanzadas por éste".

Por el contrario, el de Derivados del cemento, que sigue el modelo del de Construcción en buena parte de su contenido, se aparta de este criterio para decir que (art. 109): "Aquellos Convenios colectivos de ámbito inferior que, a la entrada en vigor del presente, tengan establecidas indemnizaciones superiores para estos y otros supuestos, las mantendrán como condición más beneficiosa hasta ser alcanzadas por las fijadas en este Convenio".

En cuanto a los convenios de ámbito autonómico, el 26,5% de los mismos contienen cláusulas que prevén indemnizaciones para los casos de fallecimiento o incapacidad de los trabajadores. Es destacable, una vez más, la variedad de fórmulas con que los textos convencionales diseñan dichas indemnizaciones, tanto en lo referente a las cuantías de las indemnizaciones, su modalidad (abonada directamente por la empresa o mediante la suscripción de un seguro) como respecto de las contingencias previstas (fallecimiento, fallecimiento por accidente, por accidente laboral, por enfermedad, por muerte "natural" excluyendo los accidentes, incapacidad permanente...), y respecto de los perceptores de las indemnizaciones, siendo éste uno de los aspectos de mayor interés a la hora de poder apreciar cómo los convenios atienden a la unidad familiar o de convivencia, ya que en los casos de fallecimiento de los trabajadores hay que especificar quién o

[1455] Art. 49. Ayuda por defunción.

quiénes serán beneficiarios de las indemnizaciones. Sobre éste último aspecto, no faltan convenios que no especifican nada[1456], otros que acuden a los "familiares"[1457], otros a los "herederos legales"[1458] y alguno, como el de Construcción de Madrid que se refiere a los "beneficiarios" de acuerdo con las normas de Seguridad Social".

Cabe apuntar igualmente que se aprecian dos tendencias que dividen prácticamente al 50% a los textos estudiados. Por una parte, los convenios que limitan estas ayudas o indemnizaciones únicamente a los riesgos profesionales y especialmente al accidente laboral, reproduciendo así el modelo del propio sistema español de Seguridad Social que protege especialmente estas contingencias; por otra los convenios que prevén estas ayudas únicamente para riesgos profesionales u para "muerte natural" y no para los casos en que el fallecimiento se debe a riesgos profesionales, con lo que este segundo tipo de convenios respondería al objetivo de cubrir, precisamente, las situaciones que reciben menos protección por el sistema de Seguridad Social[1459].

En cuanto a los convenios de ámbito provincial, se reproducen las cuestiones apuntadas respecto del ámbito de autonómico, si bien, en una mayor proporción de textos. Así, en el ámbito provincial el 38% de los textos contienen este tipo de ayudas, auxilios o indemnizaciones.

Llama la atención en este grupo de textos, el que se mantienen algunos en los sectores de la Construcción y Hostelería que aluden a las "viudas" como perceptoras de las ayudas[1460]. Igualmente, una minoría especifica detenidamente quienes pueden ser perceptores de las ayudas o indemnizaciones estableciendo un minucioso orden de prelación[1461].

1456 Es el caso de Transportes por carretera de Asturias, entre otros.

1457 Siderometalúrgica de Murcia.

1458 Hostelería de Murcia o Construcción de Navarra.

1459 Como apunte, el convenio de Transportes por carretera de Asturias, limita estas ayudas a los casos en que el fallecimiento se produce fuera de la residencia del trabajador por encontrarse desplazado por la empresa. Y la ayuda consiste en cubrir los gastos des traslado del trabajador y de un familiar.

1460 Es el caso de Girona, Pontevedra o Sevilla, si bien en el mismo sector de la construcción, hay textos que aluden al cónyuge, como sucede en el convenio de Alicante. En Hostelería es el de Cádiz el convenio que mantiene una referencia las viudas.

1461 Como el de Industria de la Madera de Barcelona o el de Hostelería de Tenerife.

Por otro lado, algunos textos vienen exigiendo una cierta antigüedad en la empresa para poder acceder a las ayudas. El más restrictivo en este punto es el de Hostelería de Cádiz, que exige cinco años de antigüedad, si bien en otros casos (se centran en el sector de Comercio) el período que se toma como criterio es un año[1462]. Por otra parte, hay algunos textos que se refieren expresamente a trabajadores "Fijos"[1463] y otros, (básicamente en la Construcción) que se refieren a "todo el personal afectado por el convenio".

En los convenios de empresa abundan las ayudas o indemnizaciones económicas para los casos de fallecimiento o incapacidad permanente de los trabajadores, encontrándose en el 20% de los textos analizados. La mayor parte de ellas se contemplan si derivan de accidente laboral, pero se encuentran algunas otras mejoras, como sucede en el convenio de Metro de Madrid, que prevé un complemento de las pensiones de viudedad[1464].

IV.4. Mejoras relativas a la salud

En materia de atención de la salud o por minusvalía podemos encontrar bien prestaciones en especie, bien ayudas económicas. A su vez, estas prestaciones pueden ir dirigidas únicamente a los trabajadores o también a los miembros de su unidad familiar o de convivencia

Los convenios estatales contemplan de forma muy residual estas materias, resultando mucho más frecuentes en los convenios de ámbitos inferiores, sobre todo de empresa.

Así, únicamente cinco de los 74 convenios de ámbito estatal contemplan este tipo de ayudas. El de Prensa no diaria contiene previsiones respecto de los reconocimientos médicos, incluyendo una revisión ginecológica voluntaria anual. El de Construcción incluye un complemento económico por discapacidad de los trabajadores[1465]. El de Conservas y Salazones de Pescados prevé una ayuda económica por hijos discapacitados, que se percibirá en función de los días en que

---

[1462] Así, los de Comercio del Metal de Barcelona, Comercio Textil de Alicante y Comercio General de Guipúzcoa.

[1463] Huelva, sector del Campo.

[1464] Artículo 21.

[1465] Art. 61. Las cuantías oscilan entre 15 y 30 euros en función del porcentaje de discapacidad reconocida.

el trabajador haya estado en alta cada mes (art. 45), mientras que el de Empresas de Seguridad prevé Ayudas económicas para los trabajadores con hijos minusválidos que será abonada a los trabajadores "cualquiera que sea al número de días trabajados al mes" (art. 61). Finalmente, el de Empresas de Mediación de Seguros regula la concesión de anticipos, entre otras cuestiones "para gastos familiares de asistencia sanitaria, ortopédica o protésica no cubiertas por el Régimen General de la Seguridad Social...".

Descendiendo al ámbito autonómico, 11 de los 34 convenios contemplan alguna mejora relacionada con la protección de la salud, pero se trata de permisos retribuidos para asistir al médico o a las sesiones de preparación al parto o de reconocimientos médicos de acuerdo con la Legislación de Prevención de riesgos laborales. Resulta significativos que ningún convenio autonómico contemple ayudas por atención médica especializada o por discapacidad de los trabajadores o de personas dependientes de los mismos.

En los convenios de ámbito provincial, el 28,6 por ciento contempla cuestiones relacionadas con estas materias y, si bien, con carácter general se sigue la misma tónica que en los convenios autonómicos, sí se encuentran algunos casos en que se establecen ayudas por minusvalía. En tres casos se trata de ayudas para los trabajadores con hijos afectados de minusvalía: Industria de la Madera de Barcelona, Automoción de Málaga, y Comercio Textil de Alicante. En un solo caso se trata de ayudas por minusvalía del propio trabajador: Construcción de Alicante.

En los convenios de ámbito empresarial, se encuentran con frecuencia ciertas medidas orientadas a facilitar una mejor atención médica para los trabajadores y sus familias, representando el 12% de la muestra. Entre ellas, la suscripción de pólizas de seguros médicos para cubrir a los trabajadores y sus familias, como en el caso de Fertiberia, Telecomunicaciones, Sistemas e Ingeniería de Productos, SA, Jesytel, SA, Telefónica Data España o Telefónica Móviles España, SA, o la concesión de anticipos para atención médica que prevé el texto de Dhl Internacional, junto a otras como las previstas en el convenio de Iberia, L.A.E. Personal de tierra, que incluye, entre las medidas de "previsión social, ayudas económicas para la atención de "hijos minusválidos y enfermos crónicos", así como para "tratamiento

y rehabilitación de toxicómanos y alcohólicos"[1466]. En otros casos se trata de financiar parcialmente algunas atenciones primarias que no cubre el Sistema de Seguridad Social, como las "prótesis ópticas"[1467], "gafas y sonotones"[1468], "gafas, prótesis oculares, dentales y otras"[1469]. En el ya citado convenio de Jesytel, además del seguro sanitario, se incluye una "ayuda social" consistente en la cantidad de 240,40 euros anuales por cada miembro de la unidad familiar (cónyuge e hijos, únicamente) y tiene como finalidad la atención de los gastos médicos no cubiertos por la Seguridad Social.

IV.5. Mejoras relativas a la formación

Otro de los ámbitos de la vida privada en los que suelen incidir algunas mejoras de los convenios españoles es en la formación de los trabajadores o de los miembros de su unidad familiar.

Como sucede con las ayudas para atención sanitaria, se trata de una materia que se regula con mayor frecuencia en los convenios de ámbitos inferiores. No obstante, en el ámbito estatal, se han encontrado seis referencias a esta materia. Tres corresponden a sectores dedicados a la formación (Autoescuelas, Centros de Enseñanza Privada y Empresas de Enseñanza y Formación no Reglada), además de Cajas de Ahorros, Conservas y Salazones de Pescado y Textil.

Únicamente el convenio de autoescuelas se refiere a la formación del propio trabajador, además de la de los miembros de su unidad familiar para establecer la gratuidad de la formación para la obtención del carnet de conducir (art. 28). Las demás referencias se dirigen únicamente a la formación de los hijos de los trabajadores, bien contemplando su ingreso gratuito en los centros de aplicación del convenio (Centros de Enseñanza Privada y Empresas de Enseñanza y Formación no Reglada[1470]), bien contribuyendo a sufragar los costes de los estudios. En el Convenio de Cajas de Ahorros se prevé una cantidad preestablecida que se incrementa en caso de que los hijos estén afectados de alguna discapacidad[1471].

[1466] Artículo 174.
[1467] Iberyeso, SA.
[1468] Urbaser, SA.
[1469] Radiotelevisión Valenciana.
[1470] Centros de enseñanza privada. Art. 79. Empresas de Enseñanza y Formación no reglada. Art. 23.

En el de Conservas y Salazones de Pescado, se prevé una Ayuda escolar que se dirige a cada "unidad familiar", independientemente del número de hijos y de si el padre y la madre prestan servicios o no en la misma empresa (art. 45) y que también se incrementa en caso de que los hijos estén afectados de alguna discapacidad.

En el convenio de la Industria Textil, en cambio, se trata de "facilitar libros de texto oficiales, siempre que el alumno consiga en el curso anterior la calificación suficiente" (art. 18 Anexo 10).

En los convenios autonómicos, la proporción que atiende estas materias aumenta hasta el 14,7% (5 de 34), siendo, no obstante, muy baja. Dos de ellos dedican las ayudas a la formación académica de los propios trabajadores (Hostelería de Navarra y Comercio de Piel de Madrid), uno a los hijos de los trabajadores (Enseñanza Privada de Cataluña) y dos contienen ayudas tanto para los trabajadores como para los hijos de éstos (Enseñanza privada del País Vasco y Comercio en General de Murcia). Significativo el artículo 23 del convenio de Comercio General de Murcia que se refiere a "los trabajadores casados o madres solteras" en uno de los apartados en que se definen los importes de las ayudas. Se trata de uno de los escasísimos ejemplos que se han encontrado en toda la muestra analizada en que los convenios aluden a las familiar monoparentales. No puede pasarse por alto, no obstante, que e mantiene el estado civil como criterio para identificar a quienes tienen derecho a las ayudas, tanto en caso de parejas ("casados", como en las familias monoparentales (madres "solteras").

En el ámbito provincial, el 19% de los convenios contemplan alguna ayuda para formación, si bien, en algunos casos no se traduce en cantidades económicas, sino en mejoras relativas al tiempo de trabajo, tales como permisos retribuidos, horas libres, preferencia en la elección de turno, entre otras. Este es el caso de los convenios de Industria de Azulejos de Castellón, Limpieza de Edificios y Locales de Valencia y Oficinas y Despachos de Valencia. En cambio, la mayor

---

[1471] Cajas de Ahorros: **"**Art. 21. Ayuda para formación de hijos de empleados.– La determinación de los importes a abonar por estos conceptos, a partir de la entrada en vigor del Convenio, se llevará a cabo de la siguiente manera: Año 2001: Régimen general: 60.635 pesetas (364,42 euros). Ayuda para hijos minusválidos: 406.427 pesetas (2.442,68 euros). Las presentes cuantías serán objeto de actualización, sobre el valor vigente a 31 de diciembre de 2000, en el caso que el IPC final del año 2001 sea superior al 2,9 por 100".

parte de los textos que aluden a las "bolsas de estudio", "ayudas de estudio" o "ayudas escolares", hacen referencia a cantidades económicas que pretenden contribuir a sufragar los costes de la formación de los trabajadores o de los miembros de su unidad familiar (casi siempre los hijos). Así, el convenio de Hostelería de Cádiz fija una ayuda de estudios para los trabajadores, mientras que los de Industria de Panadería de Alicante, Comercio del Metal de Barcelona, Industria Sidertometalúrgica de Cádiz, Campo de Huelva, Automoción de Málaga, Transportes de mercancías de Málaga y Comercio de Alimentación de Coruña establecen las ayudas económicas para la formación escolar de los hijos de los trabajadores. En el último de los convenios citados se exige un año de antigüedad en la empresa para poder acceder a la ayuda y en del Campo de Huelva las ayudas, como ya sucediera con otras apuntadas en apartados anteriores, se restringen a los trabajadores fijos. Destaca entre los citados en convenio de la Industria Siderometalúrgica de Cádiz, donde se contemplan las ayudas para los estudios de los hijos también en caso de "solteros", cabezas de familia", "que tengan hermanos minusválidos o en período de estudios", además de los padres y madres casados. Con ello, estas ayudas se extienden a las familias monoparentales (padres o madres), así como a los casos en que conviven en la misma unidad familiar del trabajador, no sólo hijos, sino también hermanos en edad escolar o afectados de alguna discapacidad. Resulta saludable esta ampliación de la concepción de la unidad de convivencia.

En cuanto a los convenios de empresa, el 26% contempla ayudas para la formación de los trabajadores y el 28% para la formación de los hijos de éstos.

IV.6. Ayudas familiares y mejoras para la atención de niños y personas dependientes

Las Ayudas, pluses o complementos familiares constituyen una materia en la que se aprecia una muy desigual atención en nuestros convenios en función de su ámbito de aplicación. Así, en los convenios de ámbito estatal no se han encontrado pluses familiares, resultando frecuentes, por el contrario en los convenios de empresa.

En los convenios de ámbito estatal son prácticamente inexistentes las ayudas para atención de niños o personas dependientes. Así, únicamente el convenio de Conservas y Salazones de Pescado prevé,

como se ha indicado, una ayuda especial para los trabajadores con hijos en edad escolar que se incrementa si están afectados de un discapacidad. No se encuentran, por tanto, ayudas para guarderías ni ayudas para atención de personas dependientes.

No obstante, entre los textos de ámbito nacional sí se ha encontrado uno, el de las Empresas Organizadoras del juego de Bingo, que mantiene el "premio de nupcialidad" (art. 46) consistente en 30 días de salario base y complemento *ad personam* para los trabajadores y trabajadoras con más de dos años de antigüedad en la empresa, especificando que los trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos lo percibirán a prorrata.

En cuanto a los convenios de Comunidad Autónoma, la valoración general que cabe realizar es muy similar, ya que únicamente el convenio de hospedaje de Madrid contempla un premio de natalidad, para los padres que lleven trabajando en la empresa, al menos nueve meses, por nacimiento o adopción de cada hijo (art. 29. La cuantía es 450,76 euros).

Dos de los Convenios autonómicos regulan ayudas por matrimonio (Hostelería de Murcia y Madrid Hospedaje) en ambos se exige continuar prestando servicios con posterioridad a la boda y en uno de ellos (Madrid Hospedaje) se requiere, además, una antigüedad mínima de cuatro años. También entre los textos de Comunidad Autónoma, el de Comercio del Metal de Madrid regula una ayuda para gastos entierro o sepelio, y el de Comercio de Confitería también de Madrid, una ayuda por defunción.

Entre los convenios de ámbito provincial, aunque escasas, sí se pueden encontrar algunas referencias a los premios o ayudas por matrimonio y natalidad. Tres convenios regulan las ayudas por natalidad (Limpieza de Edificios y Locales de Valencia, Almacenistas de Alimentación de Sevilla y Hostelería de Jaén). En los tres casos se regula únicamente en caso de nacimiento y no por adopción y, además, en el convenio de Sevilla se exige que el hijo nazca "dentro del matrimonio", con lo que se introduce otra restricción para poder acceder a la ayuda. Por otro lado, dos convenios prevén premios o ayudas por matrimonio (Almacenistas de Alimentación de Sevilla y Hostelería de Jaén), siendo destacable que en ninguno se exija antigüedad o se fijen otro tipo de limitaciones.

Por lo que respecta a los textos de ámbito provincial, son tres los que incluyen ayudas por hijos y, concretamente, por nacimiento de

hijos. Los de Limpieza de Edificios y Locales de Valencia y Hostelería de Jaén, contemplan para los trabajadores con un año de antigüedad una cantidad por cada hijo que nazca. El de Almacenistas de Alimentación de Sevilla es todavía más restrictivo, ya que no sólo no contempla la adopción, sino que se refiere únicamente a los hijos nacidos dentro del matrimonio de los trabajadores.

En los convenios de empresa son más abundantes las referencias a las "ayudas, pluses o complementos familiares", cuyo objetivo es contribuir directamente al sostenimiento de la unidad familiar llegando a representar el 12% de la muestra. Un ejemplo de este tipo de ayudas es que contiene el texto de Robert Bosch España, SA[1472], que viene a unificar y sustituir la ayuda familiar y el plus de financiación de vivienda que venían contemplándose con anterioridad. También en el convenio de Compañía Roca Radiadores, SA se incluye una "subvención familiar", si bien, con carácter transitorio. También el convenio de Valeo Iluminación, SA prevé una "ayuda económica para familias numerosas" consistente en 88,89 euros mensuales y que en caso de que "si ambos cónyuges fueran trabajadores/as de la misma empresa, la ayuda únicamente la percibirá uno de ellos"[1473]. Igualmente contempla una Ayuda Familiar el convenio de Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de la Generalitat de Catalunya o en el de Tradia.

Son muy escasas, en general, las ayudas para atención de niños o personas dependientes, pero en el ámbito empresarial se pueden encontrar con mayor frecuencia (14% de la muestra) incluyendo las ayudas para guardería, como en el convenio de Lucent, Thecnologies España, SA[1474], en el de O.N.C.E.[1475] en el de Lafarge Asland, SA[1476] o en el de Telefónica Móviles España, SA[1477].

Entre los convenios de empresa que prevén ayudas familiares por discapacidad de algún miembro de la unidad familiar, se encuentran el de Hunosa[1478] o el de Opel España de Automóviles, SA[1479]. Igual-

[1472] Artículo 60.
[1473] Artículo 61.
[1474] Artículo 34.
[1475] Artículo 43.
[1476] Artículo 39.
[1477] Artículo 47.
[1478] Artículo 53.
[1479] Artículo 78.

mente, pueden incluirse en este epígrafe las ayudas previstas en el convenio de Iberia, L.A.E, ya citadas relativas a la atención de minusválidos o enfermos crónicos, toxicómanos y drogodependientes. El convenio de Heineken España, SA prevé una ayuda para atención de cónyuge e hijos con discapacidad que se convierte en una pensión vitalicia en caso de que falleciera el trabajador.

También en el ámbito de empresa se encuentran ayudas o premios por matrimonio (8% de la muestra), como en el citado de Robert Bosch España, junto con el de Bimbo, SA o el de Heineken España, SA. Cabe mencionar el convenio de Jesytel entre los que incluyen premios de natalidad y matrimonio, ya que lo hace de forma muy amplia. Así, el premio de natalidad se contempla por "nacimiento, adopción o acogimiento de hijo", sin limitar en función de si existe o no matrimonio entre los padres, si trabajan los dos o no en la misma empresa o si se trata de familias monoparentales. Respecto del premio "por matrimonio", se contempla también para "pareja de hecho registrada"[1480].

Entre las ayudas en especie destinadas a la atención y mejora de los miembros de la unidad familiar se pueden incluir las "colonias infantiles", "campamentos y albergues", que contemplan convenios como los de Iberia L.A.E y Neumáticos Michelín, SA, o el acceso a instalaciones deportivas y de ocio como la "Playa de Madrid", que prevé Telefónica Data España, SA.

IV.7. Seguros de Vida, accidentes y otros

Una de las cuestiones que aparece con mayor frecuencia en los textos analizados es, precisamente, la cobertura de las situaciones de necesidad de los trabajadores y sus familias mediante la suscripción de seguros privados por parte de las empresas. La frecuencia con que pueden encontrarse este tipo de mejoras o ayudas económicas que en definitiva se traducen va acompañada de una amplísima tipología de situaciones, cuantías o requisitos para acceder a la protección. En cualquier caso, no deja de resultar un indicio muy significativo de la importancia de ciertas situaciones de riesgo que afectan a la vida profesional y personal de los trabajadores y a sus familias en sentido amplio y que supone, en ocasiones, una mejora de las condiciones de vida más de trabajo para uno y otros que cobran mayor protagonismo

[1480] Artículo 33.

en un momento en que la acción protectora del sistema de Seguridad Social y su viabilidad económica de cara al futuro se encuentran cuestionados.

En el ámbito estatal, el 28,4% de los textos contiene alguna referencia al respecto. Las situaciones que cubren los seguros son fallecimiento, invalidez, jubilación (a través de planes de pensiones) y responsabilidad civil.

La mayor parte de los seguros de vida e incapacidad permanente se refieren al "accidente" como contingencia protegida y de la que se derivará el fallecimiento o a incapacidad en diferentes grados. La mayor parte de los convenios contempla tanto accidente de trabajo como no laboral (10 convenios), mientras que en algunos casos se alude únicamente al accidente de trabajo (4 casos). Respecto de los beneficiarios de la póliza, cabe destacar la posibilidad que mencionan buena parte de los textos de que el propio trabajador designe quiénes serán. En el resto de los casos, o como criterios criterio subsidiario si no se procede a la citada designación, algunos textos especifican el orden de prelación de los familiares que podrán percibir las cantidades[1481].

Otro aspecto de interés es que la mayoría de los convenios prevén que serán las empresas las que suscribirán las pólizas, pero en algunos casos, lo que se estipula es que las empresas entregarán cantidades a los trabajadores que suscriban dichas pólizas (Industrias del Curtido) o una suscripción conjunta entre la empresa y el trabajador (Empresas de publicidad).

Los Planes de Pensiones son muy escasos en los convenios de ámbito estatal, ya que únicamente el de Cajas de Ahorros lo contempla, si bien los de Industria Química y Perfumerías y Afines crean sendas comisiones para estudiar la constitución de un Fondo de Pensiones en el Sector.

En cuanto a los seguros de responsabilidad civil, se trata de otro de los aspectos en que la norma convencional viene a cubrir posibles situaciones de necesidad económica para el trabajador. Es destacable que de los cuatro convenios que contemplan este tipo de seguros, tres pertenecen al sector de la enseñanza y el otro a las Empresas de Seguridad.

[1481] Como ejemplo, el convenio de Empresas de mediación de Seguros, Disposición Adicional Tercera.

En los convenios de ámbito autonómico el 53% contiene cláusulas que prevén la suscripción de pólizas de seguro a favor de los trabajadores. Las situaciones de riesgo que se aseguran y las fórmulas resultan similares a las apuntadas acerca de los convenios estatales. Así, la mayor parte de dirigen a la protección del accidente del que derivará el fallecimiento o la incapacidad en diferentes grados. En seis ocasiones la protección se refiere únicamente al accidente laboral, en uno (Comercio de Piel de Madrid) al accidente no laboral exclusivamente, en once se contemplan los accidentes laborales y no profesionales. También en este ámbito encontramos algún texto que regula esta cuestión a través de la asignación económica a los trabajadores que suscriben por sí mismos las pólizas (Agrícola de Murcia). Unicamente dos convenios (ambos en el sector de Enseñanza) contemplan seguros por responsabilidad civil además de por accidentes.

El 54% de los convenios de ámbito provincial contemplan este tipo de materias (proporción muy similar a la registrada entre los textos de ámbito autonómico). De la muestra analizada, 18 convenios protegen únicamente el accidente laboral, 2 el accidente y la enfermedad profesional, y 14 los riesgos profesionales y comunes. Llama la atención que en 4 ocasiones se mencione el fallecimiento "natural" junto con las contingencias profesionales o profesionales y comunes que se protegen. También en este ámbito la práctica totalidad de los convenios se refieren a la suscripción directa de las pólizas de seguro por parte de las empresas, aunque hay excepciones, como en los casos de Hostelería de Guipúzcoa y Pasta, Papel y cartón de la misma provincia, donde se prevé una suscripción conjunta entre empresa y trabajador, o el de la Industria Siderometalúrgica de Valladolid, donde se establece que la empresa asigna a los trabajadores una cantidad siempre y cuando suscriban por sí mismos la póliza de seguro. Interesante resulta igualmente, que en la mayor parte de los convenios no se excluye a los trabajadores temporales, aunque hay alguna excepción, como en el convenio del Campo de Cádiz. Tampoco se establecen diferencias de protección entre unos trabajadores y otros en función de su jornada, salvo en los convenios de Limpieza de edificios y locales de Pontevedra y Aceitunas de Sevilla. Finalmente, se encuentran algunos textos donde se deja a la elección del trabajador la designación de los beneficiarios de las pólizas, como en el de Comercio del Mueble de Valencia, lo que permite "proteger" personas o unidades de convivencia que no siempre se identificarán con el modelo previsto en la legislación civil o de Seguridad Social.

Muy abundantes en el ámbito de empresa, los seguros de vida y accidentes ofrecen una amplia tipología. Se trata de la medida que aparece con mayor frecuencia llegando a alcanzar el 62% de la muestra.

Entre los textos que contienen una regulación detallada, el de Neumáticos Michelín, SA, donde se deja al criterio del trabajador la designación de los beneficiarios, aplicándose con carácter subsidiario un orden de prelación: cónyuge, hijos, padres y herederos legales. No faltan convenios de empresa cuyo contenido en materia de "beneficios sociales" se limita a la suscripción de pólizas de seguros, como sucede en el de Fertiberia, SA que contempla un seguro médico, uno de fallecimiento e incapacidad y finalmente, un seguro de responsabilidad civil.

IV.8. Prestamos, anticipos y ayudas para vivienda

En este apartado se tratará de resumir la regulación convencional de ciertas medidas económicas que tienen como denominador común facilitar la financiación de ciertas circunstancias o acontecimientos estrictamente privados o familiares de los trabajadores. Concretamente, la posibilidad de percibir por adelantado una parte del salario, la concesión de préstamos (normalmente sin interés) por las empresas o la asignación de cantidades específicas para cubrir los costes del cambio o adquisición de vivienda. En estas materias sí cobra importancia la vinculación estable del trabajador a la empresa y la antigüedad en la misma, ya que la mayor parte de ellas se dirigen únicamente a los trabajadores fijos y/o con cierta antigüedad.

Comenzando con los convenios de ámbito nacional, vaya por delante la matización de que estas medidas aparecen en una proporción muy inferior a los seguros o a las mejoras de las prestaciones de la Seguridad Social. Así, respecto de la concesión de anticipos, son 7 los convenios que los contemplan (6,7% de la muestra), si bien, los de Industria del Vidrio e Industria de Curtidos los mencionan pero no especifican nada al respecto. Son 5, pues, los textos en que se encuentran regulados. Buen ejemplo de la diversidad de situaciones que justifican la concesión de anticipos es que ofrece el convenio de Empresas mediación de Seguros[1482].

[1482] Art. 45. Anticipos.– El personal afectado por este texto refundido, con un mínimo de permanencia en la empresa de dos años, tiene derecho a percibir de la misma

Las cuantías de los anticipos varían, pudiendo llegar hasta el 50% del salario (Prensa no Diaria, Cadena de Tiendas de Conveniencia) o el 90% (Industria Fotográfica).

Entre los convenios de ámbito autonómico, el 17,6% (6 convenios) regula la concesión de anticipos. El de Transportes por carretera con una lapidaria remisión a la Ordenanza Laboral, los de Enseñanza privada de Cataluña, Comercio en General de Asturias y Comercio Vario de Madrid, sin especificar qué situaciones o circunstancias justifican su concesión (adoptando, por tanto una regulación flexible) y los de Oficinas y Despachos y Oficinas de Importación y Exportación de Madrid, enumeran las "causas":

a) "fallecimiento de cónyuge, hijos o padres,

b) Asistencia médica e internamiento hospitalario del trabajador, de su cónyuge o de sus hijos,

c) Obras en la vivienda primaria por siniestro o ruina inminente,

d) Nacimiento de hijos, si se requiere internamiento hospitalario"[1483].

El 9,5% de los convenios provinciales atienden a la concesión de anticipos (6 convenios). Ninguno de ellos establece restricciones para trabajadores temporales o a tiempo parcial y la proporción del salario que podrá anticiparse en cinco casos 90% llegando al 100% en el de Limpieza de Edificios y Locales de Las palmas.

---

anticipos para hacer frente a los gastos extraordinarios y justificados que pueda tener por las razones que se indican a continuación: a) Por gastos originados con ocasión de contraer matrimonio o producirse separación o divorcio, hasta cuatro mensualidades como máximo de sueldo de tabla. b) Para gastos excepcionales que se le originen por asistencia de hijos minusválidos, hasta cuatro mensualidades como máximo de sueldo de tabla. c) Para gastos de matrícula y libros de estudio del empleado y/o hijos del empleado, hasta dos mensualidades como máximo de sueldo de tabla. d) Para gastos familiares de asistencia sanitaria, ortopédica o protésica, no cubiertas por el RGSS, hasta dos mensualidades como máximo de sueldo de tabla. Estos anticipos no devengarán intereses y se amortizarán mediante retenciones en nómina que no podrán exceder como máximo del 20 por 100 del sueldo de tabla que se disfrute en cada momento, no pudiendo solicitarse otro anticipo hasta que no se termine de amortizar el que se haya percibido. Estos anticipos serán incompatibles con cualquier ayuda que por estos conceptos tengan establecidas las empresas.

[1483] Artículo 17 y 42, respectivamente.

Los convenios de empresa contemplan con mayor frecuencia de concesión de anticipos (28% de la muestra), siendo un ejemplo de detallada regulación, la que contiene en texto de la empresa Metro de Madrid, SA[1484]. También encierra interés la regulación del texto de DHL Internacional España, que contempla la concesión de anticipos para adquisición, reforma o reparación de vivienda, adquisición o reparación de vehículo y para atención médica del trabajador y de su familia.

Por lo que respecta a los préstamos, el único convenio de ámbito estatal que los contempla es el de Cajas de ahorro, diferenciando entre el préstamo para adquisición de vivienda y para "atenciones varias". Es destacable que para acceder al préstamo de vivienda concurren los requisitos de ser trabajador fijo y contar con una antigüedad de dos años ininterrumpidos. Entre los convenios de Comunidad Autónoma, únicamente dos atiende a la concesión de préstamos y lo hacen junto con los anticipos. Se trata de y los de Oficinas y Despachos y Oficinas de Importación y Exportación de Madrid que con idéntica formulación y para los casos apuntados para la solicitud de los anticipos, vienen a exigir un año de antigüedad a los trabajadores solicitantes. Destaca la escasa atención que la concesión de préstamos viene recibiendo en los convenios provinciales, ya que únicamente el de la Industria Siderometalúrgica de Cádiz los contempla mediante la constitución de un fondo económico, y exigiendo una antigüedad mínima de un año así como no haber superado un nivel de absentismo (artículo 22).

Además de lo ya apuntado, pueden encontrarse determinadas medidas para facilitar en cambio o adquisición de vivienda. Normalmente vienen ligadas a la regulación de los traslados. (Ello, al margen de que existen convenios que establecen preferencias para reagrupación familiar en caso de traslados de personal[1485]). En estos supuestos, un 30% de los convenios estatales contemplan la obligación de que la empresa cargue con los costes del traslado del trabajador y su familia, así como del traslado de sus pertenencias. Incluso, en algunos casos se prevén ayudas escolares especiales. Se suele tratar, en definitiva, de la especificación de la "compensación por gastos" a la que se refiere el artículo 40.1 del Estatuto de los Trabajadores para los

[1484] Artículo 8.

[1485] Como ejemplo el convenio de Entidades de Seguros y Reaseguros.

casos de traslado y en la que la unidad familiar juega como criterio determinante en la mayoría de los casos.

El 16,2% de los convenios estatales especifican la compensación en caso de desplazamiento. En ocasiones se trata de una referencia genérica a los gastos de desplazamiento del trabajador, sus familiares y enseres (Grandes almacenes o Prensa Diaria), si bien, en la mayoría de los textos se alude además de lo anterior, a indemnizaciones concretas (dos mensualidades, sesenta días de salario, costes de vivienda). Se abre en este punto una amplia tipología de previsiones entre las que cabe destacar alguna. Así, el convenio de Conservas, Semiconservas, Ahumados, Cocidos, Secados, Elaborados, Salazones, Aceites y Harina de Pescados y Mariscos[1486], donde se modula la cuantía de una indemnización adicional en función del número de miembros que integran la unidad familiar. Adopta un criterio similar el convenio de Artes Gráficas (art. 66). El de Pastas, Papel y Cartón contempla entre las cantidades a abonar a los trabajadores, las siguientes (art. 7.4):

> "El trasladado percibirá como compensación, previa justificación, el importe de los siguientes gastos:
>
> De locomoción del interesado y familiares que convivan o que dependan de él económicamente.
>
> Del transporte del mobiliario y enseres.
>
> Una indemnización en metálico igual a dos mensualidades de salario real, si es cabeza de familia, y de cuarenta y cinco días de salario real si no lo es.
>
> La diferencia justificada en los gastos de escolaridad de sus hijos, si la hubiere, hasta finalizar el curso escolar en el que tenga lugar el traslado.

[1486] "Art. 14. Movilidad funcional y geográfica. Traslados y sus gastos.– La movilidad funcional en el seno de la empresa, que se efectuará sin perjuicio de los derechos económicos y profesionales de trabajador, no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y la pertenencia al grupo profesional.
Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en los puestos de trabajo a que se refiere este artículo.
En los casos de traslado forzoso, la empresa estará obligada a satisfacer como mínimo los siguientes gastos: a) Los gastos de transporte, tanto del trabajador como de sus familiares y enseres. b) El abono de cinco días de dietas, en la cuantía especificada en este Convenio, cuando tengan a su cargo hasta un mínimo de tres familiares menores de edad o mayores incapacitados; de diez días si es casado o viudo/a y tiene a su cargo a más de tres y menos de siete familiares en aquellas condiciones y, por último, quince días de dietas al casado o viudo/a que tenga a su cargo siete o más familiares menores de edad o con incapacidad".

Las empresas vendrán obligadas además a facilitar al trasladado vivienda adecuada a sus necesidades y con renta igual a la que hubiera venido satisfaciendo hasta el momento del traslado, y si esto no fuera posible, abonará al trasladado la diferencia justificada de renta".

En diversos textos se reitera el compromiso de contribuir al mantenimiento del nivel de vida del trabajador y su familia mediante la garantía del acceso a una vivienda al menos similar a aquella en la que residían hasta el momento del traslado[1487].

Por último, presenta rasgos peculiares entre los convenios de ámbito estatal, el de la Empresas de Mediación de Seguros, cuyo artículo 47 establece una ayuda específica para el cambio de vivienda en caso de traslado, cuya cuantía varía en función del tamaño de la localidad a la que deba trasladarse el trabajador.

Descendiendo al ámbito de Comunidad Autónoma y provincial no se han encontrado referencias a este tipo de ayudas en los textos que integran la muestra, salvo las alusiones genéricas a los gastos de transporte.

En el ámbito empresarial, se encuentran numerosas referencias a este tipo de medidas, existiendo algunos textos cuyo contenido en materia de ayudas o beneficios sociales se reduce, precisamente, a alguna indemnización para adquisición de vivienda[1488]. En otros se contemplan "créditos para adquisición de vivienda", además de ayudas económicas por traslados o desplazamientos[1489],

Entre los convenios de ámbito empresarial que prevén prestamos específicos para adquisición de vivienda (16% de la muestra), se encuentran el de Neumáticos Michelín ,SA, Grupo Axa Seguros, Cementos Portland, SA.

Además de las ayudas de carácter económico para la adquisición o alquiler de vivienda, en los convenios estatales se pueden encontrar algunas otras medidas, como en el convenio de Iberdrola, donde se regulan las condiciones de los contratos de "inquilinato" en las viviendas propiedad de la empresa y donde se atiende a los integrantes de la unidad familiar, quienes podrán continuar residiendo en la vivienda tras el fallecimiento del trabajador, en función de ciertas

[1487] Son ejemplo de ello los convenios de la Industria Fotográfica, Industria Química, Perfumerías y Afines, Mayoristas de Droguería, entre otros.

[1488] Empresa Atlantis, SA.

[1489] Binbo, SA.

circunstancias[1490]. Igualmente, merece una mención especial la medida prevista en el convenio de Telefónica Data España, SAU, consistente en la concesión de avales por parte de la empresa para facilitar la concesión de créditos para la adquisición de vivienda[1491].

IV.9. Comisiones y fondos sociales. Otras ayudas

Entre los convenios de ámbito estatal no se han encontrado este tipo de medidas, salvo las ya apuntadas acerca de la creación de comisiones de estudio en el Sector de la Industria Química para la futura contratación de planes de pensiones. Tampoco se recogen este tipo de medidas en los convenios autonómicos. En cambio, entre los convenios provinciales, sí aparece una interesante referencia. Se trata del convenio del Comercio del Mueble de Valencia, cuyo amplísimo artículo 26 regula la creación y funcionamiento de un Fondo Social. Se trata de un fondo financiado exclusivamente por la empresa y gestionado por una comisión paritaria, con el fin de facilitar a los trabajadores el adelanto de cantidades económicas en caso de pérdida del puesto de trabajo por expediente de regulación de empleo.

También en la Provincia de Valencia, el convenio de Limpieza de Edificios y Locales regula la creación de una "Comisión de externalización de pensiones" (artículo 40), para evaluar y gestionar la externalización de los Compromisos por Pensiones hasta ahora gestionados directamente por las empresas.

En el ámbito de empresa se encuentra una muy superior abundancia de textos en los que constituyen "fondos" sociales. Así, el 36% de los textos estudiados los regula. En ocasiones, se trata de fondos con carácter general para gestionar las ayudas económicas que cubren diversas situaciones de especial necesidad (como sucede en el texto de Robert Bosch España, SA que prevé una "Caja de Asistencia", en el de Telefónica Data España, SA); mientras que en otros casos, se constituyen fondos específicos para ciertas situaciones o materias. Como ejemplo del segundo modelo, el de la empresa Bimbo, SA, que contiene, entre sus abundantes "prestaciones sociales" un fondo de formación para las becas de los hijos de los empleados, otro para las ayudas para minusválidos, y otro para atención hospitalaria[1492].

[1490] Artículo 56.
[1491] Artículo 11.3.
[1492] Artículos 61, 52 y 54, respectivamente.

También en el convenio de Iberia, L.A.E se prevé un "Fondo Solidario Interno" para atender las necesidades generadas por minusvalía de hijos.

Desde el análisis sectorial, es destacable la frecuencia y minuciosidad con que regulan los fondos y comisiones sociales en el sector de telecomunicaciones, constituyendo un buen ejemplo de ello el reglamento de la "Comisión de Asistencia Social" que contempla el convenio de Siemens, SA.

Además de fondos, comisiones o cajas sociales, se encuentran algunas otras medidas que merecen mencionarse antes de concluir este capítulo. Entre ellas, la "prestación de supervivencia" que contempla el convenio de Telefónica de España, SAU y que consiste en la cobertura privada de la pérdida del empleo, garantizando durante ciertos períodos de tiempo la viabilidad económica de la unidad familiar[1493].

V. TRATAMIENTO DE LA SALUD DE LA MUJER TRABAJADORA Y DEL ACOSO SEXUAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

JUANA M.ª SERRANO GARCÍA

V.1. La regulación legal y convencional de la salud de la mujer trabajadora embarazada

De la salud de la mujer trabajadora embarazada o recientemente dada a luz se ocupa el art. 26 LPRL, fruto de la transposición de la Directiva 92/85/CEE de 19 de octubre de 1992. Dicho precepto prevé que cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, pese a tal adaptación, las condiciones de dicho puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada, del feto o del bebé al que esté amamantando, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. Hasta el punto que si tal cambio no fuese posible deberá suspenderse el contrato por riesgo durante el embara-

[1493] Artículo 11.4.

zo por el tiempo necesario. Dicha suspensión del contrato sólo se garantiza a la mujer embarazada no a la mujer que esté en periodo de lactancia.

Ante esta ordenación legal la negociación colectiva está llamada a mejorarla. Sin embargo, los instrumentos colectivos, en ocasiones, no sólo no optan por la mejora sino que incluso algunos como el CC estatal de empresas de seguridad o el CC estatal de empresas mayoristas e importadoras de productos químicos industriales o el CC estatal de fabricación de alimentos compuestos para animales están por debajo de la LPRL, de forma que ni siquiera respetan los mínimos dispuestos en el mencionado art. 26 LPRL.

En otros casos, los sujetos negociadores optan por reproducir el art. 26 LPRL o por hacer simplemente una remisión expresa a dicho precepto —CC estatal de la industria fotográfica, el CC estatal de entrega domiciliaria o el CC estatal de industrias y granjas avícolas— . Dicha reproducción del texto legal va acompañada, en ocasiones, de alguna mejora como puede ser la delimitación de los puestos que nunca deberán ser ocupados por trabajadoras embarazadas sin que sea precisa evaluación previa. Así se hace, por ejemplo, en el art. 62 del CC estatal de empresas de mediación de seguros privados en el que se establece que las trabajadoras embarazadas no podrán trabajar con pantallas de visualización o máquinas fotocopiadoras o en el CC estatal para el sector de conservas, semiconservas, ahumados que excluye automáticamente a éstas de los trabajos de carga, descarga y acarreo.

También debe resaltarse que todos los convenios objeto de este estudio, con alguna excepción que seguidamente mencionaremos, sólo tienen en cuenta a la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia nunca a la mujer necesitada de un procedimiento de fertilización artificial con necesidad de periodos de descanso, es decir, de suspensión del contrato de trabajo. Atendiendo estas necesidades sólo hemos encontrado el CC provincial para industrias siderometalúrgicas de la provincia de Toledo que establece en su art. 18 permiso para la mujer que se someta a procesos de fertilización artificial y el CC de Zardoya Otis —art. 10— que reconoce un permiso "no remunerado" por el tiempo necesario para someterse a técnicas de fertilización legalmente autorizadas.

V.1.1. La adecuación o el cambio de puesto de trabajo

Abundan en nuestro marco negociador los convenios colectivos que se limitan a reconocer a la mujer trabajadora el derecho a adaptar o cambiar su puesto de trabajo sin reconocer la posibilidad de suspensión de su contrato de trabajo. Ello pese a que en los supuestos de riesgo durante el embarazo cualquier convenio debería contener como mínimo lo previsto en el art. 26 LPRL, es decir, debería reconocer que si tras la evaluación de los riesgos prevista en el art. 16 LPRL se observa riesgo para la seguridad y la salud o posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las trabajadoras embarazadas, el empresario deberá adoptar las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, ya sea adaptando las condiciones de trabajo o el tiempo de trabajo de la trabajadora.

Si no fuera posible tal adaptación, la trabajadora pasará a desempeñar un puesto de trabajo o función diferente compatible con su estado. La norma no se pronuncia al respecto pero la negociación colectiva debería garantizar que dicho cambio se lleve a cabo conforme a las reglas y criterios de la movilidad funcional, salvo que tras aplicar estas reglas no existiera un puesto compatible, en cuyo caso la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría no equivalente, conservando el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen. Sólo si dicho cambio no es posible deberá ser suspendido el contrato de trabajo en los términos del 45.1.d) ET.

Ahora bien, las irregularidades cometidas en la negociación colectiva en relación con la protección de la salud durante el embarazo son numerosas: a veces se introducen condicionantes para cambiar de puesto de trabajo en caso de que el actual suponga un riesgo para la mujer embarazada y en otras ocasiones se omite la obligación empresarial de suspender el contrato o de cambiarle de puesto en caso de riesgo durante la lactancia. Así, por ejemplo, el CC se supermercados y autoservicios de Valencia —art. 17—, el CC para la Televisión de Cataluña —art. 86— o el CC Comercio Vario de la Comunidad de Madrid prevén primero la adaptación y segundo el cambio de puesto de trabajo en caso de trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, eludiendo la posibilidad de la interrupción o suspensión de la relación laboral por riesgo durante el embarazo.

En otros supuestos el cambio de puesto se condiciona a las posibilidades reorganizativas de la empresa, sin garantizar en caso de

imposibilidad la suspensión del contrato —CC estatal de pastas, papel y cartón—. En esta línea el CC de la hostelería de Navarra, el CC de la hostelería de Guipúzcoa o el CC de limpiezas de Las Palmas establecen que las trabajadoras embarazadas que trabajen en comedores o cualquier otro puesto frente al público ocuparán a partir del 5.º mes un puesto en circunstancias más suaves "siempre que exista un puesto alternativo". Así pues, si bien, aparentemente, este tipo de cláusulas mejoran al art. 26 LPRL, hay que decir que una interpretación tergiversada de éstas puede perjudicar a la trabajadora. La delimitación del periodo de embarazo a partir del cual la trabajadora ocupará un puesto de trabajo diferente del habitual favorece a la trabajadora siempre que en caso de necesidad de cambio de puesto tras su evaluación antes del periodo previsto no se obligue a la trabajadora a esperar hasta el 5.º ó 6.º mes de embarazo como establece el citado convenio colectivo para asignarle un puesto que requiera un menor esfuerzo físico.

Otros convenios cometen la ilegalidad de condicionar el cambio de puesto de la trabajadora embarazada a la existencia de otro puesto en la empresa (art. 10.2 del CC estatal de pastas, papel y cartón) o delimitan el periodo de embarazo a partir del cual podrán hacer valer su derecho a cambio de puesto, como sucede en el CC de prensa no diaria en cuyo art. 51 se establece que será a partir del 4.º mes de gestación cuando se podrá ejercer el derecho previsto en el art. 26 LPRL. También encontramos algún convenio empresarial —Consum, art. 17— que, en principio, contiene la regla general de cambio de puesto si existe recomendación médica oficial, pero limita esta posibilidad a los empleados en establecimientos abiertos al público en el que no existan puestos de trabajo que no se realicen de pie, diciendo literalmente "que implica un límite importante en las posibilidades reales de coadyuvar en alguna prescripción médica contraria a esta realidad". Esta cláusula impide a los trabajadores de ese tipo de establecimientos evitar riesgos para su embarazo, lo que debería solucionarse refiriéndose a la posibilidad de suspender.

No es habitual encontrarse regulaciones como la del CC para la industria siderometalúrgica de Guipúzcoa cuyo art. 48 establece que si la trabajadora tuviera que cambiar de puesto por razones de embarazo la empresa designará a la persona que "obligatoriamente deberá cubrir el puesto dejado vacante por la embarazada, y que por el carácter d provisionalidad de la situación, se incorporará a su anterior puesto, cuando la embarazada se reintegre a su puesto de

trabajo de origen". A nuestro juicio, esta cláusula traslada a una tercera persona un problema ajena a ella, puesto que le obliga a aceptar el puesto que se le asigne, sin atender los requerimientos del art. 41 ET, que obviamente deberán ser respetados y en este sentido deberían manifestarse la normas colectivas.

V.1.2. La suspensión y prestación por riesgo durante el embarazo

Sin embargo, otras dificultades surgen cuando la reproducción de la LPRL no es íntegra, porque son muy numerosos los convenios que al transcribir el art. 26 LPRL omiten la posibilidad de suspender el contrato de trabajo —CC provincial para la industria siderometalúrgica de la provincia de Toledo—; o establecen condiciones para cambiar de puesto de trabajo a la trabajadora que lo precise; o bien, se limitan a proteger la salud de la trabajadora embarazada pero no extiende esta protección a la trabajadora en periodo de lactancia —CC estatal para industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles, CC estatal de minoristas de droguería, herboristería, ortopedias y perfumerías, CC estatal de pastas, papel y cartón—.

Dicha perversión convencional puede evitarse si se actúa como lo hace el art. 12 del CC de Córdoba para la madera o el art. 24 del CC del Campo de Almería que "en todo lo no previsto en el presente artículo respecto de la protección de la maternidad, se estará a lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales".

Otro aspecto de la suspensión que también es objeto de negociación referido a la suspensión es el aspecto económico de ésta. Numerosos convenios reconocen expresamente el derecho al 100% de la base reguladora para los supuestos de riesgo durante el embarazo; en otros casos este porcentaje se ofrece sólo para la incapacidad temporal sin extenderlo a otros casos de suspensión. De hecho, los convenios colectivos que no incluyen este incremento para la contingencia de riesgo por embarazo como el CC del Comercio Textil de Barcelona, el CC de Retevisión, el CC de Radio Televisión Valenciana, CC de Siemens, CC Telefónica Telecomunicaciones Públicas SA lo dicen expresamente; entre los convenios que extienden el incremento de la prestación del 100% tanto a los supuestos de incapacidad temporal

como al de riesgo durante el embarazo se encuentran el CC de Telefónica Data España, SA, el CC estatal de pastas, papel y cartón, el CC de Enseñanza privada de Euskadi o el CC para la madera de Córdoba.

V.2. El concepto comunitario y convencional de "acoso sexual"

Desde hace tiempo existe a nivel comunitario la intención de juridificar el acoso, prevenirlo y sancionarlo, pese a que la primera regulación comunitaria vinculante para los Estados miembros venga dada por la reciente Directiva 2002/73/CE. Los primeros instrumentos comunitarios no obligatorios que abordaron este problema fueron la Recomendación aprobada por la Comisión de las Comunidades Europeas el 27 de noviembre de 1991 y el Código de Conducta de 29 de mayo de 1990 sobre medidas para combatir el acoso sexual presentado de conformidad con la Resolución del Consejo de Ministros relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo.

Actualmente a nivel comunitario se ocupa de este tema la mencionada Directiva comunitaria. En ella se aborda el acoso como una actuación que viola el derecho a la no discriminación. En este sentido los párrafos 3.º y 4.º del art. 2.2 contienen las siguientes definiciones:

1.ª) "Acoso: la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo".

2.ª) "Acoso sexual: la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo".

La primera definición comunitaria sanciona los supuestos de *mobbing* o acoso moral cuando tiene su causa en el género de la persona y no tanto en el sexo, el objetivo de esta definición es diferenciarlo del acoso sexual porque sino no tendría sentido volver a definir el "acoso moral", habida cuenta que ya fue sancionado por las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE. Esta interesante y clarificadora

diferenciación entre ambos tipos de acoso —moral y sexual— existente en la Directiva 2002/73 no se realiza desgraciadamente de forma habitual en la negociación colectiva, salvo algunas excepciones como el CC estatal de las Administraciones de Loterías —art. 47— o el CC del Comercio Textil de Barcelona que en su art. 36 califica de falta muy grave tanto el "acoso sexual" como el "acoso moral"[1494]. Éste último deja claro que el primero se corresponde con "la falta de respeto a la dignidad y a la consideración debida a la intimidad y las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual ejercidas sobre trabajadores o trabajadoras de la empresa"; mientras que el acoso moral en el trabajo, debe entenderse como "factor de riesgo psicosocial que se manifiesta por una conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atente por su repetición o sistematización contra la dignidad o integridad psíquica o física de una persona poniendo en peligro su empleo o degradando su ambiente de trabajo".

La segunda definición comunitaria de acoso sexual es más estricta que la contenida en los primeros instrumentos comunitarios —como el Código de Conducta— pues si bien se describe al acoso medio-ambiental, luego no se refiere al acoso de intercambio o al "chantaje sexual". El Código de Conducta acoge una definición de acoso más amplia que ha sido adoptada por escasos convenios colectivos. Los agentes sociales en línea con la Directiva comunitaria también han adoptado definiciones muy breves, sin que ello impida que el chantaje sexual o acoso de intercambio no mencionado en el citado instrumento comunitario no se considere acoso cuando el rechazo de una persona a requerimientos de carácter sexual se utilice para adoptar una decisión que le perjudique.

Ahora bien, para evitar dudas a la hora de calificar las conductas de acoso o no, en el documento de buenas prácticas elaborado el 17 de febrero de 2003 por la Comisión de Seguimiento del Acuerdo de Negociación Colectiva 2003, se apuesta porque los convenios diferencien entre el acoso sexual de intercambio y el acoso medio-ambiental. Como ya se ha dicho, ello no es habitual, salvo excepciones como el CC estatal para empresas de publicidad o el CC para la industria siderometalúrgica de la provincia de Barcelona en el que se describe tanto el acoso ambiental como el chantaje sexual para calificarlos de falta muy grave.

[1494] Para profundizar más en el concepto véase: M. F. Fernández López, "El acoso moral en el trabajo ¿una forma de discriminación?, RDS, n.º 19, 2002, pp. 53-75.

La distinción entre ambos tipos de acoso no es frecuente, pero tampoco lo es encontrar en la negociación colectiva una buena definición del término "acoso sexual", pese a que, a nuestro juicio, existen sobradas razones que justifican la necesidad de un tratamiento colectivo de esta conducta. Primera, porque si bien el acoso moral y el de acoso sexual se abordan comunitariamente como actuaciones discriminatorias, ello no significa que el acoso viole exclusivamente el derecho a la igualdad, nos hallamos ante actuaciones pluriofensivas que vulneran a su vez otros derechos fundamentales a los que debe referirse la negociación colectiva como el derecho a la intimidad, a la dignidad personal, a la seguridad, a la salud, a la integridad física y moral, y en algunos casos puede incluso afectar al derecho al empleo, en tanto que esto puede ocasionar su pérdida. Segunda, porque nos enfrentamos a una sociedad en la que existen concepciones sociales —muy extendidas— que consideran conductas "normales" comportamientos que son claramente ilícitos. No es extraño conocer situaciones en las que los sujetos activos del acoso se sorprenden al saber que su comportamiento puede ser considerado ilícito[1495]. Tercero, porque desde un punto de vista jurídico, el reducido concepto de acoso establecido en el art. 4.2 ET y la carencia de un concepto legal de acoso moral, produce, por un lado, vacíos de regulación porque parte de las conductas encuadrables en esta figura no están tipificadas como tales y por tanto, no son sancionables, y por otro, provoca falta de garantías para las víctimas del acoso, puesto que no pueden establecerse medias preventivas eficaces, ni cauces de reclamación adecuados, siendo insuficientes los que existen. Además los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia exigen una tipificación clara de toda conducta que pueda merecer una sanción. Cuarto, porque el acoso sexual, hostigamiento o asedio sexual, como lo define algún convenio, es el nuevo nombre que recibe un viejo problema que hunde sus raíces en las relaciones de poder que existen entre hombres y mujeres que se manifiesta tanto de forma directa como indirecta[1496] ya sea a través de proposiciones, como de comportamientos físicos o roces indeseados y que no atañe sólo a las relaciones sexuales, como

---

[1495] Esta es una de las razones esgrimidas por la "Guía sindical para abordar el acoso sexual en el trabajo" 2003 de CCOO.

[1496] El acoso puede producirse a través de una invasión física, de presiones, de chantajes, de roces o tocamientos indeseados o bien de agresiones físicas. M.ª Carmen Díaz Descalzo, "El acoso sexual en el trabajo", en AA.VV. *Mujer y Trabajo*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2003 p. 181.

pudiera parecer a simple vista. El acoso tiene también importantes implicaciones extra-laborales de las que deben dejar constancia los instrumentos colectivos.

En la práctica son pocos los convenios que contemplan una definición tan completa, pero existen excepciones como el CC de la industria siderometalúrgica de Gerona o el CC de la industria siderometalúrgica de Barcelona y a nivel estatal el CC de empresas de publicidad. Éstos no sólo disfrutan de una definición de acoso cumpliendo con los parámetros comunitarios sino que además diferencian los tipos de acoso a los que puede verse sometido el trabajador —el acoso sexual de intercambio y el acoso sexual medioambiental— definiendo las notas que caracterizan a cada uno de ellos e incluso diferenciándose el tipo de sanción a imponer en el CC de empresas de publicidad.

También es importante que en las definiciones convencionales quede claro que existen conductas que pueden derivar en situaciones de acoso y por tanto de ilegalidad. Así lo hace el CC de limpiezas de Sevilla al concretar algunas de las conductas constitutivas de acoso (observaciones sugerentes, chistes o comentarios sobre la apariencia o condición sexual del trabajador o trabajadora; peticiones de favores sexuales, incluyéndose todas aquellas insinuaciones o actitudes que asocien la mejora de las condiciones de trabajo, o la estabilidad en el empleo del trabajador o trabajadora, a la aprobación o denegación de dichos favores; exhibición o uso de pornografía en el centro de trabajo; cualquier otro comportamiento que tenga como causa o como objetivo la discriminación, el abuso, la vejación o la humillación del trabajador por razón de su sexo; toda agresión sexual) ello sirve para orientar a los destinatarios del convenio respecto al tipo de conductas que —si bien hasta hace escaso tiempo se han considerado normales— actualmente son constitutivas de falta muy grave —art. 42—. No son adecuadas las cláusulas excesivamente inconcretas o vagas como la que contiene el CC estatal de empresas de entrega domiciliaria o el CC del Campo de Albacete que en la cláusula "otras disposiciones" indica que "el acoso sexual es una conducta basada en comportamientos culturales y educativos basados en el sexo que afecta a la dignidad de las mujeres y los hombres en el trabajo. Dicho comportamiento comprende una diversidad de supuestos que engloban conductas verbales o físicas ofensivas para la víctima y no deseadas por ella". Sin embargo, la mayoría de los convenios contienen escuetas definiciones de "acoso sexual", tal como la contenida en el CC estatal de la

Industria Química que considera acoso sexual "una conducta de naturaleza sexual, de palabra o acción, desarrollada en el ámbito laboral y que sea ofensiva para el trabajador o trabajadora objeto de la misma".

En cualquier caso deben evitarse estrictas definiciones del concepto de acoso para impedir que sólo determinadas conductas producidas en condiciones muy particulares puedan calificarse de acoso sexual, como sucede en el CC de Arteixo Telecom o en el CC para la industria siderometalúrgica de Coruña. En ambos casos se estima que sólo nos hallamos ante situaciones de acoso sexual cuando la conducta se lleve a cabo prevaleciéndose de la posición de superioridad del acosador o cuando esta conducta sea ejercida sobre personas especialmente vulnerables ya sea por su situación personal —padre de varios hijos, madre soltera...— o por su situación laboral —por ej., los contratados temporales—. Obviamente, esta definición deja fuera múltiples situaciones que puede sufrir el trabajador y que pueden ser calificadas de acoso.

La multitud de situaciones que deben calificarse de acoso hace imprescindible definir con claridad el concepto, las conductas, las causas y los efectos del acoso sexual, sólo así se puede conseguir una mejor comprensión del término y una mayor eficacia en la prevención y en la actuación. Por este motivo, no resultan apropiados los convenios que se limitan a sancionar el acoso sexual sin definirlo, como sucede en el CC estatal de empresas de mediación de seguros privados, CC estatal de prensa diaria, CC estatal de perfumerías y afines, CC estatal de empresas mayoristas de productos químicos, CC estatal de entidades de seguros y reaseguros, CC estatal de peluquerías, CC estatal de residencias privadas, o CC estatal del textil y la confección. Los trabajadores y empresarios deben describir las conductas ilegales, ya que la mera introducción del concepto sin definirlo y calificándolo como conducta muy grave no otorga seguridad jurídica a los trabajadores.

Frente a estas posiciones convencionales en las que se incluye el concepto pero no se define, encontramos otras que no contienen los términos "acoso sexual" pero en las que los agentes sociales sancionan conductas como el abuso sexual, los malos tratos de palabra u obra, la falta de respeto y consideración. En definitiva, encontramos cláusulas en las que sin utilizar el término acoso sexual se sanciona "toda conducta, en el ámbito laboral, que atente gravemente al respeto de la intimidad y dignidad mediante la ofensa, verbal o física, de carácter

sexual" sin requerir siempre que dicha conducta haga intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo el entorno laboral. Este tipo de cláusulas en las que se omite el concepto de "acoso" abundan en nuestro marco de negociación, lo que demuestra el rechazo que continúa sufriendo la utilización de estos términos por parte de los agentes sociales. Así lo hacen en el ámbito estatal: el convenio de la madera, el de la construcción, el de la industria fotográfica o el del frío industrial, esta práctica se reproduce en convenios de ámbito autonómico, como el del Comercio de Cataluña para subsectores y empresas sin convenio propio, de esta misma Comunidad el convenio para el sector de la industria de hostelería y turismo, el del comercio vario o el del metal de la Comunidad de Madrid, el convenio colectivo agrícola, forestal y pecuario de Murcia y el CC del Comercio del Principado de Asturias.

Las citadas cláusulas convencionales en las que no se recoge expresamente el concepto "acoso sexual" cobran sentido si tenemos en cuenta que en un estudio que realizó la Secretaria Confederal de la Mujer de CCOO en el año 2000 sólo un 6,6% de las trabajadoras españolas reconoce abiertamente haber sufrido acoso sexual a lo largo de su vida laboral, pero si la pregunta se hace evitando el concepto acoso sexual, es decir, si se les pregunta si han vivido situaciones de naturaleza sexual molestas u ofensivas en su lugar de trabajo el porcentaje aumenta considerablemente. Ello significa que el concepto de "acoso sexual" no está suficientemente arraigado en el marco laboral y de la negociación.

V.3. Tipificación del acto de acoso

El art. 8.13 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social califica como falta muy grave "el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma". Respecto a la conducta tipificada hay que señalar, por un lado, que la citada norma no se detiene en su delimitación por lo que hay que acudir al art. 4.2 e) ET con las dificultades que ello implica, porque este precepto se refiere "al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual", sin incluir las conductas no verbales sin agresión física, como la colocación de posters pornográficos en el centro de trabajo o la invasión del espacio físico reservado a un tipo

de trabajadores, como, por ejemplo, los vestuarios. A efectos de evitar estas ausencias hubiera sido más conforme con el principio de tipicidad que la citada Ley describiera la conducta infractora incluyendo las mencionadas situaciones[1497]. Además hay que decir que al no establecerse diferencias en el concepto este precepto ampara tanto a los trabajadores que sufren chantaje sexual como acoso medio-ambiental.

Por otro lado, debe señalarse que la Ley de Infracciones y Sanciones requiere que la situación de acoso se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial. Ello significa que no es el sujeto activo del acoso sexual lo que permite calificar la conducta de laboral sino la conexión con la relación de trabajo en la medida que esta se origine dentro del ámbito de organización del empresario. De esta forma, nada impide que el empresario sea responsable administrativamente por los actos cometidos en el seno de su empresa aunque sea por otros trabajadores. Lo importante no es el sujeto activo del acoso sexual sino la infracción de la obligación empresarial de protección[1498].

En cumplimiento de la mencionada Ley la mayoría de los convenios analizados califican como falta muy grave los delitos contra la libertad sexual o el acoso, siendo un agravante el hecho de que el acoso provenga de un superior jerárquico, lo que la doctrina ha denominado chantaje sexual o acoso medio-ambiental. La peculiaridad la introducen aquellos convenios que diferencian las dos formas de acoso, porque el acoso medioambiental lo califica de falta grave mientras el chantaje sexual de falta muy grave.

La sanción por acoso coincide en la mayoría de los convenios analizados, pues siempre conlleva suspensión de empleo y sueldo de un periodo que puede ir entre 10 y 60 días o el despido. En el CC Telefónica Servicios Audiovisuales se incluyen también entre las sanciones por acoso la amonestación al trabajador o el traslado forzoso a otra localidad —Art. 38.3—.

La elección de la concreta sanción a imponer corresponde al empresario que disfruta de la potestad sancionadora. Ninguno de los

---

1497 En este sentido J. Fernando Lousada Arochena considera que además debería mejorarse el concepto de acoso sexual del art. 4.2.e) ET, en "La sanción administrativa del acoso sexual laboral tras la Ley 50/98, de 30 de diciembre", RDS, n.º 10, 2000, p. 99

1498 J. Fernando Lousada Arochena, "La sanción administrativa del acoso sexual laboral tras la Ley 50/98, de 30 de diciembre", op. cit., p. 100.

convenios revisados otorgan legitimación para sancionar o al menos participar en la selección de la sanción a otros sujetos diferentes del empresario. Dicha facultad debería ser compartida, ya sea con los representantes legales de los trabajadores o con una Comisión creada al efecto[1499], teniendo en cuenta que la complejidad de la conducta dificulta su calificación. La intervención de los representantes evitaría que el empresario pudiera aprovechar cualquier denuncia de acoso para despedir a un trabajador sin que la conducta tenga la suficiente intensidad, porque no olvidemos que esta conducta justifica el despido automático.

V.4. La obligación empresarial de prevención del "acoso"

A la responsabilidad empresarial en materia de acoso se refiere a nivel comunitario, por un lado, la Directiva 2002/73/CE —art. 8 ter y art. 25— y, por otro lado, el Código de Conducta europeo y la Recomendación que configuran la responsabilidad del empresario de forma más amplia que la primera, al hacer referencia al deber contractual o extracontractual del empresario. En el Código se reconoce, en primer lugar, que el acoso es un comportamiento indebido del trabajador y que los empresarios deben ocuparse de éste de la misma forma que lo hacen de cualquier otro comportamiento inadecuado de su personal; segundo que el acoso constituye un riesgo para la salud y la seguridad lo que significa que los empresarios tienen la responsabilidad de tomar medidas para reducir al mínimo este riesgo; tercero que el acoso deviene en múltiples ocasiones de un abuso de poder, por lo que es posible que los empresarios sean responsables del uso indebido de la autoridad que han delegado.

El propio Código contiene una serie de recomendaciones a efectos de evitar este tipo de conductas como la elaboración de una declaración de principios en la que se muestre el compromiso de la dirección en la prevención y eliminación del acoso sexual, que sea comunicada a todos los trabajadores y que incida en la responsabilidad de cada una de las partes de la relación laboral, que no ha sido acogida por la

[1499] Fuera de nuestras fronteras la empresa Zanussi-Electrolux confiere al Comité poderes para proponer las sanciones previstas en el acuerdo cuando la acusación esté bien fundada.

negociación colectiva. Además se propone dar formación específica a directivos y personal que tenga alguna competencia en los procedimientos de denuncia de forma que se garantice la resolución eficaz del problema y finalmente se plantea la promoción de procedimientos de resolución del problema, asesoramiento, asistencia, investigación y denuncia.

El carácter no vinculante de las citadas cláusulas comunitarias es la razón de su incumplimiento por parte de los Estados miembros y de los propios agentes sociales, salvo algunas excepciones como la del CC de Telemarketing que establece en su Disposición Adicional 3.ª: "las partes afectadas por el presente Convenio, asumen el compromiso de velar por que exista en la empresa un ambiente exento de riesgo para la salud y, en concreto, para el acoso sexual, estableciendo procedimientos en las empresas para presentar quejas por quienes sean víctimas de tales tratos, a fin de obtener ayuda inmediata, utilizando para ello el Código de Conducta Comunitario, relativo a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo".

Otra excepción la marca el CC para las aceitunas de Sevilla que en su cláusula 48 establece dos medidas para la prevención del acoso sexual. Por un lado, la empresa y los representantes de los trabajadores se comprometen a crear y mantener un entorno laboral donde se respete la dignidad y la libertad del conjunto de personas que trabajan en su ámbito y por otro, la Comisión Paritaria "velara por el exacto cumplimiento de los derechos en el centro de trabajo, informando cuantas cuestiones puedan llegarle sobre este tema".

La cláusula no es excesivamente precisa, pero deja de ser una mera declaración de intenciones cuando atribuye potestad a la Comisión paritaria para intervenir a estos fines. No olvidemos que la prevención puede ofrecerla el empresario, o bien, una Comisión creada a estos efectos. El CC de hostelería de las Islas Baleares —Disposición Adicional 9.ª— crea una Comisión de trabajo para evitar el acoso sexual en el seno de la Comisión Paritaria del Convenio, antes del vencimiento de tres meses desde la firma del mismo, para tratar las medidas que propicien la evitación del llamado acoso sexual en el ámbito de aplicación personal, funcional y territorial del presente Convenio. Dicha Comisión de trabajo deberá acordar un Protocolo para reglamentar un procedimiento especial para el tratamiento de estos casos.

En la mayoría de los instrumentos colectivos en los que se adoptan alguna medida preventiva —como el CC de limpiezas de Valencia (art. 41)— sólo encontramos meros compromisos de los representantes legales de los trabajadores y de los empresarios de mantener un entorno laboral en el que se respete la dignidad y la libertad sexual de los trabajadores. Este tipo de cláusulas sólo son declaraciones de intenciones si la regulación convencional no se acompaña de un procedimiento de prevención. El CC del comercio del metal para Barcelona —Disposición Adicional 1.ª— se limita a decir que debe conseguir un entorno laboral libre de comportamiento indeseados o de carácter o connotación sexual".

La situación de acoso debe evitarla el empresario de la misma forma que debe impedir cualesquiera otras situaciones de riesgo. No en vano, algún CC como el de la madera de Córdoba —Disposición Adicional 3.ª— ofrece garantías para el trabajador acosado, que no encontramos en ningún otro al considerar "accidente laboral el tiempo que permanezca en tratamiento psicológico la persona que haya sido víctima de acoso sexual". En esta línea el CC del Comercio Textil de Barcelona establece que si la víctima de acoso no actúa en el plazo de 15 días queda descartada la posible responsabilidad del empresario por no haber evitado este tipo de actos.

V.5. Los procedimientos de tutela convencionalmente establecidos

La negociación de procedimientos claros y precisos para sancionar el acoso sexual reviste una enorme importancia, dadas las reticencias que tiene el trabajador acosado a denunciar la situación. La negociación colectiva debería facilitarla disponiendo tanto de métodos formales como informales para la resolución de este problema, partiendo de la premisa de que la mayoría de las personas afectadas por el acoso simplemente desean que éste cese[1500].

Ahora bien, la norma colectiva ordenadora del procedimiento de denuncia debe proteger fundamentalmente el derecho a la intimidad y a la confidencialidad tanto del denunciante como del denunciado. El

[1500] Así se deduce del trabajo investigador llevado a cabo por la Secretaría de l Mujer de CCOO de Cataluña en el Proyecto Afrontar que puede revisarse en http:// www:dona.conc.es

éxito de los procedimientos convencionalmente establecidos estará en función del grado de protección que el convenio otorgue a los citados derechos de los trabajadores. El CC de la Televisión de Cataluña SA es un ejemplo de buenas prácticas al garantizar estricta confidencialidad durante toda la investigación de la denuncia y la no explicación repetida de los hechos por parte del acosado, salvo que sea estrictamente necesario[1501].

A efectos de alcanzar estos objetivos y en la medida que las personas afectadas por acoso sexual simplemente desean que éste cese se trataría de que la negociación colectiva resolviera la situación sin formalidades excesivas. La solución colectiva más adecuada pasaría porque la denuncia del acoso se realizara ante los organismos internos de solución de conflictos en la empresa, y ofreciera alternativas para los supuestos en que el procedimiento informal de solución de conflictos no resulte adecuado —por ejemplo, cuando la persona a quien se imputa el acoso es el jefe directo de la trabajadora—. El convenio debe garantizar a sí mismo que las investigaciones internas que se produzcan a partir de la denuncia se lleven a cabo con el debido respeto a los derechos tanto del denunciante como del denunciado y que éstas sean independientes y objetivas.

Además, debe garantizarse colectivamente que durante la tramitación del oportuno expediente contradictorio así como para la imposición de la sanción intervengan junto a la dirección empresarial los representantes legales de los trabajadores[1502]. Así, por ejemplo, el CC para la televisión de Cataluña permite que tanto el denunciante como la denunciada vayan acompañados por un miembro del Comité de Empresa y/o del sindicato, así como la creación de una Comisión Paritaria de la que forme parte la Dirección de la Empresa y el Comité de Empresa que se hará cargo de las investigaciones sobre el asedio sexual en cada caso denunciado.

El CC del comercio en general de Valladolid —art. 22— contiene un completo procedimiento de denuncia del acoso aunque excesiva-

---

[1501] Esta es una de las sugerencias que contiene la Guía Sindical: el Acoso Sexual en el Trabajo elaborada por la Secretaría de Mujer de CCOO, 2003.

[1502] Esta es una propuesta realizada por la Comisión de Seguimiento del ANC 2003. Entre las buenas prácticas presentadas opta por la negociación de un procedimiento informal de denuncia en el que tengan cabida los representantes legales de los trabajadores.

mente formalista. Pues, como ya hemos mencionado, el trabajador/a acosado simplemente desea que cese este comportamiento y se solucione el problema con las mínimas formalidades, evitando, incluso, recurrir a la denuncia escrita y por supuesto, eludiendo la judicialización siempre que sea posible. De esta forma, sólo cuando no dé resultado esta actuación informal el trabajador decidirá el inicio o no de un procedimiento formal.

Sin embargo, los escasos convenios que se detienen a elaborar un procedimiento como el citado no se caracterizan precisamente por su sencillez o informalidad. El procedimiento lo inicia la persona acosada dejando constancia por escrito: de las circunstancias en que se ha producido el hecho, de la persona causante de la conducta, así como de sus consecuencias. Tras este escrito la empresa debe abrir expediente informativo con el fin de averiguar la realidad de los hechos y, en su caso, dar audiencia a las partes. Finalizado el expediente y probada la realidad de los hechos, la empresa lo pondrá en conocimiento del Juzgado de Instrucción y procederá al despido del trabajador.

Como se puede observar, el procedimiento es excesivamente riguroso, ya que la persona acosada puede desear denunciar los hechos en la empresa pero no en el Juzgado. Frente a la rigurosidad del anterior procedimiento convencionalmente establecido encontramos otros como el previsto por el CC de la madera de Córdoba —Disposición Adicional 3.ª— en el que se habla de la necesidad de abrir un expediente de investigación sin más, o el incluido en el CC estatal de perfumerías y afines —art. 54.13— en el que se prevé un mínimo procedimiento que consiste en que el trabajador acosado lo ponga en conocimiento o lo denuncie a la Dirección de la empresa o a los representantes legales de los trabajadores para que a partir de ese momento se abra un expediente contradictorio.

En consecuencia, es fundamental que el procedimiento sea sencillo y que participen en él los representantes legales de los trabajadores, pero que contenga unas pautas mínimas de actuación. En este sentido el CC estatal de las industrias del curtido o el CC estatal de perfumerías y afines contienen un procedimiento muy similar al establecer que la persona que sufra cualesquiera de los acosos definidos (sexual o moral) lo pondrá en conocimiento de la Dirección de la empresa y de los representantes de los trabajadores en un plazo no superior a 15 días naturales para que la dirección instruya el oportuno expediente que quedará concluido en el plazo de un mes a partir de la notificación

por la parte interesada. Además el segundo convenio citado afirma que la no denuncia ante la dirección de cualquier forma de acoso será valorable para determinar la falta de responsabilidad de la empresa en los mismos, quien deberá proteger la continuidad en el puesto de trabajo de la persona objeto de acoso.

Son escasos los convenios que crean comisiones o que legitiman a una comisión ya existente para entender de los temas relacionados con el acoso. No obstante, alguna referencia tenemos en la muestra de convenios analizada, en tanto que el CC para la hostelería de las Islas Baleares —Disposición Adicional 9.ª— se plantea la creación de una Comisión de trabajo, en el seno de la Comisión Paritaria del Convenio, antes del vencimiento de tres meses desde la firma del mismo, para tratar las medidas que propicien la evitación del llamado acoso sexual en el ámbito de aplicación personal, funcional y territorial del presente Convenio. Dicha Comisión de trabajo deberá acordar un Protocolo para reglamentar un procedimiento especial de tratamiento del acoso.

Si bien esta práctica no está generalizada, no debe dejarse de apuntar lo importante que sería dotar de competencias a las Comisiones Paritarias de los convenios o a las Comisiones de Igualdad, cuando existan, para velar por el cumplimiento de la normativa establecida y del procedimiento de acoso sexual negociado. El CC para el campo de Albacete establece que será la Comisión Paritaria, en defecto de los representantes legales de los trabajadores, la que reciba las informaciones o comunicaciones de los trabajadores que sufran el acoso. Estos órganos son los que indicarán al trabajador los pasos a seguir.

Si no se crean Comisiones a estos efectos o a las que existen no se les atribuyen funciones sería importante que el convenio delimitara el procedimiento interno de denuncia de la situación que debe seguir la persona acosada con todas las garantías de intimidad y confidencialidad que requiere la situación. A este respecto hay que decir que son escasos los convenios que se preocupan de ordenar dicho procedimiento, aunque siempre existen excepciones, el CC para la industria siderometalúrgica de Girona prevé un procedimiento informal de denuncia, dejando abierta la instancia administrativa o judicial.

Mientras se tramita el expediente para la aclaración de los hechos y la empresa adopta una decisión, transcurre un tiempo en el que el

denunciante y el denunciado continuarán trabajando juntos salvo que se adopte alguna medida empresarial o de carácter convencional al respecto. Esta difícil situación sólo se ha ocupado de ordenarla el CC de Televisión de Cataluña SA que garantiza la posibilidad de traslado o de una reorganización del trabajo del trabajador afectado —entendemos que de la víctima— si ésta lo desea, siempre que ambos trabajen juntos.

Fuera de nuestras fronteras encontramos muy buenas soluciones para la resolución y prevención de este tipo de conflictos. Merece destacar la forma de afrontar estos problemas que ha tenido la empresa Zanussi-Electrolux[1503] que firmó con los sindicatos un acuerdo para prevenir el acoso sexual. El acuerdo creó el comité IPAZIA formado por seis miembros de la parte empresarial y seis de la parte sindical dedicado a la igualdad de oportunidades. En primer lugar, la empresa inició una campaña de sensibilización, insertando material informativo en las nóminas de la plantilla, creando incluso una línea telefónica para informar sobre los casos de acoso sexual y prestar asesoramiento. En segundo lugar, elaboró un código de conducta para la protección de la dignidad de mujeres y hombres e incluso introdujo un procedimiento informal administrado por dos asesoras nombradas por este Comité para la resolución de casos concretos de forma "amistosa". También ha creado un procedimiento formal en el que interviene el Comité nacional de igualdad de oportunidades, formado por tres representantes sindicales y tres representantes de la empresa que intentan llegar a una solución conciliadora y propone medidas disciplinarias cuando la medida se considera justificada.

En nuestro país sólo hemos encontrado un pacto elaborado expresamente para el tratamiento del acoso en el CC para las empresas siderometalúrgicas de Barcelona 2000-2002. Dicho acuerdo contiene una amplia definición del acoso diferenciando entre el acoso sexual medioambiental y el de intercambio y las pautas mínimas que debe seguir la persona acosada para denunciar la situación ante la dirección empresarial y los representantes legales de los trabajadores. Se trata, por tanto, de un pacto mínimo que no arbitra medidas para la prevención del acoso y tampoco crea una Comisión para encargarse de las situaciones de acoso que puedan surgir en la empresa y que, por

[1503] EIROnline, marzo 1998, "Zanussi adopts code of conduct to prevent sexual harassment" véase en http://www.euroforund.ie.

tanto, está muy lejos del pacto elaborado en la empresa Zanussi-Electrolux.

A nivel sindical debe mencionarse una experiencia llevada a cabo por la Secretaría de la Dona de CCOO en Cataluña en colaboración con el sindicato italiano —CGIL de Lombardía— y el portugués —CGTP de Lisboa—. Dicha experiencia tuvo lugar en 1999 en el seno del proyecto Afrontar, elaborado en el marco de la iniciativa europea Daphne[1504]. La Secretaría de la mujer de CCOO de Cataluña diseñó un procedimiento para regular el acoso sexual en los convenios colectivos. De acuerdo con las recomendaciones del Código de Conducta europeo, la propuesta catalana contempla procedimientos formales e informales para la resolución del problema. Se plantea crear una Comisión para la igualdad de oportunidades y la no discriminación de carácter sectorial integrada por dos componentes de la parte empresarial y dos componentes de la parte sindical que cuenten con el apoyo de una asesora técnica capacitada específicamente en temas de acoso. Teniendo en consideración que la mayoría de las personas afectadas por el problema desean que este cese, la asesora intervendría para tratar de solucionar el problema sin excesivas formalidades. Sólo en caso de que la afectada lo desee se iniciaría un procedimiento formal en el que intervendría la Comisión que duraría un máximo de siete días.

V.6. Conclusiones

Los agentes sociales han empezado a hacerse eco en la negociación colectiva del problema que supone el acoso, sin que pueda hablarse de la existencia de un compromiso social adecuado a la importancia del problema. La futura negociación estará influida por la regulación que la Directiva comunitaria hace de este tema, por esta razón dicha normativa debería haber aprovechado el momento y haber obligado a las empresas a poner en marcha una política de prevención del acoso que garantice que todos los empleados y empleadas de una empresa son conscientes de la complejidad del problema y conocen las consecuencias que puede tener, no en vano el Código de Conducta ya contemplaba diversas medidas de carácter preventivo.

[1504] Puede consultarse en http://www.dona.conc.es

La solución puede venir de la mano del legislador nacional que aproveche la transposición de la Directiva para responsabilizar a las empresas del mantenimiento de un ambiente laboral libre de acoso sexual. Pero si el legislador nacional no actúa en este sentido deberían ser los interlocutores sociales los que actuaran en el marco de la negociación colectiva garantizando políticas preventivas y mecanismos que permitan alcanzar soluciones satisfactorias. Los convenios colectivos pueden servir para ensayar diferentes posibilidades de regulación y para asegurar que la representación de los trabajadores interviene en el proceso.

Las primeras regulaciones del acoso en el marco de la negociación nos permiten hablar de ligero avance en esta materia pero ello a su vez nos obliga a apuntar lo mucho que aún queda por hacer para que este grave e incesante problema tenga la respuesta social, jurídica y sindical que merece.

Para finalizar este estudio daremos algunos datos numéricos que nos permitirán valorar la incidencia del acoso en el marco de la negociación colectiva actual. A estos efectos hemos comprobado que veintidós de los cuarenta convenios colectivos sectoriales estatales analizados hacen una mención del "acoso sexual" en su mayoría limitándose a tipificarlo como falta muy grave sin llegar a definirlo o a delimitar conductas y sin detenerse en la elaboración de procedimientos de denuncia del acoso o en la delimitación de conductas. Esta proporción baja en el ámbito autonómico pues de los cuarenta convenios sectoriales analizados en este ámbito sólo diez se refieren al "acoso sexual" como falta muy grave, lo que significa que sólo una cuarta parte de los convenios de la muestra han abordado el tema. A nivel provincial aumenta la proporción con respecto a los autonómicos y nos encontramos que veintitrés de los setenta y dos convenios objeto de este trabajo se ocupan de sancionar el acoso sexual explícitamente. Añadiéndose a ello que en este ámbito nos hemos encontrado con regulaciones más detalladas que en el resto de los ámbitos sectoriales analizados.

Por último, a nivel empresarial hay que señalar que este tema no es una preocupación de los agentes sociales, pues de los ciento dos convenios analizados sólo trece mencionan el "acoso sexual" para calificarlo de falta muy grave. Estos últimos pertenecen fundamentalmente a empresas del sector de las telecomunicaciones —Retevisión, Televisión Valenciana, Televisión de Cataluña, Arteixo Telecom,

Jesytel, Telefónica Servicios Audiovisuales, Siemens— o al de las Artes Gráficas, prensa, papel —Diario ABC, Unidad Editorial 'El Mundo', La Voz de Galicia—.

En definitiva, si bien existe la necesidad de regular convencionalmente el problema del acoso en el trabajo, dada la parquedad de la normativa estatutaria a este respecto, en la práctica, como se ha podido observar, los interlocutores sociales apenas se detienen en este tema. En consecuencia, en el actual marco de la negociación colectiva el "acoso sexual" continúa caracterizándose por una atomizada regulación y una importante fragmentación en numerosos ámbitos funcionales, además de por su escasa ordenación.

VI. NUEVOS MODELOS DE CONVIVENCIA FAMILIAR: LAS PAREJAS DE HECHO DE IGUAL O DISTINTO SEXO

ROSARIO D. MORILLO BALADO

En este apartado del capítulo se analiza el tratamiento que de las parejas de hecho efectúa la negociación colectiva y para ello se abordan los siguientes temas: los derechos que se asignan a las uniones estables, el reconocimiento de las parejas del mismo sexo y los requisitos exigidos para acreditar la existencia de la pareja de hecho.

Con objeto de contextualizar la regulación convencional, se revisa la normativa existente sobre parejas de hecho y se ofrece una aproximación, basada en los datos estadísticos oficiales, sobre las características de las personas que optan por convivir sin contraer matrimonio.

La fuente de información utilizada para analizar el texto de los convenios ha consistido en las fichas que realizaron las integrantes del grupo de trabajo sobre género y negociación colectiva sobre 209 convenios de los 249 incluidos en la muestra. Además se han revisado los 40 convenios para los que no se contaba con ficha y, para los textos de todos los convenios de ámbito supraempresarial, se ha realizado una búsqueda con el ordenador de los términos pareja de hecho, unión

estable, unión de hecho y pareja estable[1505]. Este último procedimiento permitió localizar diecisiete nuevos convenios que no se habían detectado anteriormente.

VI.1. Marco normativo

En nuestro país no existe una norma estatal que regule las parejas de hecho. A lo largo de la última década se han sucedido diversas iniciativas parlamentarias al respecto que nunca han llegado a ser aprobadas. Esta situación es objeto de críticas periódicas por partes de distintas instituciones; como ejemplos recientes se puede citar la petición realizada por el Consejo General del Notariado sobre la necesidad de regular en el ámbito estatal las parejas de hecho del mismo y distinto sexo[1506]. Igualmente, en las discusiones en torno al Pacto de Toledo PSOE e IU han demandado sin éxito el reconocimiento de las pensiones de viudedad a las parejas de hecho[1507].

Al contrario de lo sucedido en el ámbito estatal, once parlamentos autonómicos han aprobado entre 1998 y 2003 leyes para regular esta realidad social en el ámbito de sus respectivas comunidades autónomas. De acuerdo con el orden cronológico de aprobación, las comunidades autónomas que cuentan con legislación específica sobre la materia son: Cataluña, Aragón, Navarra, Valencia, Baleares, Madrid, Asturias, Andalucía, Canarias, Extremadura y País Vasco[1508].

1505 Estos términos se utilizarán como sinónimos a lo largo de este texto.

1506 Nota de prensa del Consejo General del Notariado del 6 de octubre de 2003 (www.notariado.org).

1507 El País, 2 de octubre de 2003.

1508 Información recopilada en octubre de 2003.

COMUNIDADES AUTÓNOMAS CON LEYES REGULADORAS DE LAS PAREJAS DE HECHO

Cataluña	Ley 10/1998 de 15 de julio de uniones estables de pareja.
Aragón	Ley 6/1999 de 26 de marzo relativa a parejas estables no casadas.
Navarra	Ley foral 6/2000 de 3 de julio para la igualdad jurídica de las parejas estables.
Valencia	Ley 1/2001 de 6 de abril por la que se regulan las uniones de hecho.
Baleares	Ley 18/2001 de 19 de diciembre de parejas estables.
Madrid	Ley 11/2001 de 19 de diciembre de uniones de hecho.
Asturias	Ley 4/2002 de 23 de mayo de parejas estables.
Andalucía	Ley 5/2002 de 28 de diciembre de parejas de hecho.
Canarias	Ley 5/2003 de 6 de marzo para la regulación de las parejas de hecho.
Extremadura	Ley 5/2003 de 20 de marzo de parejas de hecho.
País Vasco	Ley 2/2003 de 7 de mayo reguladora de las parejas de hecho.

Los preámbulos de estas normas suelen justificar su aprobación aludiendo a una serie de aspectos entre los que cabe destacar, en primer lugar, la extensión del fenómeno y su aceptación social, en segundo lugar, el desamparo legal en el que se encuentran y, por último, la obligación de los poderes públicos de garantizar el principio de no discriminación. En relación a este último aspecto, el primer artículo de las leyes navarra, asturiana, andaluza, vasca y extremeña señala que el objeto de la ley es evitar la discriminación de las parejas de hecho, con independencia de cual sea el sexo de sus integrantes.

Con el propósito de evitar esta discriminación las leyes reconocen a las parejas de hecho los mismos derechos que al matrimonio en una serie de aspectos que varían según la comunidad autónoma. Los derechos más relevantes a efectos del análisis de la negociación colectiva son aquellos referidos al ámbito laboral.

En materia laboral todas las leyes autonómicas, excepto la aragonesa, incluyen un artículo en el que se establecen una serie de beneficios para el personal de sus administraciones autonómicas que forme parte de una pareja de hecho. En el redactado de estos artículos se utilizan dos tipos de fórmulas: o bien se señala que todos los derechos disfrutados por los cónyuges o por los matrimonios se conceden también a las parejas estables, o bien se especifican los beneficios que se reconocen a dichas parejas.

La leyes de Madrid, Canarias, País Valenciano, Extremadura y Baleares recurren a la primera fórmula. Las tres primeras leyes

utilizan idéntica redacción para señalar que "los convivientes mantendrán los mismos beneficios reconocidos a las parejas que hayan contraído matrimonio". La ley *extremeña* varía ligeramente esta redacción, y quizás los derechos que se reconocen, al indicar que "los convivientes mantendrán los mismos beneficios económicos reconocidos a las parejas que hayan contraído matrimonio". La ley *balear* alude a que los miembros de una pareja estable se considerarán equiparados a los cónyuges "en cuanto a derechos y obligaciones".

La legislación del resto de autonomías hace uso de la segunda fórmula: detalla los beneficios que se asignan a las parejas de hecho. La ley *asturiana* y la *andaluza* equiparan, en el ámbito de cada comunidad autónoma, la pareja estable al matrimonio y el conviviente al cónyuge en todo lo referido a "permisos, licencias, provisión de puestos de trabajo, ayudas de acción social y demás condiciones de trabajo". La ley *vasca* iguala los miembros de las parejas con los cónyuges en cuanto a "licencias, permisos, situaciones administrativas y provisión de puestos de trabajo", y la ley navarra lo hace en relación a "licencias, permisos, provisión de puestos de trabajo y ayuda familiar". Además, la ley *navarra* estipula que las parejas estables del personal funcionario podrán ser beneficiarias de la pensión de viudedad. Por último, la ley *catalana* es la más detallista al especificar los derechos concretos que se asignan y que son los siguientes: la excedencia voluntaria si la pareja de hecho del funcionario reside en otro municipio por haber obtenido un puesto de trabajo definitivo en cualquier administración pública; el permiso retribuido por la muerte o la enfermedad grave de la pareja del funcionario o funcionaria; y la reducción de jornada por incapacidad física del conviviente y mientras dure la convivencia.

Una última cuestión respecto a los derechos que se conceden al personal al servicio de las administraciones autonómicas hace referencia al ámbito de aplicación de estos beneficios. El redactado de las leyes vasca, catalana y madrileña parece indicar que sólo se contemplan estos derechos para el personal funcionario pero no para el personal laboral. La ley vasca se refiere a "lo previsto en la ley de la función pública y el resto de normas que regulan el estatuto de los funcionarios del País Vasco". La ley catalana habla expresamente del "conviviente del funcionario o funcionaria" cuando especifica los derechos que se conceden. Y la ley madrileña sólo señala que esos beneficios se reconocen "en relación a la función pública de la comunidad autónoma". Por el contrario, del redactado de las leyes de las

siete comunidades restantes se deduce que están afectados todos los empleados públicos, con independencia de su régimen de personal y así se habla "del personal al servicio de la comunidad autónoma" (Extremadura, País Valenciano), "del ámbito de la administración de la comunidad autónoma de Andalucía", "en lo referente a los empleados públicos del Principado de Asturias", "a los efectos previstos en el Estatuto del personal al servicio de las administraciones públicas de Navarra", o se precisa que los derechos se reconocen tanto para el personal laboral como para los funcionarios o la función pública (Baleares y Canarias).

En relación al resto de personas trabajadoras de cada comunidad autónoma, en su mayoría pertenecientes al sector privado y probablemente cubiertas por un convenio colectivo, los preámbulos de varias leyes señalan que los parlamentos autonómicos no tienen competencia para legislar sobre las cuestiones de carácter laboral de este personal. A pesar de ello, en el texto de la ley, el gobierno andaluz se compromete a promover "en el ámbito de la economía privada la equiparación de los miembros de cualquier tipo de pareja respecto a los derechos de formación, licencias, ayudas de acción social, condiciones laborales y similares que se recojan en los contratos y convenios, respecto a las personas que forman matrimonio".

Junto con los derechos reconocidos en materia laboral, otro aspecto de las leyes autonómicas que reviste especial importancia para el estudio de la negociación colectiva es el reconocimiento que estas leyes realizan de las parejas del mismo sexo. Por un lado, en su defensa del principio de no discriminación todas las leyes autonómicas conceden especial atención a las parejas del mismo sexo. Del total de leyes autonómicas, siete de ellas (País Valenciano, Baleares, Asturias, Canarias, País Vasco, Madrid y Extremadura) utilizan como justificación para la aprobación de la norma la necesidad de cumplir con las diversas resoluciones europeas relativas al derecho de la ciudadanía a un trato idéntico con independencia de su orientación sexual. La resolución nombrada con mayor frecuencia es la adoptada por el Parlamento Europeo el 6 de febrero de 1994, en la que se pide a los Estados miembros que pongan fin al trato desigual de las personas de orientación homosexual en las disposiciones jurídicas y administrativas[1509]. Por otro lado, en materia laboral las leyes auto-

[1509] Resolución A-0028/94, sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea, D.O.C. 28.02.94.

nómicas asignan a las parejas de igual sexo que trabajan en sus administraciones públicas los mismos derechos que a las parejas de distinto sexo.

Con el fin de completar el marco legal es preciso señalar que desde marzo de 1994, en que se estableció en el ayuntamiento de Vitoria el primer registro de parejas de hecho del mismo o distinto sexo, se han ido creando registros municipales o autonómicos en todo el Estado[1510]. La importancia de los registros reside en que los requisitos que se exijan para poder inscribirse como pareja de hecho van a determinar qué se entiende en cada municipio o autonomía por este modelo de convivencia. La mayoría de las leyes autonómicas contempla la creación de un registro de parejas de hecho de ámbito autonómico y en aquellas comunidades que ya contaban anteriormente con tal registro (Andalucía, Madrid, País Valenciano y Extremadura), se prevé la integración del registro anterior en el nuevo. Además, entre las comunidades autónomas que carecen de una norma específica sobre la materia (Castilla-La Mancha, Castilla y León, Galicia, Murcia, La Rioja y Cantabria), Castilla-La Mancha ha regulado la creación y el régimen de funcionamiento del registro de parejas de hecho[1511] y parece que también Castilla y León[1512].

VI.2. Algunos datos sobre las parejas de hecho de distinto sexo

Las estadísticas constituyen probablemente la fuente más fiable para cuantificar la incidencia de las parejas de hecho pues los registros autonómicos y municipales implantados en los últimos años son de carácter voluntario y, por tanto, no recogen la totalidad del fenómeno[1513].

1510 Fundación Triángulo, *Historia de la Ley de Parejas*, www.fundaciontriangulo.es (octubre 2003).

1511 Real decreto 124/2000 de 11 de julio por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del registro de parejas de hecho en la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha.

1512 Según se desprende de una nota de prensa de la Fundación Triángulo fechada el 26 de octubre de 2002, el día 24 de octubre de 2002 el gobierno de Castilla y León creó el registro de parejas de hecho.

1513 Castro Martín, T. (1999) "Pautas recientes en la formación de pareja", *Revista Internacional de Sociología*, n.º 23, pp. 61-94.

Una de las estadísticas españolas más recientes para aproximarse al número de parejas que están cohabitando es la Encuesta de Fecundidad de 1999 del INE, que aporta datos sobre la situación de convivencia de las mujeres entre 15 y 49 años[1514]. De acuerdo con sus estimaciones, en el momento de realizar la encuesta 386.866 mujeres de este intervalo de edad, o el 3,8%, estaban conviviendo con su pareja de forma estable[1515].

Esta cifra sólo refleja el número de mujeres que están cohabitando en un momento dado pero seguramente se incrementara si de indagara sobre el número de mujeres que han cohabitado en el pasado; es posible que una parte de las parejas casadas hayan convivido previamente antes de contraer matrimonio; cabe también la posibilidad de que existan mujeres que anteriormente han formado parte de una pareja de hecho que haya terminado disolviéndose. Por todo ello se ha señalado que, para reflejar adecuadamente la incidencia real de este tipo de unión, habría que medir la experiencia retrospectiva de cohabitación, independientemente de si las personas continúan cohabitando o no en el momento de la encuesta[1516].

Esta diferenciación entre la experiencia pasada y el estado actual, que no es posible conocer para la situación de convivencia, sí se puede estudiar con respecto a la actividad laboral de las mujeres que están cohabitando de forma estable. Este constituye un dato relevante para estimar la incidencia que las cláusulas de la negociación colectiva tienen sobre estas parejas.

Así, la gran mayoría (el 93%) de las mujeres que cohabitan de forma estable ha realizado un trabajo remunerado alguna vez. En el momento de realizar la encuesta el 15% de las mujeres que conviven con sus parejas está buscando empleo y el 41% son asalariadas, es decir, son

---

1514 Se entrevistó a una muestra de 7.749 mujeres entre 15 y 49 años. La encuesta no ofrece datos sobre la situación de convivencia de las mujeres de 50 y más años. La explicación a esta ausencia se encuentra en que el objetivo central de la encuesta era indagar sobre las pautas de fecundidad y sobre la influencia que el proceso de formación y disolución de parejas estables tenía sobre la fecundidad. Por esta razón la población objeto de estudio eran fundamentalmente las mujeres en edad fértil, es decir, entre 15 y 49 años.

1515 Partimos del supuesto de que las parejas que estudia la encuesta están formadas por personas de distinto sexo ya que no hay nada que indique lo contrario en las notas metodológicas de la misma.

1516 Castro Martín, p. 67, artículo ya citado.

susceptibles de tener sus condiciones de trabajo reguladas por la negociación colectiva.

Además, las estipulaciones de los convenios colectivos sobre las parejas de hecho, y en concreto todas aquellas referidas a los permisos retribuidos y licencias, afectan también a los asalariados que convivan con estas mujeres, independientemente de si ellas trabajan, están buscando empleo o se dedican a las tareas domésticas.

Pese a que la encuesta de fecundidad no aporta datos desagregados sobre la actividad laboral de los hombres que conviven de forma estable con una mujer, se puede realizar una aproximación a partir de las cifras globales que se ofrecen sobre la actividad económica de los cónyuges de mujeres casadas o con pareja estable (tanto dentro como fuera del hogar). El 6% de estos hombres está buscando empleo y el 66% es asalariado, es decir, probablemente tenga sus condiciones de trabajo reguladas en un convenio colectivo. Si extrapolamos esta última cantidad al colectivo de hombres que cohabitan con una mujer, se podría afirmar que la mayoría de las parejas que cohabitan pueden estar afectadas por las estipulaciones de la negociación colectiva referidas a las parejas de hecho. Otro dato que apoyaría esta afirmación es la pirámide de edades de las mujeres que cohabitan: el 83% de ellas tiene más de 24 años, edad a partir de la cual es probable que ellas o sus parejas tengan una actividad laboral.

Además de ofrecer datos sobre la actividad laboral, la encuesta de fecundidad informa también sobre el número de hijos que tienen las mujeres que cohabitan y si en el futuro tienen intención de tener hijos. Nuevamente estos datos son relevantes para estudiar la incidencia que tienen las cláusulas de negociación colectiva relativas a la maternidad y paternidad.

En relación al número de hijos, el 60% de las mujeres que cohabitan tienen hijos y el 58% manifiesta su intención de tener hijos en el futuro (ver tablas).

NÚMERO DE HIJOS DE LAS MUJERES QUE COHABITAN

Nº de hijos	Nº de mujeres	%
Ninguno	153.709	39,7
Uno	114.700	29,7
Dos	77.744	20,1
Tres o más	40.714	10,5
Total	386.866	100,0

Intención de nacimiento de las mujeres que cohabitan[1517]

	Nº de mujeres	%
Tiene intención	203.794	58,1
No tiene intención	146.726	41,9
Total	350.520	100,0

VI.3. Parejas de hecho y negociación colectiva

De una cifra aproximada de 249 convenios que componen la muestra utilizada para elaborar este informe, unos 92 (el 37%) incluyen cláusulas relativas a las parejas de hecho. Además de estos noventa y dos textos, un convenio condiciona el reconocimiento de derechos de las uniones estables a la existencia de una futura ley que equipare "plenamente la unión de hecho con el matrimonio civil"[1518] y otro convenio se compromete a estudiar la inclusión de las parejas de hecho en el texto del convenio[1519]. Por ámbitos de negociación, y según se observa en la tabla, el número de convenios que conceden derechos a las uniones estables oscila entre un máximo del 44% en los convenios provinciales y un mínimo del 32% en los de ámbito autonómico.

Nº DE CONVENIOS DE LA MUESTRA QUE REGULAN LAS PAREJAS DE HECHO

	Nº de convenios de la muestra (a)	**Convenios que regulan las parejas de hecho (b)**	**b/a en porcentaje**
Estatales	40	14	35%
Autonómicos	34	11	32%
Provinciales	72	33	44%
De empresa	103	34	33%
Total	249	92	37%

[1517] El total de esta tabla (350.520 mujeres) es inferior al total ofrecido en la tabla anterior (386.866). La explicación a esta diferencia reside en que la pregunta de la encuesta en la que se indaga sobre la intención de tener hijos en el futuro, sólo considera a las mujeres que cohabitan expuestas al riesgo de embarazo (338.245) o embarazadas en el momento de realizar la encuesta (12.275). Las 36.346 mujeres que diferencian ambos totales no están expuestas al riesgo del embarazo porque 12.275 de ellas son estériles, 13.171 están esterilizadas y 10.900 conviven con un hombre esterilizado.

[1518] Comercio textil de Madrid.

[1519] Estatal de empresas mayoristas, productos químicos y droguerías.

En relación a las denominaciones utilizadas, entre los 92 convenios que regulan las uniones estables, 60 de ellos (el 65%) usan la expresión parejas de hecho. Los 32 convenios restantes designan el fenómeno haciendo referencia a la convivencia, a la estabilidad de la unión, a la ausencia de vínculo matrimonial o a la existencia de descendencia común. En la tabla adjunta se han reflejado algunos ejemplos de la variedad de denominaciones encontradas.

DENOMINACIONES UTILIZADAS PARA DESIGNAR A LAS PAREJAS DE HECHO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- parejas que convivan en común,
- parejas que no habiéndose casado entre ellas convivan en unión afectiva, estable y duradera;
- pareja estable con convivencia continuada,
- pareja estable,
- unión de hecho,
- familia de hecho,
- persona con quien conviva sentimentalmente,
- persona con la que conviva maritalmente sin haber contraído matrimonio,
- paternidad o maternidad de hecho, haya o no vínculo matrimonial;
- compañero o compañera,
- compañero o compañera con la que conviva,
- convivencia de modo marital y estable,
- situaciones de hecho en las que el trabajador/a conviva extramatrimonialmente (convivencia "more uxorio") con otra persona;
- unión estable.

VI.3.1. Derechos reconocidos a las uniones estables

Entre los 92 convenios que regulan la materia, un convenio provincial y otro estatal remiten a la legislación autonómica a la hora de asignar derechos a las uniones estables. El convenio provincial señala que "dada la realidad social cambiante en materia familiar [...] será de aplicación a los trabajadores afectados por este convenio lo dispuesto en la ley 1/2001" de la Generalitat Valenciana[1520]. El problema con este tipo de cláusulas es que ni la normativa valenciana sobre parejas de hecho ni la de ninguna otra comunidad autónoma regula aspectos laborales del sector privado. El mismo inconveniente presenta el convenio estatal que indica que en aquellas comunidades autónomas

[1520] Limpieza de edificios y locales de Valencia.

que cuenten con una ley de parejas de hecho se estará respecto a las licencias a lo contemplado en dicha legislación en el apartado correspondiente[1521].

De los 90 convenios restantes, cinco de ellos contienen una cláusula general que equipara las parejas de hecho al matrimonio para toda la temática del convenio; 84 textos convencionales reconocen a las uniones estables el disfrute de las licencias o permisos retribuidos, pero no otros derechos que pueda contemplar el convenio; y un convenio sólo equipara a los miembros de la pareja de hecho a los cónyuges a efectos del abono de la ayuda por defunción[1522].

Los cinco convenios que equiparan las parejas de hecho al matrimonio para todo el articulado del convenio son de ámbito estatal[1523], provincial[1524] y empresarial[1525]. Este tipo de redactado representa probablemente la mejor regulación de la materia que se ha encontrado pues implica que a las parejas de hecho se les reconocen los diferentes beneficios que el convenio adjudica a las parejas casadas, y que pueden hacer referencia a temas tales como las licencias retribuidas, las excedencias, los traslados o los variados beneficios sociales.

El derecho asignado mayoritariamente por la negociación colectiva a las parejas estables es el disfrute de las licencias o permisos retribuidos que se contempla expresamente en 84 convenios, cifra a la que habría que añadir los cinco convenios que contienen una cláusula general que reconoce a las parejas de hecho los mismos beneficios que al matrimonio. Los detalles de la regulación de los permisos retribuidos se analizan en el siguiente epígrafe.

Algunos convenios, además de reconocer el disfrute de los permisos retribuidos, conceden a las uniones estables derechos en otras materias. Dos convenios permiten a estas uniones solicitar una excedencia por cuidado de familiares (artículo 46.3 del estatuto de los trabajadores)[1526]. El convenio de hostelería de Baleares, haciendo uso de la posibilidad que le permite el artículo 46.6 del estatuto de

---

1521 Estatal de prensa diaria.
1522 Estatal de empresas organizadoras del juego del bingo.
1523 Telemarketing; seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo.
1524 Construcción y obras públicas de Gerona; comercio de alimentación de Coruña.
1525 Televisión de Cataluña.
1526 Estatal de derivados del cemento; Zardoya Otis.

regular otro tipo de excedencias, contempla una excedencia por traslado del cónyuge a otra localidad geográfica que hace extensiva a las parejas de hecho. Otros convenios equiparan a los miembros de la pareja de hecho con los cónyuges para la concesión de los turnos de vacaciones[1527], para situaciones de traslado[1528] y para determinados beneficios sociales como las indemnizaciones del seguro de accidentes[1529] o los billetes gratuitos[1530].

Licencias o permisos retribuidos

Un primer grupo de unos 26 convenios, en el artículo referido a licencias retribuidas, extiende estos permisos a las parejas de hecho. Algunos incluyen una referencia a que las licencias contempladas en ese artículo se aplicarán a las parejas de hecho[1531]. En otros convenios se equipara, según el caso, el matrimonio a las parejas estables[1532] o los cónyuges a los miembros de la pareja de hecho[1533/1534]. Estos diferentes tipos de redactados podrían implicar el reconocimiento de unos u otros permisos; si se equiparan los miembros de la pareja de hecho a los cónyuges, puede interpretarse que a aquellos sólo se les conceden las licencias que hagan referencia al cónyuge (por ejemplo, el permiso por fallecimiento, accidente o enfermedad grave u hospitalización del cónyuge) pero no las referidos al matrimonio (como el permiso de quince días en caso de matrimonio). Este problema de

---

1527 Casino de Juego Gran Madrid.

1528 Estatal de prensa diaria; Grupo Altadis.

1529 Madera y corcho de Córdoba.

1530 Iberia.

1531 Estatales: comercio minorista de droguería herboristería y perfumería; derivados del cemento; construcción y obras públicas. Autonómicos: construcción y obras públicas de Navarra. Provinciales: hostelería de Castellón; Madera y corcho de Córdoba; industrias siderometalúrgicas de Gerona; construcción de Cádiz; industrias transformadoras del plástico de Valencia. Empresariales: Grupo Axa; Jimten; General Optica.

1532 Estatales: curtidos, correas y cueros industriales. Autonómicos: industrias transformadoras del plástico de Madrid. Provinciales: limpieza de edificios y locales de Vizcaya; supermercados y autoservicios de Cádiz. Empresariales: Zardoya Otis; DHL; Empresa Nacional de Celulosa; Viscofan.

1533 Estatales: fabricación de alimentos compuestos para animales. Autonómicos: hostelería de Navarra; limpieza de edificios y locales de Cantabria. Provinciales: limpieza de edificios y locales de Las Palmas. Empresariales: limpiezas Elurra.

1534 Un caso peculiar es el convenio estatal de industrias del calzado que en el artículo de licencias indica que "dentro del concepto de afinidad se integrarán las denominadas parejas de hecho que gozarán de los mismos derechos".

interpretación quizás no se produzca con el primer tipo de redactado, el que indica que todas las licencias se aplicarán a los integrantes de la pareja de hecho, ni cuando se equipara simultáneamente la pareja de hecho al matrimonio y los cónyuges a los miembros de la unión estable.

Un segundo grupo de convenios, formado por unos 58 textos, en lugar de incluir una cláusula genérica, especifica qué licencias se reconocen a las uniones estables. Las licencias y permisos que se aplican a las parejas de hecho suelen referirse a las reguladas en el artículo 37.3.a (quince días naturales por matrimonio) y 37.3.b del estatuto de los trabajadores (dos días por nacimiento de hijo o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad). Otras licencias no contempladas en la ley pero reconocidas en los convenios y aplicables a las parejas de hecho son los permisos para asistir a bodas de familiares.

En relación a las licencias retribuidas por matrimonio cinco convenios asignan a las uniones estables todos los permisos retribuidos excepto el de matrimonio[1535]. Por el contrario, se han encontrado catorce convenios, siete de ellos de ámbito empresarial, que equiparan expresamente el matrimonio con la constitución de la pareja de hecho o la inscripción en el registro de parejas de hecho a efectos del disfrute de la licencia de quince días por matrimonio reconocida en el estatuto[1536]; dos de estos convenios conceden también una licencia retribuida en el supuesto de que sean los padres, hijos o hermanos los que constituyan una pareja de hecho[1537].

Las licencias por nacimiento de hijo, fallecimiento, accidente o enfermedad grave u hospitalización de parientes son reguladas de

---

[1535] Estatales: empresas de seguridad. Provinciales: supermercados y autoservicios de Valencia. Empresariales: Valeo Iluminación; FCC Zaragoza; Vigilancia Integrada.

[1536] Autonómicos: comercio de muebles de Cataluña; comercio de Cataluña para subsectores y empresas sin convenio; industrias de hostelería y turismo de Cataluña. Provinciales: limpieza de edificios y locales de Pontevedra; hostelería de Jaén; industrias siderometalúrgicas de Coruña; comercio del metal de Barcelona. Empresariales: Bazán; DHL; Unidad Editorial (El Mundo); Sky Chefs (Prat de Llobregat); Casino de Juego Gran Madrid; General Optica; Televisión de Cataluña (este convenio incluye también una cláusula genérica que equipara las parejas de hecho al matrimonio para todos los aspectos del convenio).

[1537] Hostelería de Jaén; Bazán.

forma muy diversa y con una variedad tremenda de combinaciones[1538]. El fallecimiento y la enfermedad del otro miembro de la pareja de hecho constituyen las circunstancias que con más frecuencia se reconocen a las uniones estables: catorce convenios contemplan estos supuestos[1539]. Le siguen en importancia las licencias que combinan los supuestos de nacimiento de hijos, fallecimiento, accidente o enfermedad grave u hospitalización de familiares, reconocidas a las parejas de hechos en trece convenios, aunque no todos ellos incluyen el accidente grave o la hospitalización[1540]. La siguiente posición, en cuanto a número de convenios, es ocupada por cinco convenios que conceden a las parejas de hecho un permiso retribuido sólo en el caso de que fallezca o enferme gravemente un familiar[1541]. En relación a las licencias motivadas por el fallecimiento o la enfermedad de familiares, algunos convenios reconocen a las parejas de hecho menos grados de parentesco que a las parejas casadas[1542]. Por último, tres convenios sólo reconocen a las uniones estables la licencia por el nacimiento de un hijo[1543] y otros dos convenios combinan este último derecho con el permiso por la intervención quirúrgica de la esposa[1544].

1538 Como se indica en el apartado referido a licencias y permisos de Amaia Otaegui, en la regulación de este permiso algunos convenios no han incluido los dos nuevos supuestos introducidos por la ley de conciliación, el accidente grave y la hospitalización; de forma que es frecuente encontrar este permiso referido solamente al fallecimiento y la enfermedad grave de parientes. Otro aspecto que tampoco se ha actualizado en ciertos convenios es la extensión de estos permisos a los familiares que contempla la ley: hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad.

1539 Autonómicos: hostelería de Baleares; comercio general de Asturias; comercio de muebles de Cataluña; comercio general de Murcia. Provinciales: comercio en general de Málaga; hostelería de Tenerife; comercio (excepto alimentación) de Valladolid; construcción de Pontevedra. Empresariales: Bazán; Zardoya Otis; Dragados y Construcciones (Valencia); Diario ABC; Sky Chefs (Mallorca y Mahón); Día.

1540 Estatales: industrias fotográficas; pastas, papel y cartón; industria de perfumería y afines. Autonómicos: hospedaje de Madrid; hostelería de Guipúzcoa; industrias de hostelería de Alicante; industria siderometalúrgica de Guipúzcoa; comercio textil de Barcelona. Empresariales: Fertiberia; Iberia; Grafinsa; Bridgestone Firestone Hispania; Manufactura Guipuzcoana de Caucho y Latex.

1541 Provinciales: comercio (excepto alimentación) de Valladolid; hostelería de Guipúzcoa. Empresariales: Limpiezas Elurra; Volkswagen; Grupo Altadis.

1542 Provinciales: hostelería de Guipúzcoa; industria siderometalúrgica de Guipúzcoa; comercio (excepto alimentación) de Valladolid; comercio general de Guipúzcoa. Empresariales: Manufacturas Guipuzcoanas de Caucho y Látex; Limpiezas Elurra.

1543 Provinciales: empaquetado de tomate de Las Palmas; hostelería de Ciudad Real. Empresariales: Puerto Rico, SA.

1544 Provinciales: campo de Albacete; campo de Ciudad Real.

Algunos convenios extienden a las parejas de hecho ciertas licencias relacionadas con la paternidad y maternidad como son el permiso por lactancia (artículo 37.4 del estatuto del estatuto de los trabajadores), el permiso retribuido y la reducción de jornada por nacimiento de un hijo prematuro (artículo 37.4 bis) o la reducción de jornada por cuidado de un familiar, un menor de seis años o una persona con discapacidad (artículo 37.5).

La mayoría de los convenios que contemplan las licencias referidas a la maternidad y paternidad contienen una cláusula genérica en la que se dice que todos los permisos contemplados en un determinado artículo del convenio se aplicarán a las parejas de hecho y dentro de ese artículo se recogen algunas de las licencias de los artículos 37.4, 37.4 bis y 37.5 del estatuto. Este caso se presenta en, al menos, siete convenios y el permiso que con más frecuencia se reconoce es el de lactancia[1545]. Otro tipo de redacción encontrada es aquella en la que se indica que los permisos regulados en el artículo 37 del estatuto se aplicarán a las parejas de hecho, redactado presente en dos convenios[1546]; o el caso de dos convenios que en el permiso de lactancia señalan que se aplicará a la "paternidad o maternidad de hecho suficientemente probada, haya o no vínculo matrimonial"[1547].

VI.3.2. Reconocimiento de las parejas del mismo sexo

Entre los 249 convenios analizados, se han encontrado seis convenios que reconocen explícitamente las parejas de hecho compuestas por dos mujeres o dos hombres. Tres de estos textos son de ámbito provincial[1548] y tres de ámbito empresarial[1549].

1545 Estatales: curtidos, correas y cueros industriales (lactancia); derivados del cemento (lactancia). Provinciales: limpieza de edificios y locales de Las Palmas (lactancia). Empresariales: Opel (lactancia); Zardoya Otis (lactancia); Limpiezas Elurra (lactancia); General Optica (lactancia y reducción de jornada). Obsérvese que estos convenios están también incluidos entre los 26 convenios que incluyen una cláusula genérica sobre la aplicación de las licencias retribuidas a las parejas de hecho.

1546 Empresariales: Neumáticos Michelín; Safe Michelín (Almería).

1547 Industrias siderometalúrgicas de Toledo; Manufacturas Guipuzcoanas de Caucho y Látex.

1548 Industria siderometalúrgica de Guipúzcoa; comercio general de Guipúzcoa; supermercados y autoservicios de Cádiz.

1549 Grupo Axa*;* Opel; Valeo Iluminación.

La forma que utilizan para referirse a estas parejas consiste, en unos casos, en añadir a la expresión parejas de hecho una referencia al sexo de sus componentes que suele manifestarse en los siguientes términos: "con independencia del sexo de sus componentes"[1550], "con independencia de su sexo"[1551], "indistintamente de cuál sea el sexo de sus componentes"[1552]. En otros casos se agrega una referencia a la orientación sexual de los integrantes de la pareja y así se indica "parejas de hecho tanto homosexuales como heterosexuales"[1553] o "uniones estables (parejas de hecho) heterosexuales u homosexuales"[1554].

En opinión de algunos autores lo correcto es hablar del sexo de los integrantes de la pareja, no de la orientación sexual, ya que el código civil no impide que un hombre contraiga matrimonio con una mujer, aunque uno o ambos sean homosexuales. La clave de la relación estaría, de acuerdo con esta postura, en el sexo de sus componentes no en su orientación sexual[1555].

Por otro lado, surge la duda sobre cómo interpretar las remisiones que algunos convenios hacen a la legislación autonómica en lo que a reconocimiento de parejas del mismo sexo se refiere. Por ejemplo, el convenio de Barcelona para el comercio del metal exige al trabajador que quiera disfrutar de los quince días por constitución de pareja de hecho reunir los requisitos establecidos en la ley catalana sobre uniones estables. Igualmente, el convenio de comercio para subsectores y empresas sin convenio propio de Cataluña, para disfrutar del mismo permiso que en el convenio anterior, solicita al trabajador o trabajadora haber otorgado escritura pública manifestando su voluntad de acogerse a la ley catalana de uniones estables. En ambos casos, de acuerdo con la ley catalana, se entendería que están incluidas las parejas del mismo sexo. Pero para evitar otras interpretaciones sería conveniente que el texto del convenio especificara que también están incluidas las parejas del mismo sexo.

1550 Grupo Axa.

1551 Opel.

1552 Industria siderometalúrgica de Guipúzcoa; comercio general de Guipúzcoa.

1553 Supermercados y autoservicios de Cádiz.

1554 Valeo Iluminación.

1555 Mata de Antonio, J. M. (2002) "Parejas de hecho ¿equiparación o discriminación? Análisis de la normativa autonómica", *Acciones e Investigaciones Sociales*, pp. 185-251.

VI.3.3. Acreditación y requisitos exigidos a las parejas de hecho

Sólo 12 de los 92 convenios que regulan las parejas de hecho no exigen ningún tipo de acreditación a sus componentes para poder disfrutar de los derechos reconocidos en el convenio[1556]. Esto supone que en el 87% de los convenios los integrantes de las parejas de hecho han de demostrar esta circunstancia.

Es difícil agrupar la variedad de acreditaciones que se solicitan. Se mencionan las parejas de hecho "debidamente acreditadas", "acreditadas mediante las justificaciones correspondientes" y solicitudes de certificados concretos como son el certificado de empadronamiento, el certificado del registro de parejas de hecho o el certificado de convivencia. Llama la atención que una de las circunstancias más comunes para las que se exige acreditación es la convivencia en un mismo domicilio, aspecto éste que en ningún momento se solicita para los integrantes de un matrimonio y que no se cumpliría en el caso de parejas formadas por personas que residen en diferentes localidades geográficas.

Algunos convenios de empresa prevén mecanismos internos de acreditación y así aparecen peticiones como las siguientes: "aportar los datos de identificación necesarios al departamento de personal con antelación al hecho causante del permiso"[1557]; "la situación de convivencia ha de estar registrada en el departamento de personal"[1558]; "en los términos que determine la comisión paritaria"[1559]; "cualquier otro documento o certificado que a juicio de la empresa confirme y ratifique la convivencia en un mismo y único domicilio"[1560]; "declaración jurada firmada por la pareja en la que se haga constar los datos personales del trabajador/a y los de su pareja, según modelo,

---

1556 Estatales: empresas organizadoras del juego del bingo. Autonómicos: hostelería de Baleares. Provinciales: comercio en general de Málaga; limpieza de edificios y locales de Pontevedra; madera y corcho de Córdoba; empaquetado de tomate de Las Palmas. Empresariales: Grupo Axa; Bazán; Dragados y Construcciones (Valencia)*;* Sky Chefs (Mallorca y Mahón)*;* Casino de Juego Gran Madrid; Casino de Mallorca.

1557 Diario ABC.

1558 Zardoya Otis.

1559 Sky Chefs (Prat de Llobregat).

1560 Opel. En este convenio se señala además la obligación del trabajador de notificar a la empresa cualquier variación que se produzca en el futuro en su situación de convivencia.

responsabilizándose ambos en caso de falsedad de los datos declarados"[1561].

Varios convenios solicitan para el permiso por alumbramiento de la compañera copia del documento en el que se demuestre la inscripción oficial del hijo nacido[1562]. Para el mismo supuesto otro convenio exige al padre "aportar a la empresa un certificado de convivencia expedido por el organismo competente"[1563]. En este último caso se plantea la duda de si la convivencia entre el padre y la madre constituye un requisito legal imprescindible para certificar la paternidad.

En las tablas siguientes se han reflejado algunos de los medios de acreditación que se solicitan según el ámbito de los convenios.

ACREDITACIÓN SOLICITADA PARA CERTIFICAR LA EXISTENCIA DE LA PAREJA DE HECHO

Convenios estatales
- justificaciones correspondientes, pareja de hecho suficientemente justificada o acreditada; - registradas como parejas de hecho, inscritas en el registro oficial de parejas de hecho, inscritas en el registro correspondiente; - reconocimiento mediante la oportuna regulación por cualquier organismo competente; - certificado de empadronamiento, - acta notarial.
Convenios autonómicos
- inscripción en el registro de la comunidad autónoma de Madrid, - certificado de empadronamiento en la misma vivienda, - certificado del registro de parejas de hecho, - legalmente constituida y registrada, inscrita en el correspondiente registro; - justificación oficial establecida,
Convenios provinciales
- inscripción en los registros legales o municipales correspondientes, - parejas de hecho reconocidas legal y judicialmente, - certificado de convivencia, - certificado municipal de empadronamiento o documento equivalente, - conviviente acreditado, acreditar efectiva convivencia en pareja; - parejas de hecho legalmente reconocidas según las normas emanadas de la Generalitat Valenciana o normas de aplicación en supuestos de rango superior; - certificado de empadronamiento y convivencia (serán los únicos certificados exigibles); - suficientemente documentada o suficientemente acreditada; - certificado de empadronamiento común, certificado del registro de parejas de hecho o cualquier otro documento de carácter oficial que acredite su situación de convivencia de pareja.

[1561] Empresa Nacional de Celulosa.

[1562] Campo de Albacete*;* campo de Ciudad Real; hostelería de Ciudad Real.

[1563] Puerto Rico, SA.

Convenios de empresa
- certificado de empadronamiento, - certificado de empadronamiento y convivencia expedidos por el ayuntamiento; - certificado del ayuntamiento, - requisitos establecidos en la ley catalana, - inscripción en el registro de parejas de hecho, - parejas de hecho así reconocidas por la legislación en vigor, - acreditación ante el departamento de personal, - certificado de convivencia, - certificado de convivencia del ayuntamiento y declaración jurada de los miembros de la pareja, - en los términos que determine la comisión paritaria, - debidamente inscritas en el registro de la comunidad autónoma de Madrid, - convivencia probada, - unión de hecho registrada, - convivencia acreditada y justificada por la autoridad competente, - certificación del registro de parejas de hecho y si no existe registro, certificación previa al departamento de personal en la que conste que comparten el mismo domicilio; - a través de cualquier modo admitido en derecho.

Un caso particular en la acreditación de las parejas de hecho está constituido por aquellos convenios que remiten a las leyes autonómicas ya que cada una de estas leyes contempla una serie de requisitos, en ocasiones bastante distintos según se trate de una u otra comunidad.

La remisión que los convenios hacen a estas leyes tiene lugar de dos formas. En primer lugar, aparecen tres convenios que contienen una referencia genérica a los requisitos contemplados en la ley catalana[1564] y valenciana[1565]. La ley *valenciana* exige el empadronamiento de al menos uno de los miembros de la pareja en esa comunidad autónoma, la convivencia en pareja durante un período ininterrumpido de doce meses y la inscripción en el registro de parejas de hecho de la comunidad autónoma. La ley *catalana*, por su parte, fija como requisito la vecindad civil catalana de uno de los miembros de la pareja y, para el caso de las parejas del mismo sexo, han de hacer constar en escritura pública su voluntad de acogerse a la ley de uniones estables catalana. Las parejas de distinto sexo, en la ley catalana, habrán de acreditar una convivencia ininterrumpida de al menos dos años o establecer en escritura pública su voluntad de acogerse a la ley; si existe descendencia común no es necesario haber

[1564] Comercio del metal de Barcelona; Valeo Iluminación.
[1565] Hostelería de Castellón.

convivido durante dos años, pero sí que es preciso el requisito de la convivencia[1566].

En segundo lugar, al menos veinte convenios marcan como requisito para probar la existencia de la pareja de hecho la inscripción en el "registro correspondiente", en el "registro de parejas de hecho" o en el "registro legalmente creado al efecto"[1567]. En este caso debe tenerse en cuenta que, antes de realizar la inscripción en dichos registros, algunas leyes autonómicas exigen probar una serie de requisitos. Por ejemplo, para poder inscribirse en el registro de parejas de hecho, la ley *madrileña* exige acreditar un período de convivencia ininterrumpido de doce meses y uno de los miembros ha de estar empadronado y tener su residencia en Madrid. De acuerdo con la ley *andaluza*, para inscribirse en el registro de parejas de hecho de la comunidad autónoma, los miembros habrán de declarar su voluntad de constituir una pareja de hecho —mediante escritura pública, cualquier medio de prueba admitido en derecho o comparecencia personal ante el titular del registro correspondiente— y acreditar que uno de ellos tiene su residencia habitual en dicha comunidad. Igualmente, la inscripción en el registro de parejas de hecho de la comunidad autónoma *extremeña* exige demostrar previamente el empadronamiento y la residencia habitual en la comunidad autónoma de al menos unos de sus miembros, así como la estabilidad de la unión. La ley extremeña entiende que la unión es estable cuando los miembros de la pareja han convivido como mínimo un período ininterrumpido de un año, salvo que tengan descendencia en común,

---

1566 Las leyes autonómicas contemplan también otra serie de requisitos, que varían según la comunidad autónoma, como son la mayoría de edad de ambos miembros o que se trate de menores emancipados; que no estén ligados por vínculos matrimoniales con otro persona o que se encuentren separados judicialmente; que no formen una unión estable con otra persona simultáneamente; y que no incurran en impedimentos de parentesco.

1567 Estatales: industrias fotográficas; seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo; comercio minorista de droguería, herboristería y perfumería; derivados del cemento; construcción y obras públicas; telemarketing. Autonómicos: industrias transformadoras del plástico de Madrid; hospedaje de Madrid; comercio general de Asturias; comercio de muebles de Cataluña. Provinciales: industrias siderometalúrgicas de Gerona; construcción y obras públicas de Cádiz; supermercados y autoservicios de Valencia; supermercados y autoservicios de Cádiz; comercio textil de Barcelona; hostelería de Jaén; construcción y obras públicas de Gerona. Empresariales: Neumáticos Michelín; Día; Jesytel; Safe Michelín.

en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público.

Una posible solución para evitar la concurrencia de múltiples requisitos, unos en el convenio y otros en las leyes autonómicas o en los registros de parejas de hecho, consiste en incluir una cláusula que simplemente se refiera a las parejas de hecho reconocidas por algún organismo competente, tal como recomienda el documento "Criterios para la Negociación Colectiva en 2003" de la Confederación Sindical de CCOO. Dicho documento, en su apartado relativo a la conciliación de la vida laboral y familiar, propone lo siguiente:

> "Todo lo regulado sobre permisos retribuidos, reducción de jornada por motivos familiares y excedencias, se entenderá de aplicación en los mismos términos y condiciones para las parejas de hecho, cuando así sean reconocidas, mediante la oportuna regulación por cualquier organismo competente"[1568].

Otra solución para impedir la acumulación de requisitos se halla en ofrecer varias opciones para demostrar la existencia de la unión estable. Esta es la fórmula utilizada en algunos de los convenios analizados. Por ejemplo, el convenio de la industria siderometalúrgica de Gerona solicita como acreditación haberse inscrito en el registro correspondiente o, en su defecto, cualquier documento público u oficial que demuestre la existencia de la pareja de hecho. El convenio de la industria siderometalúrgica de Guipúzcoa señala como formas para acreditar la convivencia el certificado de empadronamiento común, la certificación del registro de parejas de hecho o cualquier otro documento oficial que acredite la situación de convivencia de pareja. El convenio de la empresa Bridgestone Firestone Hispania marca, como acreditación de la existencia de la pareja de hecho, el certificado emitido por alguno de los registros públicos de parejas de hecho o si no existiera dicho registro en el municipio del trabajador, se pide la comunicación previa al departamento de personal de la existencia de la pareja de hecho, acompañada de un certificado de empadronamiento de sus miembros en el que conste que ambos comparten el mismo domicilio.

Otros requisitos

Del total de convenios analizados, once de ellos establecen en su articulado un período mínimo de convivencia. En los convenios sectoriales de ámbito estatal y provincial, cuatro textos exigen un

---

[1568] Secretaría de Acción Sindical, Madrid: Confederación Sindical de CCOO.

período de antigüedad en la convivencia que oscila entre uno[1569] y dos años[1570]. El convenio de la industria siderometalúrgica de Guipúzcoa fija dos años de convivencia en común continuada para el certificado de empadronamiento pero no marca esta duración si se presenta el certificado de registro de las parejas de hecho, lo que está en consonancia con la ley del País Vasco que no exige demostrar un período de convivencia previa para poder inscribirse en dicho registro.

En la negociación colectiva de ámbito empresarial, siete convenios exigen un período mínimo de convivencia anterior a la fecha en la que tiene lugar el hecho que origina el permiso. El período oscila entre 6 meses[1571], un año[1572] y dos años[1573].

Entre los convenios que establecen un período mínimo de convivencia habría que incluir tres convenios que remiten a las leyes valenciana y catalana a la hora de fijar requisitos para reconocer las parejas de hecho[1574]. La ley valenciana marca un año de convivencia, y la ley catalana, dos años para las parejas de distinto sexo. Un caso algo distinto es el de un convenio autonómico que exige la inscripción en el registro de la comunidad autónoma de Madrid con al menos seis meses de antelación; como se ha señalado, la ley madrileña exige un período previo de convivencia de un año para poder inscribirse en el registro, por lo que el convenio estaría exigiendo en total año y medio de convivencia[1575].

El convenio que mayor transcurso del tiempo requiere es el convenio de Valladolid que exige una antigüedad en la relación de más de cinco años, acreditada mediante la inscripción en el registro municipal correspondiente[1576].

Otros requisitos exigidos en algunos convenios para poder acceder a los beneficios reconocidos a las parejas de hecho son contar con un

---

1569 Estatal de industrias fotográficas; limpieza de edificios y locales de Vizcaya.

1570 Hostelería de Guipúzcoa; industria siderometalúrgica de Guipúzcoa.

1571 Grupo Altadis; Bridgestone Firestone Hispania. El convenio de Bridgestone Firestone Hispania sólo exige los seis meses para el certificado de empadronamiento pero no para la inscripción en el registro de parejas de hecho.

1572 Opel; Vokswagen.

1573 Iberia (los dos años de convivencia se piden para tener acceso a los billetes gratuitos y de tarifa reducida); DHL; Manufacturas Guipuzcoanas de Caucho y Látex.

1574 Comercio del metal de Barcelona; hostelería de Castellón; Valeo Iluminación (Barcelona).

1575 Industrias transformadoras del plástico de Madrid.

1576 Comercio (excepto alimentación) de Valladolid.

año de antigüedad en la empresa[1577] o que la persona con la que se declara convivir figure designada como beneficiaria en la póliza de accidentes de la empresa[1578].

Finalmente, tres convenios intentan limitar para una misma persona el número de parejas que justifican las licencias retribuidas. El convenio de la Empresa Nacional de Celulosa indica que no pueden concurrir en un mismo agente beneficios como pareja de hecho y de derecho. En un tono similar, el convenio de General Optica prevé que para el permiso de quince días por inscripción en el registro de parejas de hecho tendrá que haber transcurrido un período mínimo de cuatro años desde la anterior solicitud de dicho permiso. El convenio de Barcelona para el comercio del metal indica que la licencia por constitución de pareja de hecho sólo se podrá conceder una vez cada cinco años.

VI.3.4. La regulación de las parejas de hecho en las empresas de varios convenios colectivos

Entre los convenios de ámbito empresarial aparecen cuatro empresas que cuentan con dos convenios distintos que afectan cada uno de ellos a diferentes centros de trabajo. Nos ha parecido interesante reflejar en qué medida una misma empresa regula la materia de igual forma.

Dos de las empresas, Dhl y Catelsa, regulan las parejas de hecho en uno de los convenios pero no en el otro. Así, el convenio de Dhl para los centros de Madrid no contempla las parejas de hecho pero el convenio que se aplica al resto de los centros sí lo hace. Igualmente Catelsa Cáceres no regula el tema mientras que su centro en Oiartzun contiene una regulación muy completa de esta materia[1579].

La empresa Michelín regula las parejas de hecho de la misma forma tanto en el convenio del centro de trabajo de Safe Michelín en Almería, como en el convenio de Neumáticos Michelín aplicable a centros situados en diferentes provincias.

Por último, la empresa Sky Chefs reconoce las parejas de hecho tanto en el convenio del centro de trabajo del Prat de Llobregat como

[1577] Hostelería de Jaén.
[1578] Grupo Altadis.
[1579] El convenio del centro de Oiartzun figura en el listado de los convenios de la muestra con el nombre de Manufacturas Guipuzcoanas de Caucho y Látex.

en el de Mallorca y Mahón. Pero en este caso llama la atención la diferente regulación de la que es objeto esta materia en los dos convenios: se utilizan denominaciones diferentes, se reconocen distintos derechos y en un caso se exige acreditación y en otro no.

VI.4. Conclusiones

En la sociedad del siglo XXI no existe un modelo único de familia sino diversos modelos integrados por personas de igual o distinto sexo que mantienen un vínculo afectivo y un proyecto común. Esta afirmación, extraída del preámbulo de la ley de parejas de hecho de la comunidad autónoma canaria, sintetiza el desafío al que tiene que hacer frente la negociación colectiva.

En la actualidad, y sobre la base de la muestra de convenios analizados, aproximadamente cuatro de cada diez convenios regula las parejas de hecho, proporción que ha de ser valorada positivamente teniendo en cuenta la ausencia de una norma estatal sobre la materia que marque unos derechos laborales mínimos.

De cara al futuro, a partir del análisis efectuado, se pueden plantear las siguientes líneas de trabajo en la negociación colectiva:

1) Intentar mejorar algunas de las actuales cláusulas para evitar las ambigüedades y los problemas detectados en el análisis que se ha realizado en los epígrafes anteriores. La mejor regulación es quizás aquella que incluye un artículo en el que se indica que todos los beneficios reconocidos en el convenio colectivo al matrimonio y a los cónyuges se extenderán a las parejas de hecho y a sus miembros. Es también conveniente, a la hora de establecer la forma en que se acreditará la existencia de la pareja de hecho, ofrecer varias opciones y tener en cuenta las normas autonómicas sobre la materia y los requisitos que se establecen en los respectivos registros.

2) Aumentar el número de convenios colectivos que regulan la materia. Hay que recordar que en nuestro país, y de acuerdo con los datos proporcionados por la estadísticas de convenios colectivos del Ministerio de Trabajo, los convenios de ámbito provincial son los más importantes en cuanto al número de trabajadores que cubren, al afectar su regulación al 60% de la población trabajadora que tiene sus condiciones de trabajo reguladas por la negociación colectiva. Le siguen en importancia los convenios

estatales que cubren al 25% de los trabajadores. Actuar en estos dos niveles de negociación tiene, por tanto, una incidencia significativa en el conjunto de la realidad laboral.

Por otra parte, en los ámbitos de negociación provinciales y autonómicos, el reconocimiento de derechos laborales que las leyes autonómicas realizan para las parejas de hecho que trabajan en sus administraciones públicas, podría servir como modelo para su extensión al resto de sectores económicos.

3) Conceder el mismo tratamiento tanto a las parejas formadas por personas de distinto sexo como a aquellas integradas por dos hombres o dos mujeres. De los 249 convenios analizados, tan sólo seis de ellos reconocen explícitamente los derechos de las parejas del mismo sexo. Además, tres de estos convenios, al ser de ámbito empresarial, afectan a un número reducido de trabajadores. Se trata, por tanto, de un derecho del que prácticamente sólo disfrutan en la actualidad las uniones estables en las que alguno de sus miembros trabaja en las administraciones autonómicas que han aprobado una ley al respecto.

Con el fin de que las parejas del mismo sexo vean reconocidos sus derechos de manera significativa, los convenios sectoriales han de asumir esta reivindicación puesto que son ellos los que afectan a un mayor número de trabajadores.

En este sentido, sería positivo que las personas encargadas de negociar los convenios colectivos procuraran plasmar en sus textos las indicaciones relativas a esta materia que han realizado las diferentes estructuras de CCOO. Por ejemplo, CCOO de Madrid y la Fundación Triángulo por la Igualdad Social de Gays y Lesbianas firmaron un acuerdo de colaboración en febrero de 2003 por el que el sindicato se compromete a recomendar a sus negociadores la inclusión de cláusulas en la negociación colectiva que garanticen el respeto a la diversidad por orientación sexual. Especial atención, señala el acuerdo en su apartado referido a acción sindical, se prestará "a los derechos de las parejas de hecho". En la misma línea, la Confederación Sindical de CCOO en el documento "Criterios para la Negociación Colectiva en 2003" aconseja, en el epígrafe relativo a salarios e igualdad de trato, "revisar la aplicación de retribuciones, indemnizaciones y ayudas que, por su actual redacción en los convenios colectivos, pudieran suponer discriminaciones para las parejas de hecho, homosexuales y heterosexuales".

Capítulo VI

Participación sindical

I. INTRODUCCIÓN

M.ª Luz Rodríguez Fernández

En materia de participación sindical es, desde luego, incuestionable el protagonismo de los órganos de representación unitaria y sindical en el ámbito de la empresa. Y de ahí que todo análisis que pretenda mostrar la regulación convencional de los derechos de participación sindical deba necesariamente contener referencias a las competencias o funciones atribuidas a dichos órganos por los correspondientes convenios colectivos. Sin embargo, últimamente se aprecia que, junto a los derechos de participación de delegados de personal, comités de empresa y secciones y delegados sindicales, están apareciendo otras formas o canales de intervención de las organizaciones sindicales en la gestión de las relaciones de trabajo en el nivel empresarial. En algunos casos es el propio sindicato, la federación correspondiente del mismo, el que asume competencias o funciones en el interior de la empresa; en otros, es, en cambio, la presencia y actuación de los miembros del sindicato en el interior de las comisiones paritarias o mixtas la forma de materializar esa intervención.

Pues bien, a continuación se analizan funciones y competencias de los órganos de representación unitaria y sindical de los trabajadores en la empresa, pero también, y sobre todo, algunas manifestaciones de esos otros canales de participación del sindicato en ella. En particular, veremos cuáles son los derechos de participación sindical en los Sectores de Textil-Químicas, Artes Gráficas y Hostelería y cuáles algunas de las competencias y funciones más notables de las comisiones paritarias o mixtas. Aunque, antes de empezar, debe hacerse alguna observación.

En primer lugar, que el análisis de los derechos de participación sindical se circunscribe a los Sectores referidos porque, dentro de la muestra de convenios colectivos que hemos manejado, y dentro de los seis Sectores que nos habíamos fijado como objeto de estudio especial, ellos son los que definen en el nivel sectorial estatal el conjunto o

régimen general de los derechos de participación sindical en cada uno de esos Sectores. Por el contrario, los otros tres Sectores objeto de análisis más específico —Limpieza, Comercio y Telecomunicaciones— no cuentan con negociación de nivel sectorial estatal y, como es obvio, tampoco con una definición general del régimen de participación sindical en el Sector. La dispersión de los derechos de participación sindical que, a consecuencia de ello, se produce en estos tres Sectores que no poseen negociación colectiva estatal, en el sentido de venir dichos derechos enunciados en la multiplicidad de convenios colectivos que se negocian dentro de los mismos, aconsejaba que nos centráramos en el análisis de aquellos otros Sectores cuyo régimen en materia de participación sindical viene, como queda dicho, fijado con carácter general en el propio convenio colectivo de Sector.

Por otra parte, el análisis de las competencias y funciones de las comisiones paritarias o mixtas no es completo. Y no lo es porque hemos considerado que las competencias y funciones de las comisiones paritarias o mixtas en las materias de orden específico analizadas en este trabajo —empleo, descentralización productiva, tiempo de trabajo y salario— debían analizarse junto con esas mismas materias, a fin de dar una mayor cohesión y unidad al examen de las mismas. Ésta es la razón por la que las competencias y funciones de las comisiones paritarias o mixtas que se analizan a continuación son, por así decirlo, las "inespecíficas", en el sentido de estar referidas a materias diferentes a las recién enunciadas.

II. DERECHOS DE INTERVENCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

ISIDOR BOIX LLUCH

Los derechos de intervención de los trabajadores y sus representantes en el gobierno de las relaciones de trabajo ha constituido siempre un instrumento esencial en la conquista de mejores condiciones de vida, de empleo y de trabajo. Sin pretender que las siguientes posibles clasificaciones contemplan todo el abanico de derechos y sus formas de agruparlos, creo que puede ser útil apuntar dos para lo que se señala en este estudio. Según lo sujetos, los derechos pueden ser individuales y colectivos. Según el protagonismo en relación con la

cuestión planteada, los derechos pueden ser de información, de consulta y de negociación.

Los derechos constituyen un instrumento esencial para la satisfacción de intereses y al convertirse en objetivo, en reivindicación, están en la base de los procesos organizativos de la clase trabajadora. La pretensión de conseguir derechos individuales, que son en definitiva los que finalmente más interesan a cada uno, y la conciencia de que sólo colectivamente pueden alcanzarse y conseguir una tutela eficaz para su ejercicio, constituye la base de la organización sindical de los trabajadores.

Estas consideraciones previas sirven para justificar los criterios utilizados en las notas que siguen, orientadas a sistematizar los derechos de intervención conquistados a través de la negociación colectiva.

A las consideraciones anteriores, válidas seguramente en todos los tiempos, debe hoy incorporarse una más. El proceso de globalización afecta a los mercados, a la fragmentación y dispersión de las cadenas productivas, pero afecta también al valor de las propias normas. Cuando de las exigencias económicas, industriales y comerciales parece derivarse la necesidad de incrementar la adaptabilidad como primera virtud de la organización del trabajo, traducida frecuentemente en la palabra mágica de *flexibilidad*, solamente mediante organizaciones sindicales fuertes, expresión de intereses colectivos de los trabajadores, es posible no sólo evitar el atropello de los intereses y derechos individuales, del bienestar individual en definitiva, sino avanzar hacia nuevas cotas de calidad de vida.

El ahora irreversible proceso de internacionalización de la economía empuja hacia una mayor implicación de los trabajadores en la empresa. Esta mayor implicación, como contribución a la versatilidad de la actividad de la empresa y, con ello, a su eficiencia o competitividad, sólo puede darse a través de un mayor poder de intervención de los órganos de representación. Este mayor poder es la necesaria contrapartida sindical para que dicha implicación no se busque por parte de la dirección empresarial a través de la individualización de las relaciones de trabajo y, con ella, se produzca finalmente la indefensión de la mayoría de los trabajadores por la ruptura de los instrumentos de solidaridad colectiva necesarios para la defensa de los intereses y derechos individuales.

Por ello mi convencimiento, e insistencia, en que la afirmación en los textos legales y convencionales de los derechos, esencialmente de los individuales, de poco sirve sin eficaces instrumentos para su gobierno. Y estos instrumentos son en primer lugar los derechos colectivos, antes que las denuncias a la autoridad laboral o el recurso a la tutela judicial. Los derechos colectivos, o, mejor dicho, su eficaz ejercicio, son además necesarios para dar cumplimiento útil a las propias sentencias judiciales.

Se sistematizan a continuación los instrumentos esenciales de intervención sindical, es decir de intervención de los representantes de los trabajadores, desde las federaciones sindicales de industria hasta las secciones sindicales, comités y delegados de personal, tal como están formulados en los convenios colectivos y que suponen una *mejora* de la legislación vigente. Se trata pues de derechos complementarios o que desarrollan lo previsto en las diversas normas que presiden las relaciones laborales, esencialmente el ET, la LOLS y la LPRL. El concepto de "mejora" en algunos casos se ha entendido también como la traslación de alguna norma no reproducida habitualmente en los convenios y que, al incorporarse al texto convencional, adquiere en su ámbito una especial relevancia.

Para la valoración de lo pactado y para poder extraer conclusiones relativas a lo que supone para la acción sindical, habría que recordar que no todos los derechos establecidos legal y convencionalmente se ejercen plenamente, no sólo porque su propia exigencia ante los tribunales resulta compleja, al igual que la ejecución de las sentencias favorables, sino también porque su ejercicio, más que de su afirmación normativa, depende esencialmente del nivel de implantación, representación y actuación de la organización de los trabajadores, del acierto sindical en la actividad sindical diaria en los centros de trabajo.

II.1. Convenios analizados

- Convenio General del Textil-Confección (Textil-Confección), BOE 14.8.03.
- Convenio General de la Industria Química (Químicas), BOE 26.6.01.
- Convenio General de Perfumería y Afines (Perfumería), BOE 18.6.02.

- Convenio General de Vidrio y Cerámica (Vidrio-Cerámica), BOE 24.9.02.
- Convenio General del Calzado (Calzado). BOE 29.8.02.
- Convenio General de la Industria del Curtido (Curtidos). BOE 23.7.01.
- Convenio General del Frío Industrial (Frío Industrial). BOE 7.11.01.
- Convenio Estatal de Estaciones de Servicio (Estaciones de Servicio). BOE 6.4.02, con el, ya firmado, de vigencia 1.1.03 hasta 31.12.05, pendiente de publicación por impugnaciones patronales.
- Mayoristas e importadores de Productos Químicos (May Prod Químicos). BOE 5.6.02.
- Distribuidores de Especialidades y Productos Farmacéuticos (May Prod Farm). BOE 23.10.02.
- Artes Gráficas y Manipulados de Papel, Cartón, Editoriales e Industrias auxiliares (Artes Gráficas). BOE... Vigencia 1.1.99 - 31.12.01.
- Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería (Hostelería). BOE..., Vigencia 1.1.01 - 31.12.04.
- Convenio Colectivo General para las Oficinas de Farmacia (Oficinas de Farmacia), BOE 27 de julio y 6 de octubre 2000 (Convenio 2000-2002), con Preacuerdo ya firmado para el periodo 2003-2006.
- Acuerdo Marco del Grupo REPSOL (AM Repsol). BOE 24.7.99 (II Acuerdo Marco), pendiente de publicación el recientemente firmado y vigente para el periodo 1.1.02 - 31.12.04.

II.2. Derechos de las Federaciones sindicales de Industria y sus organizaciones

Se recopilan en este apartado los instrumentos de trabajo, de organización, y de actuación que definen derechos específicos de las Federaciones sindicales como tales para intervenir directamente en los centros de trabajo, como sujetos de derecho, como protagonistas directos de la acción sindical.

Nuestro ordenamiento jurídico prevé ciertamente derechos para las organizaciones sindicales, en primer lugar su derecho a existir, es decir a que las personas que trabajan puedan organizarse en tanto que tales. También los derechos de los sindicatos a la negociación colectiva, en particular en el ámbito superior a la empresa, así como a gestionar el derecho individual de los trabajadores a ejercer la huelga; también a promover elecciones a los órganos de representación en la empresa. Se trata en definitiva del desarrollo legislativo de derechos fundamentales. A ellos hay que añadir todas las formas de intervención sindical en los órganos paritarios con la patronal, o tripartitos con participación de la Administración, en relación con la solución extrajudicial de conflictos, la formación profesional, etc.

Pero estos derechos parecen establecer una barrera para la acción diaria de los sindicatos en las puertas de los centros de trabajo. Incluso en lo que la LOLS ha avanzado como *sindicalización de las relaciones de trabajo* parece que tenga que ejercerse a través de las unidades sindicales creadas en y desde el propio centro de trabajo, es decir las Secciones Sindicales de empresa. Y digo que parece porque la ley no desarrolla instrumentos de acción sindical de empresa de los sindicatos, aunque ciertamente tampoco lo impide. La negociación colectiva es por ello el instrumento para establecer cauces para que la actuación de las organizaciones sindicales pueda desarrollarse directamente incidiendo en el día a día de la acción sindical en los centros de trabajo, en la tutela y desarrollo de los derechos colectivos e individuales en éstos.

A ello se dedica esta primera parte del estudio. Los ámbitos estudiados son sectores industriales, por lo que su estructura desde el conjunto del país hasta el centro de trabajo se vertebra a través de lo que los sindicatos hemos definido como "federaciones sindicales", federaciones de industria en este caso.

En primer lugar se señalan los derechos "para" actuar, y, luego, los derechos "de" actuar en determinadas materias.

II.2.1. Derechos para la acción sindical de las Federaciones sindicales

Los he denominado derechos para la acción sindical porque constituyen derechos de los sindicatos, es decir de las organizaciones como tales, con beneficios concretos reconocidos por parte empresa-

rial (de las empresas en particular o de sus organizaciones patronales), instrumentos para que los sindicatos puedan intervenir en las condiciones de vida de la gente en el centro de trabajo.

Los sindicatos como interlocutores directos de las empresas para ordenar las relaciones laborales en éstas

Parece útil empezar señalando los supuestos en los que el convenio afirma el reconocimiento del sindicato como organización, como interlocutor concreto, es decir con una función que el ET señala únicamente para los representantes de elección directa en los centros de trabajo (delegados de personal y comités) y que la LOLS extiende a los "delegados sindicales", pero no expresamente a las centrales sindicales.

Este reconocimiento pasa por una genérica referencia, como sucede en el convenio de Estaciones de Servicio (art. 43), complementada, en este mismo artículo, por la creación de la figura del "delegado provincial", designado directamente por los sindicatos, con 40 horas mensuales adicionales a las que pudieran tener derecho como delegados de personal o miembros del comité de su centro de trabajo. En el convenio 2003-2005 se ha ampliado el derecho sindical a nombrar delegado sindical provincial, posibilitando que tal designación recaiga en un trabajador que no sea delegado de su centro de trabajo.

El convenio del Textil-Confección (art. 89) es el que más desarrolla este concepto al equiparar a las Federaciones Sindicales de Industria de los sindicatos más representativos y sus organizaciones (o las personas acreditadas por éstas) con los representantes de los trabajadores en la empresa (los considerados como tales por el Estatuto de los Trabajadores y la LOLS), para poder intervenir directamente en las empresas en todas las materias que afectan a los trabajadores individual o colectivamente. Este convenio no resuelve la posible dualidad en la intervención, aunque en la práctica debe suponerse que ni los delegados de empresa ni los sindicatos pretenden una doble y simultánea interlocución, lo que probablemente sería conveniente regular en algún momento a fin de evitar una doble representación que pudiera llegar a conclusiones distintas en relación con una misma cuestión. Un problema, el de la dualidad de representación, que se plantea ya actualmente de forma generalizada con la doble representación "de empresa", la unitaria y la sindical.

En términos similares se regula este derecho en el convenio de Curtidos (art. 110), aunque limitándolo a las empresas que no cuenten con delegados de personal o comités de empresa

Más matizado, y más restringido, es el derecho señalado en el convenio de Químicas (art. 73.1.c), que establece concretamente la posibilidad de los sindicatos de participar en todas las actividades colectivas en la empresa, tanto las de las secciones sindicales, como las de los comités y delegados de personal, lo que es de aplicación en las consideradas como propias de los trabajadores, como en las de interlocución ("discusión o negociación") con la representación de la empresa. Pero se trata evidentemente de participar "junto con", y no "en lugar de" los representantes de los trabajadores en la empresa.

En diversos convenios la vía de intervención directa de los sindicatos en las empresas no es exactamente con carácter de organización autónoma de los trabajadores, sino en tanto que parte de un organismo paritario establecido por el convenio, las Comisiones Paritarias o Mixtas, originariamente de seguimiento e interpretación del convenio, u otras comisiones paritarias del mismo.

El convenio que más ha desarrollado este aspecto es el de Químicas**.** Así se señala la posibilidad de acudir a la empresa, en tanto que miembros de la Comisión Mixta, para examinar directamente las actividades objeto de discusión con la empresa sobre su clasificación profesional (art. 23), lo que tiene una particular significación en la medida que en el ámbito de aplicación de este convenio se está generalizando el concepto teórico de la clasificación profesional en "Grupos Profesionales", es decir según la función desempeñada (lo que le confiere objetividad), y no según la capacidad profesional del trabajador[1580]. En términos similares se establece en los de Perfumería (art. 17), May Prod Farm (art. 8) y May Prod Químicos (art. 19)

En el convenio de Vidrio-Cerámica se atribuye a las "centrales sindicales legalizadas" el derecho a un tablón de anuncios en las empresas (art. 107), lo que debería entenderse como derecho de directo ejercicio por dichas centrales y no solamente a través de sus posible organizaciones (secciones sindicales) de empresa; de ejercicio por tanto también allí donde no estuvieran implantadas. En el de Oficinas de Farmacia (art. 40) en las empresas con más de 5 trabajadores las organizaciones sindicales puedan disponer de un tablón de anuncios para colocar sus documentos sindicales.

[1580] De este planteamiento resulta una particular forma de abordar la necesaria defensa de la profesionalidad de los trabajadores —cuestión de otro capítulo—, que pasa por la defensa de la función efectivamente desempeñada y no tanto por el reconocimiento a título personal (y de hecho retributivo).

Existe otro ámbito de acción sindical escasamente desarrollado en la legislación laboral vigente, el de las empresas intercentros, muchas de ellas vinculadas a las empresas transnacionales. El Estatuto de los Trabajadores se limita a señalar la posibilidad de pactar comités intercentros, que en la práctica actúan como coordinadores de comités de centro, primando en cada uno de éstos los intereses corporativos del centro que representan, antes de los que pudieran ser intereses colectivos del conjunto de los trabajadores de todos o de otros centros[1581]. En el convenio de Químicas se establece a las Federaciones de industria como los directos interlocutores de la dirección empresarial de los Grupos Industriales (art. 79.2), para, en el art. 75, establecer la posibilidad de elegir "un delegado sindical intercentros" en tales empresas, a partir de un total de más de 100 trabajadores. Dada la dispersión en general de los centros de trabajo de tales empresas y la referencia a su elección "por los procedimientos que cada sindicato tenga establecidos", así como su actividad en base a la bolsa anual de horas sindicales, de gestión sindicalizada (art. 77), esta figura puede entenderse tanto como un derecho directo de las Federaciones sindicales, como de los representantes en la empresa, en sus diversos centros, pues habitualmente será uno de ellos. De forma análoga se regula en el de Perfumería (art. 68).

En los convenios de Químicas (disposición adicional 5.ª) y Perfumería (disposición adicional 4.ª) se abre otra puerta a la entrada de los sindicatos a las empresas: una encuesta para el seguimiento de la aplicación del convenio mediante un formulario establecido por sus Comisiones Mixtas, distribuida en las empresas y recogida a través de las organizaciones (tanto sindicales como empresarial), con examen posterior de sus resultados en dichas Comisiones Mixtas.

Una forma peculiar de intervención sindical es la establecida en el Acuerdo Marco del Grupo Repsol**,** en el que se fija el derecho a constituir una Comisión de Seguimiento de este Acuerdo Marco en todas las empresas del Grupo, nombrada directamente por las Federaciones sindicales de industria y sin limitación en cuanto a pertenencia o no a las empresas del Grupo de sus componentes (art. 6 y Capítulo 8).

[1581] Entiéndase esta consideración esencialmente como una opinión sobre las limitaciones objetivas de los comités de empresa, antes que una crítica a su labor. Y como una razón para la propuesta general que se deduce de tales consideraciones.

Merece una particular atención a las facultades de intervención de los sindicatos que derivan de lo pactado en términos de "mediación y arbitraje", función que se atribuye directa y expresamente a los órganos paritarios creados por el convenio de ámbito sectorial. Cuando esa función se "sindicaliza", es decir no se atribuye a "hombres buenos", la mediación, y en su caso el arbitraje, se ejerce preferentemente a través de mediadores colectivos, cuya función es intentar llevar a la solución del conflicto concreto el espíritu y la letra del convenio. Por ello, y para ello, estos mediadores sólo pueden resultar de la directa designación por parte de las organizaciones empresariales y sindicales que negociaron el convenio, es decir de los que deben gobernar el convenio durante su vigencia, antes que defender una aplicación sesgada del mismo en función del clientelismo con uno u otro de sus afiliados. Esta función mediadora en base al convenio y no a intereses clientelares exige saber y poder diferenciar la interpretación y correcta aplicación de lo pactado, de las funciones de negociación cuando el convenio está abierto, o de concreta negociación de empresa para su aplicación y desarrollo durante su vigencia.

En muchos casos se entremezclan las funciones de interpretación y de mediación, en la medida que aquella ayuda a ésta. En algunos casos, como en el de Químicas (art. 94) y en el de Perfumería (art. 82), se añade formalmente que el órgano de mediación-arbitraje paritario se considera integrado en los órganos creados por el ASEC o específicamente en el SIMA.

En la mayoría de convenios, sin embargo, se cita sólo la facultad de mediación-arbitraje de forma genérica, como una función adicional de la Comisión Paritaria o Mixta de interpretación del convenio, sin desarrollar formas o contenidos de la misma. Tal es el caso de los convenios del Textil-Confección (disp. Adicional 4.ª), Vidrio-Cerámica (art. 131), Calzado (art. 66), Curtidos (disp. Transitoria 5.ª), Mayoristas de Productos Químicos (art. 77), Artes Gráficas (art. 4.1.), Estaciones de Servicio (art. 46).

La adhesión al ASEC permite su desarrollo convencional, como ha sucedido en el de Químicas (Capítulos XIV y XV, Anexos III y IV) y en el de Perfumería (Capítulos XVI y XVII), que concretan tanto el concepto como el procedimiento, incluyendo la posibilidad de descentralizar esta función mediadora en ámbitos con suficiente organicidad de las estructuras sindicales y empresariales (lo que se ha empezado a desarrollar en el ámbito de la industria química), así como su coordinación con las instituciones de mediación y arbitraje de ámbito

autonómico[1582]. Merece la pena subrayar que este desarrollo normativo de la función mediadora como propia de la Comisión paritaria de interpretación se ha producido cuando ésta había ya acreditado una importante capacidad de resolver con acuerdo la mayoría de consultas formuladas, es decir su capacidad para actuar más como expresión del sentido del convenio que como suma de abogados defensores de las partes.

Merece destacarse la función mediadora que en el convenio de Hostelería (art. 9) se asigna específicamente a la Comisión Paritaria para su intervención en la solución de los desacuerdos relativos a la aplicación en la empresa del Acuerdo Estatal.

En el Acuerdo Marco de Repsol (art. 38 y ss.) se establece con cierto detalle su función mediadora cuando terminase sin acuerdo el intento de resolver el conflicto en las comisiones paritarias de las empresas del Grupo. Esta Comisión tiene también asignada una específica actuación arbitral al señalar en su art. 6 que su función de interpretación y vigilancia comporta su "capacidad ejecutiva" en relación con los acuerdos que al respecto se tomen.

Los sindicatos con competencias concretas en relación con las condiciones de trabajo, a través de comisiones paritarias sectoriales

Desde su origen los convenios han dispuesto de una comisión paritaria, con esa u otra denominación, para la interpretación del convenio. Sin embargo en muchos casos han funcionado como prolongación de las propias comisiones negociadoras, formulando más bien posiciones de parte, expresando reivindicaciones pendientes... o simplemente no actuando. Con el tiempo han ido creándose otras comisiones paritarias con entidad como tales o como subcomisiones de la paritaria de interpretación. Y no siempre han sido comisiones napoleónicas, creadas para no resolver el problema. En ocasiones han sido también útiles para madurar un tema y facilitar el acuerdo en la siguiente ronda negociadora.

Puede ahora hacerse ya un interesante recuento de tales comisiones creadas con objetivos o materias concretas, y que constituyen

[1582] Coordinación que en la práctica está resultando mucho más complicada de lo que podría suponerse por algunos curiosos —o no tanto— tics de funcionarios más preocupados por sus aparentes competencias que por el desarrollo de la función mediadora.

indudables instrumentos de trabajo sindical, lo que no viene limitado por el acompañamiento de la respectiva representación empresarial en la medida que sepan desarrollar su específica función dentro de los órganos paritarios.

Agrupándolas por materias, cabe señalar las siguientes comisiones paritarias sectoriales sobre materias concretas:

En materia de "Seguridad y Salud Laboral": Químicas [con específica referencia también a las cuestiones medioambientales, art. 66.10 y Disposición Adicional Tercera), Perfumería (Disp. Transitoria 1.ª), Calzado (Disp. Transitoria 3.ª), Estaciones de Servicio (art. 44), en el que se crean Comisiones provinciales de salud laboral, de designación paritaria sindical y empresarial, Oficinas de Farmacia**,** en el que se fija una función de ámbito estatal sectorial desde la Comisión paritaria (arts. 36 y 37)], Curtidos (art. 108), Acuerdo Marco de Repsol (art. 30).

Otra materia para la que se constituyen en bastantes convenios órganos paritarios para abordar su revisión y actualización o su completa renovación, es la de "Clasificación Profesional", particularmente en la etapa en la que se acuerda transformar la clasificación profesional del trabajador según su personal capacidad, con asignación al mismo de "su" categoría profesional, a la de Grupos Profesionales, cuyo sentido más riguroso es el de clasificar la función desempeñada, por lo que no es posible (aunque sería más exacto decir "no es correcto", porque muchas veces sí se hace inadecuadamente) agrupar las categorías (clasificación de los trabajadores) en grupos profesionales (clasificación de las funciones desempeñadas). En estos momentos estamos ya entrando en otra etapa, la de la "validación de competencias", para acreditar la formación adquirida en el trabajo y establecer referencias para la propia estructura salarial y política retributiva. Una primera regulación al respecto es ya la previsión que se hace en Químicas (Disposición Adicional 2.ª).

Tienen constituidas comisiones paritarias de clasificación profesional, tanto para solucionar consultas individuales como para adaptar la propia clasificación profesional del convenio a la cambiante realidad del trabajo, los convenios de Químicas (Disp. Adicional 2.ª y Disposición Transitoria 2.ª), Textil-Confección (Disposición Final 1.ª), Perfumería (Disposición Transitoria 2.ª), Vidrio-Cerámica (Disposición Adicional), Curtidos (Disposición Transitoria 5.ª), Artes Gráficas (art. 4.1).

Complementariamente, y a veces de forma coordinada, a la función de clasificación profesional se señala en diversos convenios la de

"Formación", ya sea para orientar de forma genérica esta actividad, ya sea para la aprobación de los planes de formación de las empresas de su ámbito, con expresa referencia a los Acuerdos Nacionales de Formación Continua. Así sucede en Textil-Confección (Disposición Adicional 1.ª), Químicas (art. 82), Perfumería (art. 70), Calzado (Disposición Transitoria 2.ª) y Estaciones de Servicio (art. 47), Oficinas de Farmacia (art. 45).

En relación con la "Política de Igualdad", en particular frente a las discriminaciones de género, se han establecido órganos paritarios, o funciones específicas de la comisión paritaria, en diversos convenios. Tal es el caso de: Químicas**,** (Disp. Adicional 3.ª), Perfumería (Disposición Adicional 6.ª), Artes Gráficas (art. 4.1) y Vidrio-Cerámica (Disposición Adicional).

Los Observatorios industriales

En la práctica sindical, frecuentemente también en las plataformas reivindicativas de los convenios, se expresa la voluntad sindical de desarrollar un seguimiento regular de la situación económica del sector en el que operan. En diversas ocasiones este objetivo, a veces aceptado a regañadientes por la patronal, se ha traducido en jornadas de estudio y debate sindical-empresarial. En dos sectores se ha concretado recientemente, a partir del Convenio Colectivo, en forma de Observatorios Industriales, que están en la práctica desarrollándose como instrumentos de diálogo sectorial permanente sindical-empresarial abordando muchas más materias que el seguimiento industrial y económico sectorial.

El primero fue el del Textil-Confección (Disposición Adicional 6.ª) y posteriormente el de la Industria Química (partiendo de los arts. 89, 66, 67 y Disposición Adicional 10.ª).

El preacuerdo del convenio 2003-2006 de Oficinas de Farmacia incluye la constitución de un Observatorio Industrial, una de cuyas principales funciones será la gestión de la formación profesional de un módulo formativo para obtener la titulación oficial de FP de "Técnicos en Farmacia".

Capacidad normativa permanente a través de órganos paritarios

Dos necesidades presentes en la negociación colectiva pueden parecer contradictorias. Por una parte la de estabilidad en las relaciones de trabajo, junto con el interés en tutelar la correcta aplicación de

los convenios y verificar la propia eficacia de sus normas. De este planteamiento se derivaría la conclusión de convenios plurianuales (lo que es ya en la mayoría de los casos orientación estratégica sindical). Por otra parte, la necesidad de tener abierta la posibilidad de innovar los convenios, como normas básicas de las relaciones laborales, en función de una realidad cambiante y dinámica, con problemas nuevos en muchos casos difíciles de prever. Ello apuntaría a la necesidad de una negociación frecuente, con textos convencionales abiertos, casi permanentemente.

Estos objetivos parcialmente contradictorios, han empezado a traducirse en convenios que mantienen su vigencia plurianual (2 o 3 años), con disposiciones en el propio convenio que confieren a órganos paritarios una capacidad normativa tasada, con expresa referencia a los temas abiertos a la negociación durante la vigencia del convenio, o más abierta.

Estos son los casos ya de los convenios de Hostelería**,** con la capacidad para desarrollar el Acuerdo estatal a través de la Comisión Paritaria, que puede tomar resoluciones de eficacia similar al texto convencional general (art.. 9), el de Químicas con una fórmula similar para los acuerdos de la Comisión Mixta (art. 81.1.4), el del Calzado, con una comisión técnica sectorial con capacidad de hacer propuestas para la modificación e incorporación de nuevas normas al convenio (art. 7) en relación con los sistemas de incentivos (Disposición Adicional 3.ª).

Administración sindical de las horas sindicales, su distribución y la fijación de sus contenidos de acción sindical

Las denominadas habitualmente "horas sindicales", es decir la disponibilidad de tiempo retribuido por la empresa para la actividad sindical durante la jornada laboral, constituye un importante instrumento para la acción sindical. Originariamente se trata de un derecho individual de las personas elegidas como miembros de los comités o delegados de personal, ampliado luego a los delegados sindicales, para los que la legislación laboral vigente prevé la posibilidad de acumular dicho tiempo retribuido en una o varias de dichas personas, si así se establece a través de la negociación colectiva. Ello ha dado lugar a una práctica habitual de administración individual, o colegiada en los comités de empresa, en general en periodos mensuales, que son los fijados por el Estatuto de los Trabajadores. Menos frecuente han sido los acuerdos de convenio ampliando los periodos de acumu-

lación y, sobre todo, sindicalizando su gestión, aunque en los convenios estudiados se avanza ya en este sentido.

En varios convenios se atribuye a la organización sindical (federación en tanto que interlocutor firmante del convenio) la gestión directa de las horas sindicales, para adjudicarlas a uno u otro de los delegados elegidos en las listas de su organización. Tal es el caso del de Químicas (art. 77), Textil-Confección (art. 88) y Mayoristas de Productos Químicos (art. 62). Cabe señalar además que el periodo de acumulación, cuestión muy importante para dar mayor sentido a dicha gestión, es anual en el convenio de Químicas y semestral en los del Textil-Confección y Mayoristas de Productos Químicos.

El convenio de Químicas y el de Mayoristas de Productos Químicos establecen formalmente la necesidad de que los titulares individuales del derecho al crédito horario hagan expresa delegación del mismo a la organización que lo va a gestionar.

El convenio del Vidrio-Cerámica establece (art. 106) también la posibilidad de acumulación "mensual o anual", pero deja tal decisión al acuerdo ("pacto") entre los propios titulares de dichas horas.

En los convenios de Químicas y Textil-Confección se señala expresamente que mediante la gestión sindical esta bolsa de horas retribuidas para la acción sindical podrá ser utilizada por los delegados de prevención que no sean miembros de los comités o delegados de personal. En el caso de Químicas pueden también ser utilizadas por delegados sindicales intercentros en empresas con varios centros de trabajo y a partir de 100 trabajadores.

Esta gestión sindicalizada del crédito horario viene ampliada en varios convenios a través de la concesión de las horas "necesarias" para los miembros de las comisiones negociadoras del convenio, y durante su negociación, "para el ejercicio de su función". Este crédito adicional, sin limitación cuantificada sino solamente indicada por el contenido de su utilización, se pacta con diversas formulaciones, siempre más amplias que las de la LOLS. En varios de los convenios se aplica también a los miembros de las comisiones paritarias sectoriales, lo que supone en la práctica una extensión de los "liberados sindicales" en función de la propia actividad de dichas comisiones y su proyección hacia los centros de trabajo.

Así sucede en los convenios de Químicas para los miembros de la Comisión Negociadora del Convenio y de todas sus de sus Comisiones

Mixtas o Paritarias (art. 73.2), de Perfumería para los miembros de la Comisión Negociadora, así como de la Comisión Mixta (art. 64), de Vidrio-Cerámica para los miembros de la Comisión Negociadora (art. 108), de Calzado para los miembros de la Comisión Negociadora (art. 55), en el que se matiza "como negociadores", de Artes Gráficas para los miembros de la Comisión negociadora, Mixta, Seguridad y Salud y Paritaria de Formación (art. 12.1) con la exigencia en este caso de "acreditación paritaria", de Curtidos**,** limitado en éste a las "horas de negociación" para Comisión Negociadora y Comisión Paritaria (art. 114), ampliado este derecho a los miembros de una Comisión sectorial paritaria de Seguridad y Salud de las competencias y garantías señaladas en los arts. 36 y 37 de la Ley de Prevención de Riesgos laborales (art. 108).

Creación de mecanismos para promover medios adicionales para la acción sindical

En algunos convenios se han establecido procedimientos complementarios para la obtención de medios adicionales, en general económicos, para la acción sindical. En unos casos es el "canon sindical", sin eficacia práctica en realidad (salvo en el Textil-Confección en el año en que se pactó una aportación de trabajadores y empresas para los damnificados del huracán Mich en Centroamérica).

Son los convenios de: Textil-Confección (disposición especial 3.ª), Calzado (disposición transitoria 1.ª), y Curtidos (art. 115).

En el Acuerdo Marco Repsol se ha fijado una dotación económica a los sindicatos firmantes del Acuerdo Marco (Federaciones de industria) para el adecuado seguimiento del mismo (Capítulo 10).

En este capítulo debe incluirse también el preacuerdo del convenio de Oficinas de Farmacia**,** que fija una aportación al Observatorio Industrial sectorial de 3€ por trabajador que acuda a los cursos de formación profesional de "técnico en farmacia", y 6€ por la empresa con trabajadores realizando dichos cursos. El convenio de este sector (art. 28) señala también una aportación de 25.000 ptas. a la Comisión Paritaria por parte de las empresas que requieran la intervención de dicha Comisión en el trámite de descuelgue del incremento salarial.

II.2.2. Derechos de acción sindical de las Federaciones sindicales

En desarrollo y complementariamente a lo ya señalado en el apartado 2.1.2, se establecen diversos derechos para la actuación directa de las federaciones sindicales en diversos temas.

Intervención en la política de empleo y contratación

Es una de las materias en las que se han establecido de forma más amplia funciones de intervención sindical, con orientación y seguimiento por parte de las organizaciones sindicales.

El convenio del Textil-Confección es sin duda el más interesante en este aspecto, fijando la intervención de las Federaciones sindicales firmantes del convenio para, a través de la Comisión Paritaria (sindical-empresarial) de Empleo de ámbito estatal, o sus comisiones paritarias delegadas de ámbito inferior, realizar funciones de interpretación y mediación en relación con las discrepancias surgidas en la empresa con motivo de la aplicación del amplio capítulo de empleo del Convenio (Disposición Transitoria 1.ª en relación con los arts. 25 y 26). Supone además un conocimiento sindical de las empresas a las que se subcontrata actividad y el seguimiento de las condiciones de aplicación del convenio en las mismas, con directa intervención en las empresas en tanto que "representantes de los trabajadores" (art. 89).

En el del Calzado se establece el derecho a recibir comunicación, a través de sus Secciones Sindicales, miembros de Comités y Delegados de personal, de los contratos de trabajo previamente a su firma (art. 54.1), y en el de Químicas el seguimiento de la política de contratación de las empresas (art. 79.1). En el AM Repsol el seguimiento, a través de la Comisión Paritaria del AM, de la política general de empleo, plantillas necesarias, vacantes, vigencias de los contratos temporales (art. 17.3), de contratación y de paso de eventuales a fijos (art. 11), previsiones y sus modificaciones (art. 12), el funcionamiento de las bolsas de empleo (13.3), la evolución de la movilidad interempresas y los contratos de servicios (art. 15).

Seguimiento económico-industrial del sector

Complementariamente a lo señalado ya en el apartado 2.1.3, para los convenios del Textil-Confección, Químicas y Oficinas de Farmacia en relación con los Observatorios Industriales sectoriales, hay que señalar este seguimiento en los convenios de Perfumería (art. 78) y el AM Repsol (art. 36).

Intervención en la política de clasificación profesional y de formación de las empresas

Complementariamente al punto 2.1.2, las competencias concretas de acción sindical atribuidas a las Federaciones sindicales en materia de clasificación y formación profesional, a través de los órganos paritarios creados al efecto, son:

En el convenio de Frío Industrial se establece la intervención en la elaboración de planes de formación profesional (art. 44). En el de Hostelería la actuación en la formación sectorial (art. 30) y el seguimiento de las propuestas de formación a través de planes sectoriales agrupados a presentar a la Comisión Tripartita sectorial (art. 28). En el de Estaciones de Servicio se señala la posibilidad de estudiar, proponer y ejecutar acciones formativas en el sector, y también coordinar y seguir el desarrollo de formación en prácticas en las empresas de los trabajadores que sigan los cursos de formación sectorial (art. 47). En el AM Repsol es posible intervenir en la elaboración del Plan de Formación anual del Grupo industrial, con seguimiento semestral de su ejecución (art. 26).

En los Convenios de Químicas (art. 23), Perfumería (art. 17), Mayoristas de Productos Químicos (art. 19) y Mayoristas de Productos Farmacéuticos (art. 8), junto con la capacidad de las Comisiones Mixtas para resolver las consultas sobre clasificación profesional, se establece la posibilidad de una intervención directa de sus miembros (en el de Químicas se amplía a las organizaciones que la componen) para acudir a la empresa a examinar la cuestión objeto de consulta y discrepancia. En el de Hostelería: se concreta la resolución de las discrepancias en la adaptación del anterior sistema de categorías al nuevo de grupos profesionales (art. 9). En el del Textil-Confección se señala la intervención de la Comisión Paritaria, en términos de mediación e interpretación, en la aplicación del Nomenclator profesional y la adaptación al mismo del obsoleto sistema de categorías (Disposición Transitoria 2.ª).

En el convenio de Químicas (Disposición Adicional 2.ª) se da un paso más al abrir un tema nuevo: la posible validación paritaria de competencias, cuestión nueva, muy escasamente desarrollada en la negociación colectiva, pero de indudable interés en la actual inestabilidad del empleo.

Funciones específicas de mediación y arbitraje en las empresas

Desarrollando las funciones de mediación previstas en prácticamente todas las Comisiones Mixtas o Paritarias de los convenios (ver 2.1.1), esta función tiene un desarrollo concreto en algunos convenios:

- Químicas**:** Intervención, a través de la Comisión Mixta central o descentralizada, con preferencia para el ámbito del conflicto (art. 95), de modo que los órganos paritarios se definen como "integrados en el SIMA" (art. 94), de modo que los procedimientos obligatorios de mediación pueden plantearse a iniciativa de cualquiera de las partes o de la propia Comisión Mixta.
- Perfumería**:** Intervención a través de la Comisión Mixta en similares instrumentos de mediación, a petición de una de las partes (Cap. XVII), con la creación de un Comité Paritario sectorial de Mediación y Arbitraje (art. 88).
- Textil Confección: Mediación específica para la aplicación de las normas de empleo a través de una Comisión paritaria de Empleo estatal, que puede a su vez delegar en comisiones paritarias de empleo de ámbito inferior, con funciones de "orientación" y "mediación" para dicha aplicación (art. 26).
- Calzado: Comisiones de mediación provinciales, que son comarcales en la provincia de Alicante (art. 6)

Intervención en la tramitación de los "descuelgues" en las empresas del sector

En todos los convenios analizados, excepto en el Acuerdo Marco de Repsol que no tiene formalmente el carácter de convenio "sectorial", se contempla la intervención sindical a través de la Comisión Paritaria o Mixta en los supuestos de descuelgue lo que comporta la posibilidad de control de la negociación de empresa para fijar el incremento concreto, menor que el del sectorial, y sus condiciones, planes de viabilidad incluidos.

La intervención de control e información preceptiva, con plazos establecidos, se señala en los convenios del Textil-Confección (Disposición Adicional Segunda), Químicas (art. 35), Perfumería (art. 33), Estaciones de Servicio (art. 51), Curtidos (art. 15), Mayor Prod Químicos (art. 45), Artes Gráficas: (art. 7.3.9), Calzado (art. 34),

Oficinas de Farmacia (art. 28), Mayoristas de Productos Farmacéuticos (art. 46).

En todos ellos la Comisión Paritaria o Mixta tiene capacidad para fijar el incremento en el supuesto de desacuerdo en la primera negociación de empresa, salvo en los del Textil-Confección y de Oficinas de Farmacia, en los que tal función arbitral ha de ser solicitada por las dos partes desde la empresa.

En el convenio de Vidrio-Cerámica la intervención, a través de la Comisión Mixta, incluido el conocimiento de la voluntad de la empresa de aplicarlo, se produce solamente cuando en la empresa se produzca el desacuerdo. La Comisión Mixta puede fijar el incremento en tal caso (art. 13).

Intervención en la ordenación del tiempo de trabajo en las empresas

En algunos convenios está también prevista la intervención directa de las Comisiones Mixtas o Paritarias sectoriales en relación con la ordenación del tiempo de trabajo en las empresas. Se trata de los convenios siguientes:

- Artes Gráficas: que establece el conocimiento previo (2 días laborables) a través de la Comisión Mixta de las decisiones de la empresa de modificar el calendario para que determinados trabajadores acudan a trabajar en días no laborables como consecuencia de necesidades imprevistas (art. 8.1.3.d).
- AM Repsol: con seguimiento trimestral a través de la Comisión Paritaria de Seguimiento de las Horas extra realizadas en todas las empresas del grupo, con análisis de sus causas y posibles formas para reducirlas (art. 19).
- Calzado: que fija el derecho a conocer, a través de la Comisión Paritaria, la utilización por parte de las empresas de la flexibilidad de jornada (art. 23)

Intervención en los Fondos y Planes de Pensiones

Se trata de una cuestión que no se ha abierto paso aún en los convenios de sector, aunque en el de Químicas (Disposición Adicional Novena) existe un compromiso genérico en abordar la cuestión en cuanto las modificaciones legislativas lo permitieran, lo que ya ha sucedido sin que hasta el momento se haya podido abrir una negociación al respecto.

Por el contrario, en el AM Repsol no solamente se aborda la cuestión, fijando criterios para los planes de cada una de las empresas del Grupo, sino que la necesidad por parte de la dirección del Grupo de unificar dichos criterios contribuyó precisamente al nacimiento del Acuerdo Marco (art. 22).

Intervención en la política de igualdad

Como ya se señalaba en el apartado 2.1.2, los convenios de Textil-Confección (Disposición Adicional 4.ª), Químicas (Disposición Adicional 3.ª) y Perfumería (Disp. Adicional 6.ª), Artes Gráficas (art. 4.1) y Vidrio-Cerámica (Disposición Adicional), tienen asignado a organismos paritarios de carácter sectorial el seguimiento de los problemas que resulten de la necesaria aplicación de una política de igualdad y de eliminación de las discriminaciones que pudieran aún existir.

Intervención en la política de competitividad

En uno de los convenios estudiados, en el de Vidrio-Cerámica, se establece un derecho de propuesta, de ámbito sectorial y a diversos niveles territoriales, en relación con los temas de productividad (art. 25).

Intervención en la política de Salud Laboral, Seguridad y Medio Ambiente

Complementariamente a lo señalado en el apartado 2.1.2, donde se indicaba la capacidad de intervención sindical desde las federaciones en esta materia, a través de órganos paritarios, en los convenios de Químicas, Perfumería, Calzado, Estaciones de Servicio, Oficinas de Farmacia, Curtidos y AM Repsol, hay que añadir el detalle de lo establecido en tres de estos convenios.

El de Estaciones de Servicio (art. 44), para promover la observancia de las disposiciones legales y convencionales en las EESS, dándoles a conocer además normas y procedimientos, así como el conocer los resultados estadísticos de los reconocimiento médicos que pueden ser decididos por dichos órganos paritarios.

El de Oficinas de Farmacia (art. 37) con una actuación concreta de las comisiones paritarias autonómicas para la elaboración de un mapa de riesgos específico por parte de Comisiones paritarias de ámbito autonómico.

Y el AM Repsol con la intervención en la política de prevención de riesgos laborales (su definición, consultan previa, información de la

aplicación de las medidas en las empresas contratistas, seguimiento de los índices de accidentes e incidencias en cada empresa del Grupo) (Capítulo 6).

Acción sindical transnacional

A través del convenio, las organizaciones sindicales y empresariales del Textil-Confección asumen el derecho (y la responsabilidad de ejercerlo) a velar por el respeto de los derechos humanos y sindicales fundamentales en toda la red industrial de las empresas españolas en terceros países, en cumplimiento del Código de Conducta firmado por la Federación Sindical Europea del Textil, la Confección y el Cuero, FSE-THC, y la correspondiente organización empresarial, EURATEX, (Disposición Especial n.º 2).

Una buena referencia para todos, cuando los procesos de internacionalización de la actividad productiva, si bien no tan acentuados en otros sectores como en la industria del textil-confección, es ya una realidad en prácticamente todos ellos.

II.2.3. Derechos de acción sindical en la empresa o centro de trabajo por parte de los representantes de los trabajadores en éstas

Los derechos de intervención de los representantes de los trabajadores en los centros de trabajo han sido desarrollados en la legislación vigente más que los de las organizaciones sindicales, esencialmente a través del Estatuto de los Trabajadores, la LOLS y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. La mayoría de los convenios se refieren a ellos expresamente e incluso los reproducen. Menos son los que los desarrollan y amplían.

Se recoge a continuación los derechos complementarios establecidos en algunos, ya sea para mejor aplicar los previstos en la legislación laboral, o para ampliarlos. Al igual que lo indicado para las Federaciones sindicales, se han dividido en dos grandes grupos: derechos "para" la acción sindical y derechos "de" acción sindical, de modo que, al igual también que en los primeros, en alguna ocasión habrá que hacer mención de algunos derechos en ambos apartados.

II.2.3.1. Derechos para la acción sindical

Derecho de interlocución sindicalizada en las empresas intercentros

Los convenios de Químicas y Perfumería es en los que más se ha avanzado en este sentido, expresando una opción clara de prescindir de los "Comités Intercentros", posibilitados por el Estatuto de los Trabajadores si así se pacta, con preferencia por la interlocución intercentros sindicalizada como acuerdo sectorial de eficacia general a través de la nueva figura de "delegado sindical intercentros", sin necesidad de pactarlo a nivel de empresa. Como hemos señalado antes, este derecho debe considerarse tanto de los representantes en la empresa, como de las propias Federaciones sectoriales.

En el de Químicas se señala para las empresas intercentros de más de 100 trabajadores en total con elección de entre sus afiliados, y de acuerdo con las normas propias de cada organización, del delegado sindical intercentros (art. 75). El de Perfumería establece el derecho a la interlocución sindical intercentros por parte de las secciones sindicales intercentros o los delegados sindicales intercentros, condicionado solamente a que los haya (art. 68)

Ampliación del derecho a la elección de delegados de personal

En los sectores donde la mayoría de empresas tienen un número muy reducido de trabajadores, ésta es una cuestión importante para la acción sindical y la organización de los trabajadores, relacionado en todo caso con las propias facultades para la directa acción sindical en las empresas de las federaciones sindicales y las posibles estructuras de delegados sindicales de zona.

En el convenio de Estaciones de Servicio se establece el derecho a la elección de un representante por Estación de Servicio con plantilla superior a 4 trabajadores, con plenos derechos de delegado de personal según la legislación laboral vigente (art. 43).

Definición de los "representantes de los trabajadores" equiparando derechos y funciones

La historia sindical de nuestro país, los momentos y circunstancias en las que surgen el Estatuto de los Trabajadores y la LOLS, explican funciones y derechos no idénticos de los diversos instrumentos de representación "legal" de los trabajadores. Frente a esta diversidad de competencias, en los convenios de Químicas (art. 71.a), Textil-

Confección (art. 89), Perfumería (art. 63) y Curtidos (art. 110), se ha optado por reunir en una única designación como "representantes de los trabajadores" a todos ellos, como expresión genérica de los interlocutores en la empresa, integrando tanto las representaciones sindicales (que, en algunos casos ya señalados, llegan a los representantes de la estructura sindical, las Federaciones sindicales sectoriales) como las unitarias, para luego, en el conjunto del convenio, establecer los derechos de tales "representantes de los trabajadores", sin distinción.

Acumulación, gestión y/o ampliación del crédito de horas "sindicales"

Complementariamente a lo señalado en el apartado 2.1.5, en el que se examina el tema de las "horas sindicales" desde la perspectiva de su gestión sindical por parte de las federaciones sindicales sectoriales, existen diversas disposiciones en los convenios que amplían el n.º de horas y su gestión en los centros de trabajo:

- Químicas: Derecho a acumulación mensual de las horas sindicales por acuerdo en el comité (art. 76), y anual por decisión, y con gestión, sindical (art. 77).
- May Prod Químicos: Derecho a la acumulación mensual por acuerdo de comité, y semestral para su gestión sindical (art. 62).
- Vidrio-Cerámica: Derecho a la acumulación de las horas sindicales mensual o anual (art. 106).
- Perfumería (art. 66) y May Prod Farm (art. 33): derecho a la acumulación mensual.
- Textil-Confección: Derecho a la acumulación semestral para los representantes de un mismo sindicato (art. 88.4.1).
- Curtidos: acumulación mensual de horas sindicales para los representantes de una misma central sindical hasta un 75% del total (art. 111), con posibilidad de acumulación anual si así se pacta en la empresa; incremento del crédito de horas sindicales hasta 20 en las empresas de menos de 100 trabajadores (art. 54).
- Calzado: Crédito horario de 20 horas al mes para los delegados de las secciones sindicales con más de 20 afiliados, independientemente del n.º de trabajadores de a empresa (art. 55), y posibilidad de acumular hasta el 50% del crédito de horas, en las empresas de menos de 16 trabajadores, en uno de los delegados

de personal de la comarca (art. 54) para la representación y defensa de los derechos e intereses de los trabajadores de esas pymes.

- May Prod Químicos: 32 horas sindicales mensuales independientemente del n.º de trabajadores (art. 62)[1583].
- Artes Gráficas: Crédito horario de 5 horas más que las establecidas en el Estatuto de los Trabajadores (art. 12.1.), y posible acumulación de horas por parte de los delegados de personal y miembros de los Comités en las empresas de más de 100 trabajadores hasta un 60% del total y hasta un máximo de 80 al mes por representante (art. 12.1).

Delegado sindical

Complementariamente a la LOLS, hay diversas precisiones en los convenios: en el de Químicas, con el derecho a elegir delegado sindical de centro en los de más de 150 trabajadores (art. 74.1) y en el de Vidrio-Cerámica con delegado sindical de centro y reconocimiento de la Sección Sindical en las empresas de más de 200 trabajadores (art. 108).

Comisión paritaria de formación, como un derecho

El convenio de Textil-Confección establece el derecho a constituir una Comisión Paritaria de Formación en empresas de más de 100 trabajadores que presenten Planes de Formación de Empresa (art. 103).

Delegados de prevención

Superando la limitación establecida en la Ley de Prevención para la elección de los delegados de prevención, los convenios de Químicas (art. 66), Perfumería (art. 58.2) y Vidrio-Cerámica (art. 118) establecen el derecho a elegir como delegados de prevención a trabajadores que no sean delegados de personal o miembros de comité de empresa. En el AM Repsol se reconoce esta posibilidad de elección más allá de los delegados de personal o miembros de los comités para hasta un máximo del 20% del total de delegados de prevención (art. 27).

Derecho preferente de negociación de las secciones sindicales de empresa para la aplicación del convenio sectorial

Como criterio general, la legislación laboral vigente prevé la aplicación de los convenios de sector (de negociación sindicalizada) a

[1583] Eficaz para los centros existentes, pequeñas y medianas empresas, deberá entenderse que en las empresas de más de 500 trabajadores mantienen su derecho al n.º de horas superior fijado por el Estatuto de los Trabajadores.

las empresas de su ámbito por una doble vía de negociación, a través de los órganos unitarios o de las secciones sindicales. En el convenio de Químicas**,** sin negar la facultad legal que asiste a los comités, se establece la preferencia de las Secciones Sindicales de empresa para la negociación de los pactos de articulación y de desarrollo del Convenio General en la empresa (art. 1).

Propuesta para la articulación de la negociación colectiva sectorial con la de centro

Como contribución al desarrollo de la negociación colectiva en el centro de trabajo, entendida como aplicación, articulación y desarrollo de los convenios sectoriales, en los convenios de Químicas **(**Disposición Adicional 6.ª) y en el de Perfumería (art. 67) se establece un guión de los temas que constituyen la negociación mínima de empresa, señalando los que deben examinarse anualmente o los que deben abordarse en virtud de las circunstancias propias de cada supuesto, indicando además cuáles deben entenderse como prioritarios.

En este mismo sentido, en el convenio del Textil Confección se establece la previsión de pactos de ámbito inferior, excluyendo su carácter de convenio como compromiso de las organizaciones que negocian el convenio sectorial (art. 1). Análogo compromiso se incluye también en los convenios de Químicas (disposición final) y Perfumería (disposición final).

En el convenio del Calzado se incluye un control de la negociación de ámbito inferior desde la Comisión Mixta, a la que se debe informar si se abren negociaciones sobre cuestiones tratadas en el convenio sectorial, y con la obligación, en todo caso, de no pactar "condiciones inferiores" a las del convenio de sector (art. 7, "pactos menores")**.** De forma similar en el de Curtidos se señala que los convenios o pactos de ámbito inferior deben garantizar las condiciones económicas, en cómputo global, del convenio sectorial (art. 14, "pactos menores").

Reconocimiento convencional de las garantías sindicales en la subrogación

En el convenio de Hostelería se señalan garantías sindicales hasta el final del mandato para el que fueron elegidos, en el supuesto de subrogación de la empresa (art. 49).

II.2.3.2. Derechos de acción sindical

En los diversos convenios considerados se desarrollan los derechos de los representantes de los trabajadores en la empresa, complementariamente a los previstos en la legislación laboral vigente, en diversos ámbitos de la acción sindical y que pueden sistematizarse como sigue:

Intervención en la política de empleo y contratación. Expresa referencia a la subcontratación

En materia de empleo y contratación lo más significativo es la expresa y explícita relación de la política de contratación con la evolución de la actividad industrial desarrollada y sus previsiones, con una información preceptiva por parte de la empresa y su examen conjunto con la representación de los trabajadores. Creo que ésta es la mejor garantía de empleo, difícil de consolidar si se pretende negociar una cifra de plantilla al margen de la realidad y proyectos de producción. Este planteamiento permite, y exige, al mismo tiempo discutir los objetivos de producción y los medios aportados para alcanzarlos (inversiones, organización del trabajo, formación,...). No creo necesario aquí insistir sobre la importancia de situar estos temas en el ámbito de la expresa interlocución de la empresa con los representantes de los trabajadores.

El convenio en el que más se desarrolla esta cuestión es el de Químicas (arts. 15, 16 y 17), incluyendo la subcontratación de actividades y la utilización de ETTs. Un esquema similar se da en Textil-Confección (art. 25, 26), Perfumería (art. 12, 13 y 14), Curtidos (art. 66) y Vidrio-Cerámica (arts. 63 y 101).

Asumiendo que algunas formas de *externalización* pueden tener una lógica empresarial y también productiva, con incluso un mayor nivel profesional y retributivo que en la empresa principal en la que se ejercen, pero conscientes también de que pueden suponer un intento de crear un espacio de precariedad que hay que combatir, es necesario analizar en este capítulo el control de la subcontratación. Es éste un fenómeno que tiene una especial importancia en la actual organización de la producción, y que crece de día en día, tanto por la creciente especialización de determinadas tareas irregulares en el tiempo y con una exigencia acentuada de profesionalidad y especialización, a la vez que se generan también por el intento de ir derivando hacia la subcontratación en sus diversas formas (desde contratas para temas específicos, mantenimientos especiales o habituales, seguri-

dad, limpieza...) lo que inicialmente se externalizaba a través de ETTs.

El Estatuto de los Trabajadores incorporó una importante disposición, el apartado 4 del art. 42, sobre control de la subcontratación por parte de los representantes de los trabajadores en la empresa. La justificada denuncia sindical de la reforma laboral, no consensuada, de 2001 contribuyó a diluir la necesaria atención a esta disposición. Algunos convenios sin embargo la han incorporado expresamente para contribuir a su utilización. Otros han desarrollado el concepto, como es el caso del Textil-Confección, en el que, en los citados arts. 25 y 26, se señala expresamente que en el examen de la política de empleo, al referirse a la subcontratación de actividades hasta el trabajo a domicilio, la empresa principal debe informar a los representantes de los trabajadores en la misma de la adecuada aplicación del convenio en toda la red industrial.

A este control de la subcontratación ha de contribuir la aplicación del art. 24 de la ley de Prevención de Riesgos Laborales sobre la "coordinación de las actividades empresariales" en materia de prevención de todas aquellas empresas que actúan en el centro de trabajo de la empresa principal, señalando al mismo tiempo la responsabilidad de ésta. En el Convenio de Químicas (art. 66.4) se establece expresamente que la empresa principal debe dar cuenta a los representantes de los trabajadores en la misma del seguimiento de la política de prevención de riesgos y de aplicación de las normas de seguridad en las empresas de subcontratas que trabajan en su ámbito.

Como elemento complementario para el seguimiento sindical de la política de empleo, en el convenio de Químicas (art. 15) se señala el derecho a solicitar de la dirección de la empresa el listado completo de la plantilla a 31 de diciembre del año anterior, con la indicación "para cada trabajador del Grupo Profesional, división orgánica, departamento, puesto de trabajo o función, régimen de jornada, modalidad contractual y fecha de terminación del contrato en el supuesto de no ser indefinido", así como información de las vacantes producidas y la previsión de amortizaciones de puestos de trabajo. En la misma línea se regula en el convenio de Perfumería (arts. 20 y 23). En el de Mayoristas de Productos Químicos (art. 25) se apunta a la información de vacantes, previsión de amortización y condiciones exigidas a los candidatos para los puestos a cubrir. En el de Artes Gráficas se pone el acento en el conocimiento previo de la intención de dar a realizar actividades a domicilio (art. 13.4).

En este mismo capítulo de seguimiento de la política de empleo, debe indicarse que en el convenio de Perfumería se establece la creación de una Comisión paritaria para la evaluación, y la correspondiente certificación, de los contratos de formación (art. 12.6), lo que puede contribuir a impedir un uso fraudulento de los mismos.

En el del Calzado se concreta el derecho a un periodo de consultas de 2 meses para los despidos colectivos (art. 33) y el derecho al visado de los documentos que dan por finalizada la relación laboral (art. 54).

Intervención en la organización del trabajo, clasificación profesional y formación.

Aunque podría, y debería, entenderse que la mayoría de cuestiones ya señaladas se refieren a la "organización" del trabajo, en la mayoría de convenios se arrastra la vieja afirmación de las ordenanzas, reflejada en parte en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores sobre la "responsabilidad exclusiva de la empresa" en esta materia, confundiendo la específica capacidad y responsabilidad de "dirección" del trabajo por parte del empresario, que emana del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores, con las normas que expresan en este tema derechos y obligaciones tanto del empresario como de los trabajadores y sus representantes.

En algunos convenios, a la "responsabilidad exclusiva" se ha incorporado formulaciones tales como "con arreglo a lo prescrito en este Convenio y en la legislación vigente", con eliminación de la palabra "exclusiva", que por otra parte resulta contradictoria con el añadido de su condicionamiento al propio convenio. Tal es el caso del convenio de Químicas (art. 7).

Sin embargo, está resultando muy laborioso introducir las modificaciones en los convenios que expresen nuevos derechos de intervención de los trabajadores y sus representantes en la organización del trabajo. En este sentido lo más importante es sin duda la modificación introducida en el recién firmado convenio del Textil-Confección, que, en su art. 13, señala expresamente que la empresa está obligada a la notificación escrita, con un mínimo de 15 días de antelación, de los nuevos métodos de organización del trabajo, con entrega de copia del estudio realizado, incluyendo el método operatorio y los tiempos asignados. En el supuesto de cambios en el método operatorio, deben notificarse con antelación y ponerse a disposición de los representantes dichos cambios y los nuevos tiempos. Análogamente, el convenio de Artes Gráficas establece el derecho de consulta previa a toda

decisión relativa a la organización del trabajo y cambios en los sistemas de producción, así como el derecho a conocer las tareas asignadas a los puestos de trabajo (art. 5.10).

En este capítulo merece señalarse además lo previsto en el convenio de Químicas relativo a la comunicación previa a la introducción de nuevas tecnologías, con la previsión de su impacto en empleo, salud laboral, formación y organización del trabajo (art. 10), en el de Perfumería que señala además la posterior información a los representantes de los trabajadores de la formación impartida como consecuencia de la implantación de nuevas tecnologías (art. 11).

Como cuestión estrechamente ligada a los temas de organización del trabajo, es conveniente examinar la relación entre ésta y la clasificación profesional. Así los convenios de Químicas (art. 24), May Prod Químicos (art. 20), y Perfumería (art. 18), establecen el examen anual de la adecuación de la clasificación profesional a las modificaciones tecnológicas y de organización del trabajo.

Los convenios de Químicas (art. 25), Perfumería (art. 19), y May Prod Químicos (art. 21), señalan el derecho a recabar información y justificación de las decisiones de movilidad funcional aplicadas por la empresa.

El convenio de Perfumería (art. 8) establece una genérica disposición señalando que debe negociarse qué cuestiones de organización del trabajo que deben someterse a negociación, consulta o información previas, o información a posteriori, un buen guión para abordar este capítulo.

El convenio de Vidrio-Cerámica (arts. 34 y 36) fija el derecho de intervención en la fijación del índice de productividad y en el seguimiento de las correspondientes mediciones, con conocimiento previo de los planes de la empresa al respecto (art. 25) y de intervención en la implantación y modificación de los sistemas de organización del trabajo.

Los de Calzado (arts. 9 y 54) y Curtidos (art. 28), señalan el derecho al conocimiento previo de las decisiones de la empresa en materia de organización del trabajo.

En materia de formación conviene destacar las disposiciones que permiten un planteamiento de la misma que, para su correcto desarrollo, necesariamente exige relacionar las cuestiones de formación con las organización del trabajo y también con el empleo. Así el

convenio de Químicas (art. 82) señala el derecho a la constitución de una Comisión paritaria de empresa de formación profesional y de discusión de la política al respecto. El del Textil-Confección instituye una Comisión Paritaria de Formación en la empresa (art. 103). El AM Repsol a recibir trimestralmente información de las acciones de formación en la empresa (art. 24). El de Hostelería al conocimiento de la resolución de las solicitudes de permisos individuales de formación (art. 29.2).

Intervención en ascensos y promociones

Se trata de un tema muy ligado a lo señalado en las cuestiones de clasificación profesional, organización del trabajo y formación, examinadas en los apartados anteriores. Así en el de Químicas (art. 19) y Perfumería (art. 22), se establece la participación en los tribunales de concurso-oposición para los ascensos, y la intervención en la elaboración de los sistemas de valoración utilizados. En el de Vidrio-Cerámica la representación de los trabajadores en el tribunal calificador de las pruebas para los ascensos (art. 73).

Intervención en la política retributiva

La política retributiva de las empresas es resultado de muchos de los temas señalados hasta aquí. Sin embargo, algunos convenios abren un espacio adicional de posible intervención sindical. Son los que establecen la negociación a partir de la Masa Salarial. Su conocimiento primero y la discusión de cómo se aplica el incremento después, suponen el derecho a la información y a la discusión de la política retributiva y, de hecho, a abordar sindicalmente, con mejores puntos de partida, la discusión de una estructura salarial no discriminatoria, con una posible atención específica a los temas de género, edad, modalidad contractual, país de procedencia, etc.

De los convenios estudiados, los de Químicas y Perfumería reúnen esta condición. En el de Químicas (art. 33.III) y en el de Perfumería (art. 32), se establece el seguimiento y discusión de la política retributiva, con conocimiento de la Masa Salarial detallada por Grupos Profesionales y los conceptos, modalidades contractuales, número de trabajadores,..., de cada uno (art. 33. III).

En este capítulo ha destacarse el primer convenio de los examinados que aborda el tema de los salarios variables y el derecho de intervención de los representantes de los trabajadores. Se trata del de Químicas**,** que concreta el conocimiento por parte de los represen-

tantes de los trabajadores, junto con la Masa Salarial, de las retribuciones adicionales ligadas a objetivos y resultados ("retribuciones variables"), con información previa a su aplicación en los "individuales" y negociación de los "colectivos", así como, en todos los casos, información posterior de su aplicación (art. 34). La complejidad del tema, la novedad de su primera redacción en el convenio, y la problemática derivada de la intervención sindical que su tratamiento en el convenio ha comportado, ha llevado ya a la Comisión Mixta sectorial a desarrollar estos conceptos en dos resoluciones (de 2 de octubre de 2002 y 3 de julio de 2003) cuya extensión triplica la del mencionado artículo del convenio y constituyen sin duda una referencia necesaria para su consideración, sobre todo teniendo en cuenta el valor "de convenio" que éste atribuye a las resoluciones de la Comisión Mixta.

Intervención en la ordenación del tiempo de trabajo

Se trata de otra de las grandes cuestiones que afectan directamente a la vida de los trabajadores (con intereses individuales y colectivos no siempre idénticos) y a la organización del trabajo y eficiencia ("competitividad") de las empresas. Complementariamente a lo que se señala en la legislación laboral vigente (desde lo directamente legislado al respecto, hasta su carácter de "condición sustancial de trabajo" y la regulación de sus posibles modificaciones), prácticamente todos los convenios abordan la cuestión, no sólo para fijar la duración (anual, mensual, semanal y/o diaria del trabajo) sino establecer cómo se gobierna y cuál es el papel al respecto de los representantes de los trabajadores.

Los convenios de Químicas (art. 46) y Perfumería (art. 38) señalan la "participación" de los representantes de los trabajadores en la determinación del calendario. En relación con esta cuestión, otros convenios establecen expresamente la condición de "pacto" del calendario laboral, aunque no resuelven sin embargo cómo se gobierna el desacuerdo. Tal es el caso de los convenios del Textil-Confección (art. 36.7), Curtidos (art. 83) y May Prod Químicos (art. 33).

Más compleja resulta la regulación de la intervención sindical en el gobierno de las horas "flexibles", que, en todos los casos, suponen un grado de discrecionalidad (no confundir con arbitrariedad) de las empresas. Así, el convenio de Químicas establece la intervención sindical en la administración del tiempo de trabajo, con la discusión de la distribución anual de la jornada de trabajo (calendario, art. 46),

con el seguimiento de la utilización de la bolsa de horas flexibles, la notificación previa a su utilización y la negociación de los descansos compensatorios (art. 42.3), el trabajo en fines de semana (art. 45), las Horas Extra y sus formas de compensación y acumulación (art. 43), la gestión de la bolsa individual de tiempo disponible (art. 43), la implantación y modificación del sistema de turnos y sus compensaciones (art. 44.6 y 44.7), la negociación del posible calendario irregular (art. 42.2), el seguimiento trimestral y anual de la evolución de la producción, ventas y perspectivas de la empresa (art. 76.1.A).

El convenio de Perfumería (uno de los primeros en abordar esta cuestión y que mantiene un número de horas —50 al año— reducido, que no se ha ampliado por el miedo empresarial a regular con más amplitud la intervención sindical) se limita a señalar el conocimiento previo de la utilización de la bolsa de horas flexibles (art. 38). Los de May Prod Químicos (art. 31), Curtidos (art. 82) incorporan a la información previa la intervención en la discusión sobre cómo de acumular y disfrutar los descansos compensatorios.

El del Frío Industrial establece el conocimiento previo de la prolongación o reducción en 2 horas de la jornada de trabajo de uno o varios trabajadores (art. 24), en el marco de la concreta realidad industrial que supone el trabajo en las cámaras frigoríficas.

El de Artes Gráficas establece el conocimiento previo (2 días laborables) de las decisiones de la empresa de modificar el calendario para que determinados trabajadores acudan a trabajar, en días no laborables, como consecuencia de necesidades imprevistas (art. 8.1.3.d).

El convenio del Textil-Confección ha incorporado en su redacción del convenio 2003-2004 una importante modificación: su regulación es de aplicación solamente cuando en la empresa no exista acuerdo en la negociación de la flexibilidad de jornada. Como consecuencia de este criterio general, la eliminación en tal caso de los límites convencionales que antes fijaba supone una apuesta por la madurez sindical y empresarial, entendiendo que, con respeto a las normas generales sobre descansos fijados en la legislación laboral, la flexibilidad debe adaptarse en cada caso a la realidad que se pretende abordar. La regulación subsidiaria del convenio para los supuestos de desacuerdo, se refiere a la información preceptiva previa a la utilización de la flexibilidad de jornada, la de sus causas, así como la negociación de los tiempos de descanso compensatorios (art. 37).

En el convenio del Calzado se regula la información previa a la utilización de las horas flexibles y la negociación de la compensación, tanto por incremento como por reducción de la jornada de trabajo (art. 23).

El AM Repsol regula la intervención sindical en relación con otra cuestión igualmente importante: la fijación de los criterios para los descansos obligatorios como compensación de las horas extra (art. 19).

Seguimiento del absentismo

Algunos convenios regulan la intervención sindical en relación con esta cuestión. Tal es el caso del convenio del Textil-Confección, con el seguimiento de la evolución del absentismo (art. 24), y el de Perfumería, con la intervención en la utilización de los fondos que resulten de no abonar el 100% en los supuestos de un absentismo que supere un determinado porcentaje (art. 43).

Intervención en la prevención de riesgos, salud y seguridad, medio-ambiente

En esta materia la mayoría de convenios resultaron positivamente superados por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, por lo que una vez promulgada ésta se limitaron en general a incorporar con más o menos rigor sus disposiciones fundamentales en los redactados convencionales, o simplemente se remitieron a dicha norma legal. Algunos han desarrollado además algunos aspectos, mereciendo destacarse en este sentido los siguientes:

- Químicas: discusión y seguimiento de la política de prevención de riesgos (art. 66), así como de las condiciones de salud y seguridad de todos los trabajadores de las subcontratas que trabajan en el recinto de la empresa química, lo que complementariamente permite el control sindical del funcionamiento de estas subcontratas (art. 66.4). Seguimiento de los registros medioambientales por parte de los representantes de los trabajadores (art. 67).
- Curtidos: conocimiento de las actuaciones de la empresa en temas de medio ambiente (art. 107).
- AM Repsol: conocimiento a través del Comité de Seguridad y Salud Laboral de la repercusión en el medio ambiente de los nuevos procesos o modificaciones sustanciales de los existentes (art. 35).

Intervención en la actuación disciplinaria

En el capítulo de "faltas y sanciones" la mayoría de convenios se limitan a establecer una tipificación de las faltas a partir de las antiguas ordenanzas, con algunas modificaciones, entre las que las más significativas son en general las de la tipificación del abuso de autoridad, el acoso y el acoso sexual y algunos procedimientos más desarrollados sobre los expedientes contradictorios previos.

En relación con los derechos de intervención de los representantes de los trabajadores, debe señalarse lo fijado en los convenios de Químicas (art. 62), Perfumería (art. 55) y May Prod Químicos (art. 72), que fijan el conocimiento de las sanciones de cualquier grado impuestas a cualquier trabajador.

III. EL PAPEL DE LAS COMISIONES PARITARIAS PLASMADO EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS

DAVID EXPÓSITO

III.1. Cuestiones Generales

La tendencia más buscada actualmente es promover y desarrollar las relaciones laborales con una mayor negociación y protagonismo de los agentes sociales. El papel que los sindicatos y las organizaciones empresariales poseen, para la defensa y promoción de sus respectivos intereses económicos y sociales, es fundamental y, por ello, se busca fomentar mucho más la negociación y dialogo entre las organizaciones signatarias de los convenios, las cuales son las que asumen directamente los compromisos de los acuerdos y se obligan a ajustar su comportamiento y acciones a lo pactado, pudiendo cada una de ellas reclamar de la otra el cumplimiento de las tareas o cometidos acordados.

Conforme a lo establecido en el ET en su art. 82, "Los convenios colectivos, como resultado de la Negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos, en virtud de su autonomía colectiva.

Mediante los Convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de

productividad, igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten"

Sin embargo la negociación colectiva es un aspecto que no termina con la firma del acuerdo sino que busca algo más, obligando a ambas partes incluidas dentro de su ámbito de aplicación y durante toda su vigencia, tal y como reconoce el ET.

Los convenios colectivos, según el art. 85.3 ET, "habrán de expresar como contenido mínimo la designación de una Comisión Paritaria de la representación de las partes negociadoras por entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión"

Esto da lugar a que las partes participen en los procesos y confieran un protagonismo esencial en la negociación colectiva.

Con la creación de esta figura, se pretende establecer un órgano paritario (representación empresarial y sindical) encargado de la administración del contenido del convenio, el cual tendrá o ejercerá aquellas funciones que le hayan sido atribuidas y, así, seguir reforzando y fomentando la persistencia del dialogo durante la aplicación del convenio colectivo.

El principal objetivo de este estudio es analizar cómo se regulan en los distintos convenios colectivos las comisiones paritarias, es decir, el tratamiento que se da a las mismas, para ello tendremos presente en todo momento la muestra de convenios colectivos analizados.

III.2. Tratamiento convencional de las comisiones paritarias

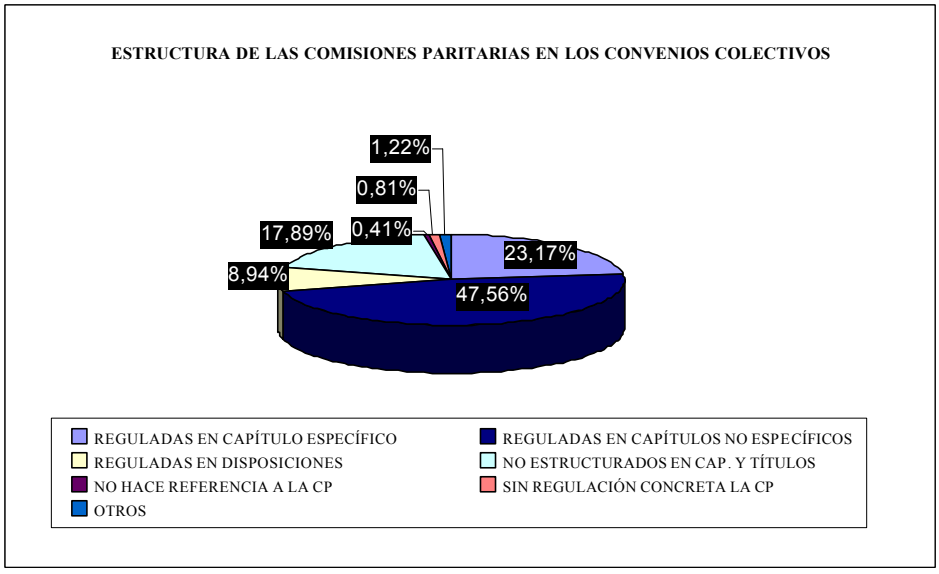
El AINC del año 2002 así como el de 2003, los cuales contribuyen a facilitar la negociación de los convenios colectivos, resaltan entre sus recomendaciones impulsar fórmulas y procedimientos que posibiliten un funcionamiento más eficaz de las comisiones paritarias o mixtas de los convenios y una mejor y más completa regulación de las mismas, con vistas al efectivo seguimiento y cumplimiento de los compromisos adquiridos.

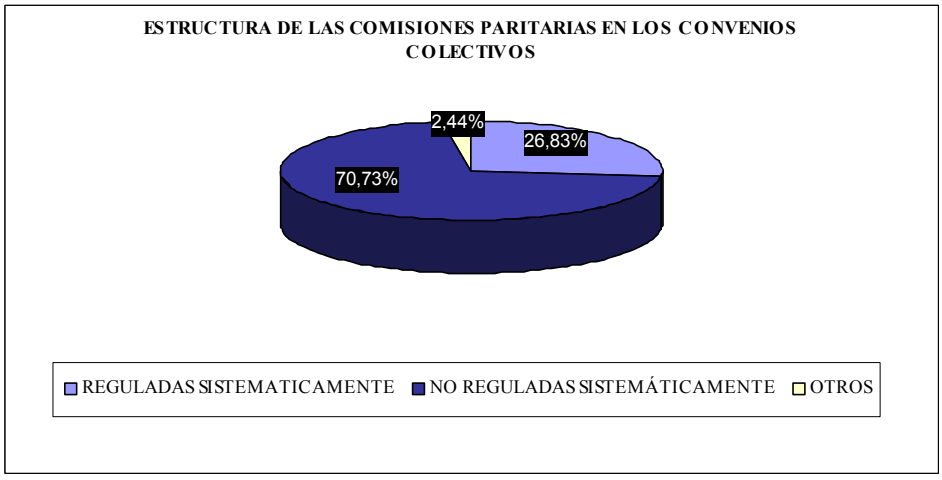
Sin embargo, los convenios colectivos no muestran una mejor y más completa regulación de las comisiones paritarias, y se caracterizan por una gran dispersión en cuanto al tratamiento convencional que los agentes sociales dan a la comisión paritaria. Esta dispersión se

manifiesta tanto en este aspecto, como en la denominación de las mismas.

Según la muestra de convenios colectivos analizados, podemos observar que, en general, los convenios no tiene una estructura predefinida en la regulación de las comisiones. De este modo, encontramos que casi el 50% de los convenios no dedican un capítulo o título específico a la comisión paritaria, incluso es más difícil encontrar convenios que regulan las funciones y composición de la comisión de forma sistemática. Un porcentaje importante de convenios no se estructuran en capítulos y títulos lo que hace más difícil mejorar la regulación de las comisiones paritarias.

La denominación que los negociadores dan a las comisiones paritarias es otro aspecto a destacar. Así, encontramos un número elevado de denominaciones entre las cuales destacan la de comisión paritaria (denominación más utilizada), comisión mixta, comisión paritaria de interpretación, comisión mixta de interpretación y vigilancia, comité paritario de vigilancia e interpretación, entre otras.





Por lo tanto, sería conveniente tal y como establecía el AINC, apostar por una mejor y más completa regulación de los convenios colectivos en cuanto a las comisiones paritarias. Principalmente, dedicando un capítulo o título específico a la comisión Paritaria y regulando dicha comisión de una forma sistemática, tanto en su estructura como en las funciones y procedimientos que desarrolla, permitiéndonos diferenciarlas de las otras materias reguladas en el convenio, ya que cabe destacar que la mayor parte de los convenios recogen funciones y competencias de la comisión paritaria a lo largo del articulado del convenio, lo que imposibilita conocer con claridad todas las funciones listadas en el convenio.

En este sentido, sí hay convenios que, aún recogiendo funciones y competencias a lo largo del articulado, cuando menos, nos advierten de muy diversas maneras en el artículo dedicado a la comisión paritaria que podemos encontrar funciones de la misma a lo largo del convenio[1584]. En todo caso, destacamos aquellos convenios que, aún

[1584] El art. 8 del CC de Televisión de Cataluña (sector telecomunicaciones) establece que la comisión paritaria tendrá aquellas otras actividades que tiendan a mejorar la eficacia práctica del convenio o sean establecidas en su texto.
El art. 5 del CC de la empresa Barcelona Project (sector hostelería) establece que la comisión paritaria podrá tener cualquier otra función que expresamente se le atribuya en el convenio.
El art. 78 del CC de la empresa McDonalds establece que la comisión de seguimiento, vigilancia e interpretación tendrá todas aquellas funciones que se deduzcan de lo establecido en los distintos artículos del convenio.

no teniendo establecidas funciones a lo largo del convenio, sí que destacan que podremos encontrar funciones en el desarrollo de los artículos del convenio[1585].

Los convenios colectivos analizados del sector Químicas, Comercio y Artes Gráficas no recogen esta advertencia en ninguno de los convenios de la muestra. Por el contrario, en el sector de Hostelería, de 7 convenios que recogen funciones de la comisión paritaria a lo largo del convenio, 6 nos advierten de ello en el artículo dedicado a ella.

III.3. Diferencias y "rarezas" entre convenios sectoriales y de empresa

Al margen de las diferencias existentes entre los distintos convenios colectivos en cuanto a las materias que regulan, podemos afirmar que prácticamente éstas no son relevantes si comparamos las comisiones paritarias sectoriales y las de empresa. Sin embargo, cada sector tiene unas características muy específicas y diferentes en comparación con el resto de sectores, y esto se refleja al analizar los convenios colectivos, ya que unos dan más importancia a algunas materias que a otras. La evolución de los mismos hace que se reflejen en los convenios las características propias que más afectan o preocupan a cada sector.

Las propias Leyes en su regulación ya establecen algunas diferencias entre los convenios colectivos, como el ET en su art. 82.3, el cual expresa que "Los convenios de ámbito superior a la empresa establecerán las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresa cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación".

Sin embargo, en contraposición a lo que establece el ET, encontramos un caso especial de un convenio de empresa que si regula la cláusula de descuelgue[1586].

[1585] El art. 41 de la empresa General Óptica (sector comercio) establece que la Comisión paritaria tendrá aquellas otras funciones que puedan atribuírsele de común acuerdo por las partes.
El art. 4 de la empresa Meriden Cataluña (sector hostelería) establece que la comisión paritaria podrá tener funciones en cuanto se le encomiende en el presente convenio.

[1586] El art. 38 del convenio colectivo de la empresa Consum, sociedad cooperativa limitada, convenio de aplicación en todo el territorio nacional regula la cláusula de descuelgue.

El ET, como hemos señalado anteriormente, expresa que los convenios colectivos habrán de expresar como contenido mínimo "la designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión".

No obstante, encontramos un convenio, que no recoge como contenido mínimo la designación de la Comisión Paritaria[1587].

Por otra parte, queremos resaltar otro convenio en el cual, sólo se hace referencia en el acta del convenio a que se acuerda constituir una Comisión Mixta Interpretativa integrada por 4 miembros de cada parte, sin que por parte de los negociadores se le atribuyan funciones, ni se determinen procedimientos para solventar las discrepancias surgidas en la interpretación del convenio[1588].

En consonancia con este aspecto, el Acuerdo Marco del Grupo Sidenor, perteneciente al sector minero metalúrgico, no recoge en ningún artículo concreto la designación de la comisión paritaria, sin embargo hace referencia a ella muy brevemente en el art. 18 relativo a la resolución de conflictos, estableciendo únicamente que los conflictos que tengan un ámbito que no sea superior al de la Comunidad podrán someterse a los procedimientos de resolución de conflictos específicos en dicho ámbito por acuerdos interprofesionales. A tal efecto la Comisión Mixta de este Acuerdo Marco someterá a las Comisiones Paritarias de dichos acuerdos los documentos que sean oportunos[1589].

Una práctica poco extendida, pero también presente en algunos convenios, es incorporar el nombre de los miembros de cada represen-

---

1587 El CC de la empresa Grupo Dragados - Planta de tratamientos de Residuos sólidos Urbanos de La Sabor en Ador no recoge en su articulado la designación de una comisión paritaria, con lo que encontramos otro convenio que se contrapone a lo establecido en el ET, si bien cabría destacar que dicho convenio establece en su art. 19 que, en lo no previsto en este convenio, se estará a lo establecido en el convenio general del sector de limpieza pública viaria, riego, recogida, tratamiento y eliminación de residuos y limpieza y conservación de alcantarillado, el cual sí recoge en su articulado dicha designación, así como sus funciones y procedimientos.

1588 CC de la empresa Sarrio Papel y Celulosa (sector artes gráficas).

1589 No obstante, en materia de seguridad y salud laboral, este Acuerdo Marco regula la creación de una comisión paritaria haciendo referencia a las funciones y a la composición, aspecto que no ocurre con la comisión paritaria a la que hace alusión el ET.

tación que componen la comisión paritaria[1590], o sólo incorporar el nombre de los miembros de la representación social[1591].

El último aspecto a destacar respecto de la asunción de funciones de solución de conflictos de las comisiones paritarias, es que, según descendemos desde los convenios sectoriales estatales hacia los de empresa, la función de conciliación mediación y arbitraje suele aparecer con menos frecuencia en los convenios.

III.4. Funcional clásica y tradicional

El ET permite que las partes signatarias del convenio atribuyan a la comisión paritaria numerosas funciones, sin embargo, podemos decir que la función clásica y típica que aparece a lo largo de los convenios analizados es la de interpretar, vigilar y aplicar el convenio colectivo.

En algunas ocasiones aparece atribuida de forma muy genérica para todos los aspectos del convenio[1592], otras veces dicha interpretación podrá ser extensiva a los pactos de adhesión, desarrollo y articulación del convenio[1593], incluso a veces se califica a la comisión paritaria como el órgano de interpretación, conciliación y vigilancia del cumplimiento del convenio[1594] o como continuadora legítima representante de la comisión deliberadora, la cual tendrá la función de interpretación auténtica del convenio y la corrección de erratas en la edición oficial que publique el boletín oficial correspondiente[1595].

1590 El convenio colectivo Provincial de Industria siderometalúrgica de Toledo, a parte de regular la comisión paritaria del convenio en el preámbulo del mismo, no por ello menos importante, recoge el nombre de las personas que componen la comisión paritaria.

1591 El convenio colectivo de la empresa Grupo el Árbol (sector comercio) recoge el nombre de los miembros de la parte social que componen la comisión paritaria omitiendo el nombre de los componentes de la parte empresarial.

1592 Disposición adicional 2.ª del CC Estatal para el sector de Conservas, Semiconservas, Ahumados, Cocidos, Secados, Elaborados, Salazones, Aceites y Harinas de pescados y mariscos. Art. 12 del CC Autonómico de trabajo para madera (carpintería, ebanistería y varios) y art. 30 del CC Provincial de Comercio de Alimentación de La Coruña.

1593 Art. 55 del CC Autonómico de industrias transformadoras de plástico de Madrid.

1594 Art. 28 del CC Provincial de Almacenistas y detallistas de Alimentación de Sevilla.

1595 Art. 9 del CC Provincial de Industria de la Madera y Corcho de Castellón.

No obstante, también encontramos convenios que las atribuyen de manera específica para algún artículo determinado, como la garantía "ad personam"[1596], cláusula de descuelgue[1597], clasificación profesional[1598], interpretar y resolver las discrepancias que surjan sobre ámbito personal[1599], etc., sin obviar la interpretación del convenio en general.

En la actualidad surgen muchos problemas de interpretación de los convenios colectivos, así que los agentes sociales otorgan a la comisión paritaria más funciones para entender de dichos conflictos, como la de elaborar un informe anual acerca del grado de cumplimiento del convenio colectivo, de las dificultades surgidas en su aplicación e interpretación y del desarrollo de los trabajos en el propio convenio y encargar para su desempeño a comisiones específicas, que mantendrá idéntica proporción que la establecida en la comisión mixta[1600].

Son tantos los problemas que surgen, que hay convenios que prevén esta situación y regulan comisiones mixtas de interpretación y aplicación de las cuestiones derivadas del presente convenio, cuyos componentes deben haber sido miembros de la comisión negociadora[1601], mientras que en otros las comisiones paritarias puedan delegar funciones de aplicación y vigilancia en comisiones territoriales de ámbito inferior que puedan crear[1602].

La representación de los trabajadores también se encuentra presente en esta función de interpretar el convenio, sobre todo en empresas que tengan más de un centro de trabajo[1603].

1596 Art. 15 del CC Provincial de Comercio del Metal de Barcelona.

1597 Art. 29 del CC Provincial de Industria de la Madera y Corcho de Córdoba.

1598 Art. 5 del CC Estatal de Industria de Calzado.

1599 Art. 2 del CC provincial de industria de Hostelería de Alicante.

1600 CC de la Empresa Supermercados Champion.

1601 CC de la Empresa Ingeniería urbana de Alicante (sector limpiezas).

1602 Art. 72 del CC Estatal para las empresas organizadoras del juego del Bingo y art. 55 del CC Provincial de Automoción de Málaga.

1603 El CC de la empresa Bazán establece que, para interpretar el convenio en situaciones que pueda afectar a un centro de trabajo de la empresa, resolverá la representación de los trabajadores existentes y la dirección de dicha factoría. En caso de desacuerdo, se trasladará el asunto a la Comisión Paritaria Interprovincial, mientras que en el caso de que afecte a más de un centro de trabajo, se designará una Comisión Paritaria Interprovincial.

III.5. Funciones previstas en las Leyes

El ET, como hemos señalado anteriormente, prevé ya en su articulado algunas funciones de la comisión paritaria, como la intervención en el descuelgue salarial, siendo escasos los convenios colectivos que no hacen referencia a las funciones de la comisión paritaria para solventar las discrepancias en caso de descuelgue en materia salarial[1604].

El derecho de información tanto de la comisión paritaria como de los representantes de los trabajadores de conocer la intención de acogerse al descuelgue se encuentra patente[1605], incluso encontramos casos en los que, en defecto de representantes legales de los trabajadores, también se les informará a los propios trabajadores de tal situación[1606].

Este derecho de información se puede complementar con la necesidad del acuerdo de la plantilla y venir acompañado con el TC2 anterior a la firma, en plantillas con menos de 6 trabajadores[1607], o con el acuerdo de la comisión paritaria tras el acuerdo entre empresas y trabajadores[1608].

La comisión paritaria podrá fijar la duración de la medida de descuelgue[1609], las condiciones en las que se producirá[1610], establecer la forma y el plazo para efectuar las revisiones salariales o determinar las condiciones en las que la empresa que haya saneado su situación económica vuelva a recuperar los incrementos salariales[1611], también podrán estudiar y elaborar una propuesta que contemple en qué situaciones y circunstancias, por razones económicas, determinadas empresas podrán desvincularse si reúnen los requisitos que acuerdan las comisiones[1612].

1604 CC Estatal de Industrias de Frío Industrial, CC Autonómico de Transporte Carretera del Principado de Asturias y CC Provincial de Construcción y obras públicas de Sevilla.

1605 Art. 45 del CC Estatal para las empresas mayoristas e importadoras de productos Químicos y Disposición Adicional. 1.ª del CC Provincial de Industria de Metal de Córdoba.

1606 Disposición Final 2.ª del CC Autonómico de Comercio alimentación de Madrid.

1607 Disposición Adicional 1.ª del CC Autonómico de Enseñanza privada de Euskadi.

1608 Art. 51 del CC Autonómico de Madera (carpintería, ebanistería y varios).

1609 Art. 23 del CC Autonómico de Comercio general de Asturias.

1610 Art. 42 del CC Provincial de Comercio en general de Valladolid.

1611 Art. 46 del CC Provincial de Industrias de panadería de Alicante.

1612 Art. 25 del CC Provincial de Construcción de obras públicas de Gerona.

En caso de desacuerdo, la Comisión Paritaria, podrá mediar o arbitrar[1613], tener prevista y nombrar una corte de arbitraje si no existe acuerdo en el seno de la empresa[1614].

La mediación se suele presentar como un requisito previo para poder seguir la vía jurisdiccional[1615].

La comisión paritaria podrá acordar un régimen salarial inferior al pactado, si la solicitud concreta se presenta acreditada por un informe de su asociación o federación empresarial[1616].

Para no ser una práctica habitual descolgarse del régimen salarial, la comisión paritaria deberá hacer autorización expresa para que puedan hacer uso de la cláusula las empresas que ya lo hayan utilizado en 2 años consecutivos ó 4 alternos[1617] ó 4 años de 1 un descuelgue a otro[1618] ó 3 años consecutivos o alternos en un periodo de 5 años[1619].

En caso de no alcanzarse acuerdo entre las partes, la comisión paritaria podrá resolver si se alcanza el acuerdo por mayoría simple de cada representación, la no aplicabilidad de la cláusula de descuelgue o del nuevo régimen salarial[1620], otras veces lo remitirá al órgano de solución de conflictos constituido directamente[1621], por decisión unánime podrá trasladar la resolución al tribunal laboral de solución extrajudicial de conflictos[1622] o adoptará los acuerdos por unanimidad y, si no existiera, solicitará un informe de auditores-censores jurados de cuentas vinculante para las partes[1623].

Otra de las funciones que prevé el ET es la intervención en los conflictos colectivos sobre la interpretación o aplicación de los convenios.

Los convenios colectivos podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias

---

1613 Art. 11.4 del CC Estatal de Industria de Fotografías y art. 24 del CC Autonómico de Industrias transformadoras de plásticos de Madrid.
1614 Art. 58 del CC Autonómico de Industria Siderometalúrgica de Murcia.
1615 Art. 29 del CC Autonómico de Comercio de muebles de Cataluña.
1616 Disposición Adicional 3.ª del Convenio Colectivo de Hostelería de las Islas Baleares.
1617 Disposición Adicional 5.ª del CC Provincial de Hostelería de Cádiz.
1618 Art. 46 del CC Provincial de Trabajo del campo de Albacete.
1619 Art. 33 del CC Estatal de Perfumerías y afines.
1620 Art. 63 del CC Estatal de Empresas de Publicidad.
1621 Art. 33 del CC Autonómico Agrícola, forestal y pecuario de Murcia.
1622 Disposición Final 2.ª del CC Provincial de hostelería de Tenerife.
1623 Art. 49 del CC Provincial de Hostelería de Valencia.

colectivas derivadas de su aplicación e interpretación. Las comisiones paritarias podrán mediar o arbitrar en el tratamiento y solución de cuantas cuestiones y conflictos de carácter colectivo puedan suscitarse de su ámbito de aplicación[1624].

Sin embargo, son mínimos los convenios que permiten a la comisión paritaria poder intervenir en las controversias de carácter individual[1625].

Las competencias que tienen atribuidas las comisiones paritarias son la conciliación, mediación y el arbitraje, pero los convenios colectivos no se suelen decantar por ningún sistema de solución, por lo tanto encontramos convenios que hacen una regulación genérica a la solución sin decidirse por un sistema en concreto[1626], mientras que otros sólo hacen referencia a uno de ellos, conciliación[1627], mediación[1628] y arbitraje[1629].

En cuanto a la intervención de la comisión paritaria en la resolución de dichos conflictos, el Tribunal Supremo asocia la obligatoriedad del trámite a que se establezca como requisito obligatorio o vinculante.

En este aspecto hay mucha diversidad, pudiendo encontrar convenios que no lo establecen como trámite previo obligatorio[1630], y otros, que sí lo establecen, recogiendo que la comisión paritaria entenderá de forma previa y obligatoria a la vía administrativa y jurisdiccional sobre la interposición de conflictos colectivos[1631].

Encontramos convenios en los que la resolución será vinculante como criterio general[1632], y a veces lo son, pero sólo para determina-

---

1624 Art. 36 del CC Autonómico de Hostelería de Navarra.

1625 Disposición. Adicional 2.ª del CC Estatal de Conservas, semiconservas, ahumados, art. 29 del CC Autonómico de Comercio e Industria de confitería, pastelería y bollería de Madrid y art. 9 del CC Provincial de Panadería y Pastelería de Alicante.

1626 Disposición Adicional 2.ª del CC Estatal de Conservas, semiconservas, ahumados y art. 72 del CC de Empresas organizadoras del Juego del Bingo.

1627 Art. 49 del CC Autonómico de Hospedaje de Madrid.

1628 Art. 9 del CC Provincial de Panadería y Pastelería de Alicante.

1629 CC de Empresa General Óptica (sector comercio)

1630 Disposición Adicional 2.ª del CC Estatal de Conservas, semiconservas, ahumados.

1631 Art. 89 del CC Estatal de Industria Química y art. 96 del CC Provincial de Construcción y obras públicas de Sevilla.

1632 Art. 36 del CC Estatal de Granjas Avícolas y otros Animales.

dos supuestos como en descuelgue[1633] o para la clasificación profesional[1634].

III.6. Reuniones de la Comisión Paritaria

Normalmente, los convenios colectivos sí regulan una periodicidad para las reuniones de la Comisión paritaria, a pesar de ello, encontramos mucha dispersión en cuanto al tiempo en que sucede la misma entre unos convenios y otros.

Dentro de este aspecto, encontramos comisiones paritarias que sí parecen tener una reunión dinámica[1635], mientras que otras tienen una periodicidad de las reuniones bastante estática[1636]. Ocasionalmente, encontramos que algún convenio regula una periodicidad distinta para la parte social y empresarial[1637].

Respecto a la asistencia a las reuniones de los miembros de la comisión paritaria, encontramos un caso excepcional que limita el número de miembros a asistir en función de si los asuntos a tratar son de importancia y de carácter general o si son locales o de menor importancia[1638].

No suele ser una práctica habitual que los convenios colectivos recojan en su articulado que se remita, con carácter previo a la convocatoria de la comisión, información suficiente acerca de los asuntos a tratar.

1633 Art. 31 del CC provincial de Comercio de Metal de Vizcaya.

1634 Art. 54 del CC Provincial de Industrias transformadoras de plásticos de Madrid.

1635 Art. 19 del CC Estatal de Curtidos, correas y cueros industriales. El CC Limpiezas Elurra (sector limpiezas) establece que se reunirá tantas veces sea necesario para resolver los problemas referidos a aplicación e interpretación del convenio.

1636 El CC Telefónica España establece que la reunión será cuando lo soliciten las partes; sin embargo, sería aconsejable, por lo menos, que la Comisión Paritaria se comprometiese a establecer una periodicidad de las mismas. El CC Autonómico de Empleados de fincas urbanas de Madrid establece que la Comisión Paritaria se reunirá con carácter ordinario una vez al año.

1637 El CC del Grupo Altadis establece que la Comisión Paritaria tendrá una reunión ordinaria cada 4 meses, no obstante, la representación sindical en la comisión se reunirá con carácter ordinario cada 2 meses.

1638 El CC de Empresa Autopistas Marenostrum, establece que el número de personas asistentes a las reuniones dependerá si los asuntos a tratar son de importancia y carácter general, en cuyo caso podrán acudir la totalidad de los miembros de la Comisión, o de si los asuntos son locales o de menor importancia, en cuyo caso, el número de asistentes no excederá de 3 por cada una de las partes.

Por el contrario, sí que encontramos convenios que exigen un número mínimo de miembros para que la comisión paritaria quede legalmente constituida[1639].

• Adopción de Acuerdos

Es frecuente encontrar en los convenios colectivos referencias a la adopción de acuerdos por parte de los miembros de la comisión paritaria, que varían mucho en cuanto al porcentaje necesario para validar los mismos[1640].

Generalmente, los plazos para que la comisión paritaria resuelva suelen ser de 15 días para los asuntos ordinarios y de 72 horas para los extraordinarios[1641], aunque, si bien es cierto, también hay casos en los que es distinto[1642].

De igual forma, los plazos para que la comisión paritaria en caso de conflictos se reúna no suele ser una práctica habitual recogida en los convenios estatales analizados y difieren mucho de unos convenios a otros[1643].

1639 El CC Estatal de Granjas avícolas y otros animales establece que la Comisión Paritaria quedará válidamente constituida cuando asistan la mitad más 1 de los miembros que la componen. El CC Estatal de prensa no diaria diferencia entre constitución en primera convocatoria donde deberán asistir 2/3 de cada representación y constitución en segunda convocatoria con la asistencia de la mitad más 1.

1640 El CC Estatal de Empresas de entrega domiciliaria establece que los acuerdos en la Comisión deben ser refrendados por el 51% de los votos de cada representación. El CC Autonómico de Oficinas y despachos de Madrid, establece que se adopten por unanimidad o en su defecto por mayoría simple (lo mismo sucede en el CC Centro de Telecomunicaciones y tecnología de la Generalitat Catalana). El CC Autonómico de Comercio General de Asturias establece que serán refrendados los acuerdos por el voto favorable del 60% de cada representación.

1641 CC Estatal de Frío Industrial, CC Estatal de Industria química, CC Autonómico de Comercio Piel de Madrid, CC Praxair España (sector Químicas).

1642 El CC de Televisión Valenciana (sector telecomunicaciones): resolverá en 30 días excepto si son complejos los temas a tratar y se necesita más tiempo. El CC de Industrias siderometalúrgicas establece que resolverá en 30 días los asuntos ordinarios y en 7 los extraordinarios.

1643 El CC provincial de hostelería de Valencia establece un plazo de 10 días naturales para reunirse. El CC DHL Internacional (sector comercio) establece un plazo para reunirse de 20 días siguientes a instancia de cualquiera de las partes. El CC de la Empresa Saneamientos de Córdoba establece que la convocatoria de la reunión será con 5 días de antelación a la celebración de la misma.

III.7. Otras Funciones

La importancia que los agentes sociales dan a las comisiones paritarias en la sociedad actual parece notoria si hablamos de las funciones que se les otorgan. Los agentes sociales cada vez dotan a la comisión paritaria de más y más funciones y en muy distintas materias, en pro de la libertad que el ET otorga a los negociadores para atribuirlas de cuantas competencias y funciones crean convenientes, para conseguir una mayor fluidez de la negociación colectiva y así promover y desarrollar las relaciones laborales.

La realidad de cada sector lleva a los negociadores a otorgar a la comisión paritaria un enorme número de funciones en las materias que más preocupan a cada sector.

Sin embargo, son pocos, aunque existen los casos excepcionales, en los que los convenios colectivos recogen un listado mínimo de funciones a las comisiones paritarias[1644].

Por otra parte, suele ser habitual que las comisiones paritarias asuman funciones en materia de:

- contratación, como establecer los compromisos necesarios para la conversión de contratos temporales en indefinidos en empresas que carezcan de representantes de los trabajadores[1645], regulación de las ETT[1646], llevar un control que garantice el cumplimiento de la legalidad en materia de finiquitos[1647].
- Clasificación profesional, como homologar todas las categorías no contempladas[1648], definición y valoración de puestos de trabajo originados por la incorporación en la empresa de nueva

---

1644 El CC Provincial de la Industria Siderometalúrgica de Toledo cuyas únicas funciones son la interpretación, vigilancia y aplicación del convenio y conciliación y arbitraje en los conflictos y cuestiones que se susciten en el ámbito de aplicación. El CC de empleados de fincas urbanas de Madrid el cual recoge una función bastante escueta y además meramente informativa y como órgano de interpretación conciliación, arbitraje y vigilancia del cumplimiento del convenio. El CC de oficinas de importación y exportación de Madrid, que establece las funciones de vigilancia e interpretación de los pactos, interponer su mediación, interpretar lo acordado y ofrecer su arbitraje.

1645 Art. 16 del CC Estatal de empresas de entrega domiciliaria.

1646 Art. 36 del CC Autonómico de hostelería de Navarra.

1647 CC Empresa Iberyeso.

1648 Art. 13 del CC Estatal reenseñanza privada sin concertación ni subvención.

maquinaria no contemplada en este convenio[1649], estudiar y proponer, cuando proceda, la modificación, supresión o creación de grupos, especialidades o niveles[1650].

- Horas Extras: estas funciones, aunque aparecen con poca frecuencia, son dignas de destacar, como establecer las bases para el cálculo del valor de la hora extra[1651], controlar y vigilar la utilización de las horas extras[1652].
- Jubilación: también aparecen de forma esporádica como estudiar posibilidades de establecimiento para un grupo profesional de un régimen especial de jubilación[1653].
- Seguridad y salud: gestionar ante el Instituto Nacional de Seguridad Social la creación de un servicio especializado de las enfermedades profesionales para su catalogación[1654], impulsar aquellos reconocimiento médicos por medio de los servicios de inspección sanitaria para los casos de situaciones de IT que pudieran merecer una calificación de algún grado de invalidez o su curación[1655], otorgar facultades y competencias a los delegados de prevención[1656].
- Absentismo: realizar un seguimiento puntual del absentismo en el sector[1657].
- Otras materias como velar por el exacto cumplimiento y aplicación del procedimiento en el Acuerdo Interconfederal[1658]; adaptar a la realidad del sector el Acuerdo para la Estabilidad en el empleo y Negociación colectiva[1659]; realizar cuantas actuaciones sean necesarias para combatir la clandestinidad industrial[1660]; garantizar el principio de no discriminación, para lo cual velará y practicará un seguimiento de las posibles discrimi-

---

1649 CC de empresa Mateu Cromo (sector gráficas).
1650 CC de Empresa Saneamientos de Córdoba.
1651 Art. 74 del CC Estatal de Industria Textil.
1652 Art. 4.1 del CC Estatal de artes gráficas, manipulados de papel y cartón.
1653 Art. 43 del CC Estatal de Industrias de Frío Industrial
1654 Art. 78 del CC Estatal de Enseñanza privada sin concertación ni subvención.
1655 Art. 37 del CC Autonómico de Hostelería de las Islas Baleares.
1656 Art. 40 del CC Autonómico de Comercio de la Piel de Madrid.
1657 Art. 16 del CC Estatal de Estaciones de servicio.
1658 Disposición Final 2.ª del CC Estatal de Grandes Almacenes.
1659 Art. 39 del CC Autonómico de Comercio de Alimentación Madrid.
1660 Art. 20.1 del CC Estatal de Industria Fotográfica.

naciones, tanto directas como indirectas[1661] o en general velar por no producción de discriminación[1662].

Aunque hay veces que la comisión paritaria asume funciones en diversas materias, en otras se crean comisiones paritarias específicas. De este modo, podemos encontrar un gran número de comisiones o comités específicos sobre materias concretas.

Así, es una práctica habitual encontrarnos a lo largo de la regulación de los convenios colectivos comisiones paritarias específicas sobre formación[1663] (respecto a esta materia cabe destacar que los convenios suelen hacer referencia al ANFC en su mayor parte), sobre salud y seguridad en el trabajo[1664] o prevención de riesgos laborales[1665], clasificación profesional[1666]. En otros casos excepcionales encontramos comisiones de implantación, modificación o sustitución de los sistemas de organización del trabajo[1667], sobre la mujer trabajadora y la igualdad[1668].

Junto a esto, nos gustaría señalar que, en ciertos convenios colectivos de empresa, se regulan comisiones específicas creadas según las características que afectan a la empresa[1669].

1661 Disposición Adicional 4.ª del CC Estatal de Industria Textil.

1662 Art. 4.1 del CC Estatal de Artes Gráficas.

1663 Art. 61 del CC Estatal de Empresas organizadoras del Juego del Bingo, CC de Empresa servicios Seguritas y CC de Empresa Celulosas de Asturias, SA (sector gráficas).

1664 CC de la Empresa Urbaser Móstoles y CC de la Empresa Grupo Axa.

1665 Art. 30 del CC Provincial de Industria de la madera de Alicante.

1666 CC de la Empresa DHL Internacional (sector comercio) y CC de la Empresa Lucent Technologies.

1667 Art. 11 del CC Autonómico de Industrias siderometalúrgicas de Murcia.

1668 Disposición Adicional 2.ª del CC Provincial de Limpieza de edificios y locales de Sevilla.

1669 En el CC Grupo Altadis, se hace referencia a que, para cubrir las vacantes que se generen de Key Account territorial y Nacional, se constituirá una comisión de evaluación que se encargará de analizar la idoneidad de los distintos candidatos posibles. En el CC de Metro de Madrid se hace regencia a una comisión de vigilancia y seguimiento de los acuerdos sectoriales de productividad, una para las unidades operativas y de puesto central y desarrollo técnico y otra para el resto de la empresa, con facultades de control, seguimiento y desarrollo de las medidas dispuestas para sus respectivos ámbitos sectoriales. En el CC Empresa Roca Radiadores se regula la Comisión Paritaria de Métodos y tiempos, para conocer y emitir informe previo sobre los nuevos procesos, así como sobre las revisiones de tiempo de los trabajos establecidos, recibir las tarifas de trabajos y sus anexos, etc. El CC de Empresa Reno de Medici recoge una comisión conjunta de horas extras para estudiar la posibilidad

Otra modalidad poco utilizada es que la comisión paritaria cree subcomisiones para temas concretos[1670].

Esporádicamente, también suelen aparecer en los convenios colectivos referencias a grupos de trabajo para analizar temas concretos[1671], a veces creados en el seno de la comisión[1672] o dependientes de esta[1673], incluso constituidos por los comités intercentros de las empresas[1674].

En otras ocasiones, la propia comisión paritaria deja abierta la posibilidad de delegar funciones en comisiones descentralizadas[1675].

Por último, nos gustaría señalar que, en ciertas ocasiones, se faculta a la comisión paritaria para incorporar cambios cuando pudieran vincularse a modificaciones de la actual legislación laboral. Según la jurisprudencia, la comisión paritaria no podrá innovar a no ser que los miembros que la componen pertenezcan a la comisión negociadora. No obstante, los convenios colectivos que recogen esta función no especifican en la composición que sus miembros pertenecen a la comisión negociadora.

En este apartado, a veces se faculta a la comisión paritaria para incorporar cambios de forma genérica[1676], mientras que otras veces se le faculta para incorporar cambios de forma específica en algunas materias[1677].

---

de realizar nuevas contrataciones, dentro de las modalidades vigentes, en sustitución de las horas extras suprimidas. Una comisión del estudio de horas extras también se recoge en el CC Empresa FCC Zaragoza (sector limpiezas).

1670 Art. 123 del CC Estatal de Industria extractiva de vidrio y cerámica y art. 40 del CC Autonómico de Comercio de Metal de Madrid.

1671 CC Estatal de Seguros, reaseguros y mutuas de AT y CC de Empresa Grupo Unide, Unión de detallistas Españoles.

1672 Disposición Adicional 6.ª del CC Estatal de perfumerías y afines.

1673 CC de Empresa Telefónica Data España.

1674 CC de Empresa Paradores de Turismo.

1675 Art. 87 del CC Estatal de Industria Química y art. 82 del CC Provincial de Industria Siderometalúrgica de La Coruña.

1676 Art. 4.1 del CC Estatal de Artes Gráficas. El CC de Empresa Telefónica Data España, el cual establece que la CP asumirá la función de comisión negociadora de cuantas cuestiones se susciten durante la vigencia del convenio, de las que pudieran derivarse modificaciones del convenio o del texto refundido de la normativa laboral, gozando sus acuerdos de la misma eficacia que el convenio.

1677 CC de Empresa Casino de Mallorca. En el caso de que se establezcan modificaciones o innovaciones a lo pactado en materia de trabajadores fijos discontinuos o a tiempo parcial, la Comisión Paritaria queda facultada para adecuar el texto a la normativa

IV. ALGUNAS CONCLUSIONES

M.ª LUZ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

Ya antes, al analizar algunas cuestiones de interés en relación con la ordenación de la actividad contractual de los Sectores de actividad que hemos analizado, se han puesto de relieve algunos de los aspectos que en este momento son también dignos de especial mención. El primero es la preocupación por lo que sucede en materia de relaciones colectivas en el ámbito de las pequeñas empresas; el segundo es la extensión de la acción sindical en el nivel de la empresa hacia fórmulas de mayor participación sindical en la toma de decisiones de la misma; y el tercero, el cambio en el modelo de negociación colectiva que de algún modo está propiciando la acumulación de competencias y funciones en favor de las comisiones paritarias o mixtas. Brevemente me referiré a cada uno de ellos.

Creo que, si algo debe ser destacado de la exposición antecedente sobre los derechos de participación sindical en los Sectores de Textil-Química, Artes Gráficas y Hostelería, ello es la posibilidad de que, en alguno de estos Sectores, la correspondiente federación del sindicato intervenga en el ámbito de las singulares empresas. Y creo que debe destacarse este dato porque esta participación del propio sindicato en la empresa puede ser el camino para remediar algunas de las carencias que actualmente tiene nuestro sistema de negociación colectiva.

Se ha repetido en estas páginas hasta la saciedad que en el ámbito de las pequeñas y pequeñísimas empresas es "peligroso" el desarrollo de la negociación colectiva. Lo es porque o no existe representación de los trabajadores con la que poder negociar o porque, aun existiendo la misma, se trata, por regla general, de una representación cuyo poder de negociación es muy débil. Sin embargo, las tendencias actuales en materia de negociación colectiva y de la propia gestión de las relaciones de trabajo no cabe duda que "empujan" hacia la empre-

---

sobrevenida. Art. 16 del CC Provincial del Campo de Ciudad Real: reajustar el contenido del artículo enfermedad o accidente si hay modificación legislativa que afecte a las prestaciones de IT. Art. 13 del CC Provincial de Trabajo en el Campo de Almería: adecuar a la nueva disposición en el caso de que se produjese un cambio normativo sobre la clasificación según su permanencia en la empresa. Art. 8 del CC Estatal de Enseñanza y formación no reglada: proceder a las modificaciones en caso de que haya modificaciones legislativas en contratación.

sa, que hacen de la empresa el centro de gravedad del entero sistema de relaciones laborales. Pues bien, sin entrar a valorar estas tendencias, ni tampoco la estrategia del sindicato frente a ellas, lo cierto es que, de consolidarse las mismas, será de todo punto necesario remediar las carencias de la representación de los trabajadores en las pequeñas y pequeñísimas empresas (que son, además, la mayoría de las que componen nuestro tejido industrial). Y la forma de remediar estas carencias es, me parece, la consolidación de la intervención del propio sindicato en el ámbito de ellas; esto es, que sea el propio sindicato el que asuma la acción sindical y la negociación colectiva en el ámbito de las pequeñas y pequeñísimas empresas, como única forma de que en ellas haya un verdadero contrapoder al poder empresarial. De ahí, naturalmente, el interés de las primeras experiencias convencionales en este sentido.

En segundo lugar, no cabe duda de que la exposición realizada sobre los derechos de participación sindical en los Sectores de Textil-Químicas, Artes Gráficas y Hostelería viene a ratificar la tendencia apuntada anteriormente de ampliación de la acción sindical en el ámbito de la empresa. Como hemos podido ver, además de competencias de negociación colectiva propiamente dicha, está consolidándose en algunos Sectores la atribución a los órganos de representación unitaria y sindical de toda otra serie de competencias y funciones (consulta, información, análisis, etc.) que tienen como rasgo común el suponer formas más o menos intensas de participación de dichos órganos en la toma de decisiones de la empresa. Y ello debe ser, a mi juicio, saludado y señalado como práctica a extender en la negociación colectiva. Con independencia de la intensidad de la participación sindical que representen estas atribuciones —a veces mínima, como en el supuesto del análisis de determinadas materias— se trata en todo caso de fórmulas que restan unilateralidad a la toma de decisiones en el ámbito de la empresa, que merman, aunque sea en medida mínima, el poder de decisión unilateral que tiene el empresario sobre dichas materias y que, por ello, en idéntica medida, democratizan el ejercicio de dicho poder. Son, por tanto, atribuciones a los órganos de representación unitaria y sindical de los trabajadores que introducen pequeñas dosis de democracia en la empresa; dosis éstas que siempre deben ser bienvenidas en un ámbito tan autoritario como el de ella.

Por último, no quiero dejan de apuntar el cambio en el modelo de negociación colectiva que se está operando mediante la atribución de algunas competencias a las comisiones paritarias o mixtas. Dejando

ahora de lado los problemas de legitimación para negociar que pueden surgir en caso de que las comisiones paritarias o mixtas adapten, complementen o incluso modifiquen el convenio colectivo que las crea, lo cierto es que la atribución de dichas competencias de adaptación del texto del convenio, complemento de su contenido o modificación, llegado el caso, del mismo significa acabar (o empezar a acabar) con un modelo de negociación colectiva fundamentalmente estático.

De una parte, la negociación colectiva del convenio deja de concebirse como el momento en que se tiene que proceder a regular la totalidad de las condiciones de trabajo, pudiendo realizar esta labor de regulación, al menos en relación con determinadas materias, a lo largo de la vigencia del mismo. De otra, la negociación colectiva deja de entenderse como un acto a realizar únicamente en momentos puntuales y prefijados, señaladamente la negociación y renovación del correspondiente convenio colectivo, para concebirse como un método que debe ir desarrollándose mientras el convenio colectivo está vigente. Todo lo cual hace que la negociación colectiva no acabe ya, no finalice, con la firma del convenio colectivo, sino que deba seguirse desarrollando con idéntica intensidad durante la vida del mismo. Y no sólo, como era clásico afirmar, a efectos de interpretar y/o aplicar el convenio colectivo, sino al objeto de ir colmándolo y renovándolo de manera prácticamente continuada en el tiempo. Bien, esa es la función que, como hemos visto en la exposición anterior, actualmente están desarrollando algunas comisiones paritarias o mixtas, confiriendo de este modo al entero sistema de negociación colectiva algunas dosis de dinamismo.

Bibliografía

AA.VV., *Nuevas relaciones laborales y negociación colectiva. XV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos,* Madrid, MTAS, 2003.

AAVV (ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. Coord.), *Observatorio de la Negociación Colectiva,* Secretaría Confederal de Política Institucional, Política Social y Estudios de CCOO, Madrid, 2002.

ALFONSO MELLADO, C., "Contratación temporal en unificación de doctrina", RDS, núm. 18, 2002.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M. A, *La clasificación profesional del trabajador: Tecnología, organización del trabajo y régimen jurídico,* Ed. Mergablum-CARL, Sevilla, 2002.

ALONSO, M., ESCUDERO, A., MURCIA, A., REY, F. y SERRANO, N., *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva en Castilla y León*, Junta de Castilla y León, 2003.

ALZAGA RUIZ, I., *Contratación laboral temporal: un estudio jurisprudencial*, Edersa, Madrid, 2000.

BALLESTER PASTOR, A., "El contrato temporal condicionado a la duración de la contrata: las nuevas fronteras de la contratación temporal estructural", en AA.VV., *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

BARRILERO, R., *En retribución, los directivos marcan la pauta,* Capital Humano, 2003, n.º 164.

BLANCO, J., "Calificación profesional y estructura salarial", en AA.VV., *Salarios y estructura salarial*, Madrid, Universidad de Alcalá de Henares, 2000.

BONINO, C. y ARAGÓN, J., *La negociación colectiva como instrumento para la igualdad laboral entre mujeres y hombres*, Colección Informes y Estudios, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

CASTRO MARTÍN, T., "Pautas recientes en la formación de pareja", Revista Internacional de Sociología, n.º 23, 1999.

CCNCC, *El ámbito funcional de los convenios colectivos. Respuestas de la Comisión Consultiva Nacional a las consultas planteadas*, MTAS, Madrid, 1998.

DE LA FUENTE VÁZQUEZ, D. (Coord.), *Análisis de la negociación colectiva en la Comunidad Foral de Navarra desde la perspectiva de género*, Instituto Navarro de la Mujer, 1998.

DE LA FUENTE VÁZQUEZ, D. (Coord.), *Análisis de la negociación colectiva en la Comunidad de Madrid desde la perspectiva de género*, Dirección General de la Mujer de la Comunidad de Madrid, Madrid, 1998.

DEL REY GUANTER (Dir.), *El Estado Actual de la Negociación Colectiva en España. Balance y Perspectivas*, CCNCC, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

DELGADO PLANAS, C., *¡Mucho más que salario¡: La compensación total flexible,* Madrid, McGraw-Hill, 2002.

DEMICHELIS, H., "La contratación temporal del trabajo en España", AL, 1986, núm. 42.

DÍAZ DESCALZO, M. C., "El acoso sexual en el trabajo", en AA.VV. *Mujer y Trabajo*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2003.

DURÉNDEZ SÁEZ, I., "La regulación del salario en España", CES, Madrid, 1997.

ELORDI DENTICI, A. DEL REY GUANTER, S., SERRANO MARTÍNEZ, J. E., y GALA DURÁN, C, Trabajo, Temporalidad y Empresas de Trabajo Temporal en España, AGETT, Madrid, 2001.

ESCUDERO PRIETO, A., "La estructura salarial" en GONZÁLEZ POSADA, E. (Dir.), *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*, Junta de Castilla y León, Valladolid, 2001.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la Reforma", RL, 1997, T. I.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Los contratos para obra o servicio determinados y de eventualidad en la reforma de 1997: novedades legales y retos de la negociación colectiva", en AA.VV, *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva: la Reforma de 1977,* Tecnos, Madrid, 1998.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001", RL, núm. 10, 2001.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Una reflexión crítica sobre las empresas de trabajo temporal: la temporalidad y la formación como paradigma extremo de la flexibilidad laboral" RDS, n.º, 11, 2000.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C. y MENÉNDEZ CALVO, R., "El tratamiento convencional del trabajo en régimen de contratas y subcontratas", en, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., PALOMEQUE LÓPEZ, C., RAMOS QUINTANA, M. I., y SAAVEDRA ACEVEDO, J. (Coords.), *Estudios sobre Negociación Colectiva y Convenios Colectivos*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003.

FECOMA-CCOO, *Construcción: crisis y expectativas. Análisis de la estructura interna del sector,* Ediciones GPS, Madrid, 1993.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., "El acoso moral en el trabajo ¿una forma de discriminación?", RDS, n.º 19, 2002.

FERNÁNDEZ RIOS, M. y RASCADO, P., "Nuevas formas de organización del trabajo y negociación colectiva", en AA.VV., *La negociación colectiva en el escenario del año 2000. XII Jornadas de Estudio de la negociación colectiva,* Madrid, MTAS, 1999.

FERNÁNDEZ STEINKO, A., *Democracia en la empresa,* Ediciones HOAC, Madrid, 2000.

FERNANDO LOUSADA AROCHENA, J., "La sanción administrativa del acoso sexual laboral tras la Ley 50/98, de 30 de diciembre", RDS, n.º 10, 2000.

GALAN TRINIDAD, D., *Remuneración variable por polivalencia. Un caso práctico*, Bol. AEDIPE, 1994, diciembre.

GARCÍA LORENZO, A., y PRADO PRADO, J. C., *Los sistemas de participación del personal en España. Diferencias en función del tamaño, certificación ISO 9000 y sector de actividad de las Compañías,* Alta Dirección, 2001, n.º 220.

GARCÍA, B. (Asesor Jurídico), *II ALEH - Análisis jurídico*, FECHTJ-UGT, mayo de 2002.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R., "Bajo el polémico signo de las *stock options*", Justicia Laboral, n.º 10, 2002.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J. R., "Apuntes jurisprudenciales sobre dobles escalas salariales. La STC 119/2002, como telón de fondo", Justicia Laboral, n.º 13, 2003.

GILL, D., "Salario base alineado con los objetivos y la cultura empresarial", en JIMÉNEZ, A. (Coord.), *Creando valor... a través de las personas,* Madrid, Diez de Santos, 2000.

GUALDA ALCALÁ, F. J., "Una aproximación a la reciente doctrina constitucional sobre doble escala salarial", RDS, n.º 20, 2002.

HAMMER, M., y CHAMPY, J., *La reingeniería de la empresa,* Barcelona, Parramón, 1994.

LAHERA FORTERZA, J., *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*, La Ley, Madrid, 2001.

LÓPEZ GANDÍA, J., *Negociación colectiva y modalidades de contratación laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

MARBACH, V., *Remuneración por competencias. Experiencias americanas.* Personnel, 1995, n.º 357. Reproducido en Bol. AEDIPE, 1995.

MARTÍN VALVERDE, A., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social*, Sevilla, IGO, 1970.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., "Ampliación y reducción por convenio colectivo de las modalidades y términos de los contratos temporales de trabajo", AL, núm. 6, 1998.

MARTÍNEZ MORENO, C., "Ordenación del salario" en GARCÍA MURCIA, J. (Dir.), *Condiciones de empleo y de trabajo en la negociación colectiva*, CES, Madrid, 1997.

MATA DE ANTONIO, J. M., "Parejas de hecho ¿equiparación o discriminación? Análisis de la normativa autonómica", Acciones e Investigaciones Sociales, 2002.

MERCADER UGUINA, J., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral,* Pamplona, Aranzadi, 1996.

MILGROM, P., y ROBERTS, J., *Economía, organización y gestión de la empresa,* Barcelona, Ariel, 1993.

MIÑARRO YANINI, M., "La modulación del principio 'a igual trabajo, igual salario'", Tso, n.º 145, 2003

MOLINA NAVARRETE, C., "La dimensión jurídico-salarial de los *employee stock options plans*. La doctrina legal ¿zanja o relanza la polémica?", RTSS, estudios Financieros, n.º 229, 2002.

MORÓN PRIETO, R., "La contratación temporal a la luz de la Reforma del Mercado de Trabajo: valoración crítica", RL, 1995, T. II.

ORTEGA LAPIEDRA, R., *¿Realmente la política de compensación responde al nuevo perfil de profesionales?,* Capital Humano, 2003, n.º 164.

OSORIO, M., TOVAR, P., y FORNIELES, A., *Participación en los beneficios: cómo vincular los intereses de los accionistas y empleados mediante la retribución va*riable, Bol. AEDIPE, 1997, junio.

PÉREZ BOTIJA, E., *Curso de Derecho del Trabajo*, Madrid Tecnos, 1950, 1.ª ed.

PÉREZ DEL RÍO, T. (Coord.), *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva, Instituto de la Mujer*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1997.

PRADOS DE REYES, F., "Cláusulas de contratación y empleo en la negociación colectiva", DL, núm. 64, 2001.

PURCALLA BONILLA, M. A., "La doble escala salarial como instrumento de desigualdad retributiva", Estudios Financieros, n.º 244, 2003.

RECIO, A., *Capitalismo y formas de contratación*, Madrid, MTSS, 1988.

RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J., "El salario a rendimiento. Un estudio jurídico de la organización del trabajo", Universidad de Sevilla, Sevilla, 1975.

RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación,* Ed. Tecnos, Madrid, 1986.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., VALDÉS DAL-RÉ, F., y CASAS BAAMONDE, M. E., "La reforma del mercado de trabajo 'para el incremento del empleo y la mejora de su calidad", RL, núm. 7, 2001.

ROLDÁN MARTÍNEZ, A., "La contratación 'estructural' de duración determinada: su justificación", RL, 2002, núm. 9.

SALA FRANCO, T., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., ALFONSO MELLADO, C. y BLASCO PELLICER, A., "La contratación temporal: un pacto posible", AL, 2001, T. I.

SÁNCHEZ NIETO, A., "Informe sobre el Sector Aéreo", Gabinete Técnico, FCT-CCOO (Sector Aéreo), 2002.

SANGUINETI RAYMOND, W., "Reforma del mercado de trabajo y restablecimiento del principio de causalidad de la contratación temporal. Un interrogan-

te específico: el contrato por lanzamiento de nueva actividad", REDT, núm. 66, 1994.

SANTIAGO REDONDO, K. M., "Doble escala salarial: ¿leemos?", RL, n.º 17, 2002.

SERRANO OLIVARES, R., *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva,* Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

SISSON y MARTÍN ARTILES, *"Flexeguridad": tiempo de trabajo y empleo en los pactos de empresa.* Sociología del Trabajo, nueva época, núm. 46, otoño de 2002.

TAPIA HERMIDA, A., "El paradigma de los nuevos sistemas retributivos: planes de opciones sobre acciones dirigidos a los trabajadores (Employees stock options plans, ESOPs), RTSS, Estudios Financieros, n.º 40, 2003.

THIERRY, H., "Salarios y sistemas retributivos", en AA.VV., *Relaciones laborales. La psicología de la influencia y del control del trabajo,* Madrid, MTSS, 1994.

VICENTE PALACIO, A., *Contrato temporal para obra o servicio determinado: nueva legislación y jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

VICENTE PALACIO, A., *El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

- **"CyT Nuestra Prensa", n.º 25, FCT-CCOO.**
- **"Criterios para la Negociación Colectiva en 2003", Secretaría de Acción Sindical de la Confederación Sindical de CCOO.**
- **"Guía sindical para abordar el acoso sexual en el trabajo", Secretaría Confederal de la Mujer de CCOO, Madrid, 2003.**
- **"Historia de la Ley de Parejas", www.fundaciontriangulo.es (octubre 2003).**
- **"La aviación civil en crisis. Remontando el vuelo" en Transporte Internacional (Revista de la Federación Internacional del Transporte), diciembre 2001 http://www.itf.org.uk/**
- **"La conciliación de la vida laboral y familiar en los convenios colectivos", Secretaría Confederal de la Mujer-CCOO, 2001.**
- **"Le donne cambiano i tempi. Una Legge per rendere piu' umani i tempi del lavoro, gli orari della cita', il ritmo della vita", PCI, Roma, 1990.**
- **"Reflexiones sobre la Agenda de Política Social Europea, con especial referencia a la nueva definición de acoso sexual", mayo de 2001, Documentos del Gabinete Técnico Interfederal, Madrid: C. S. de CCOO.**
- **"Subcontratación aeroespacial. Recuperando el tiempo perdido" en Hemeroteca de MetalUnivers, http://www.metalunivers.com/.**
- **"Turismo y desarrollo comunitario: nuevas ocupaciones, yacimientos de empleo y mercados de trabajo", en *Turismo y medioambiente*, Ángeles Rubio Gil (julio 2000) http://www.ocio.deusto.es/ (Instituto de Estudios de Ocio de la Universidad de Deusto).**

- **"Valoración sindical de CCOO", Secretaría Confederal de la Mujer-CCOO, 1999.**
- **"Zanussi adopts code of conduct to prevent sexual harassment", EIROnline (marzo 1998), http://www.euroforund.ie.**

Abreviaturas

AA.VV.: Autores Varios
AECA: Asociación Española de Compañías Aéreas
AEDIPE: Asociación Española de Dirección de Personal
AEMT: Asociación de Empresas de Marketing Telefónico
AINC: Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva
AL: Actualidad Laboral
ALEH: Acuerdo Laboral de Empresas de Hostelería
AM: Acuerdo Marco
ANFC: Acuerdo Nacional de Formación Continua
Ar.: Referencia Aranzadi
Art.: Artículo
ASEC: Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos
C.S.: Confederación Sindical
CA: Contencioso Administrativo
CC: Convenio/s Colectivo/s
CCAA: Comunidad/es Autónoma/s
CCACM: Convenio Colectivo Comercio Alimentación Comunidad Madrid
CCAP: Convenio Colectivo Comercio Alimentación Pontevedra
CCMC: Convenio Colectivo Cataluña Comercio Mueble
CCNCC: Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos
CCOO: Comisiones Obreras
CE-1: Convenio Colectivo de la empresa Cenesa
CE-10: Convenio Colectivo de la empresa Casino de Juego Gran Madrid
CE-11: Convenio Colectivo de la empresa Casino de Mallorca
CE-12: Convenio Colectivo de la empresa 2005 Restauración
CE-13: Convenio Colectivo de la empresa McDonalds Sistemas de España
CE-14: Convenio Colectivo de la empresa Paradores de Turismo
CE-2: Convenio Colectivo de la empresa Sky Chefs de Barcelona
CE-3: Convenio Colectivo de la empresa Sky Chefs de Palma

CE-4: Convenio Colectivo de la empresa Promociones Eurobuilding
CE-5: Convenio Colectivo de la empresa Barcelona Project's
CE-6: Convenio Colectivo de la empresa Hotel Meridiem Cataluña
CE-7: Convenio Colectivo de la empresa Marbella Club Hotel
CE-8: Convenio Colectivo de la empresa Hotel Magestic
CE-9: Convenio Colectivo de la empresa Eurest Catering
CEES: Convenio Colectivo Estatal para Entidades de Seguros
CEMSP: Convenio Colectivo Empresas Mediación Seguros Privados
CEPA: Convenio Colectivo Empresas Perfumería y Afines
CES: Consejo Económico y Social
CGIL: Confederazione Generale Italiana del Lavoro
CGIQ: Convenio General de Industrias Químicas
CGTP: Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses
CHM: Convenio Colectivo Hostelería Málaga
CIAC: Convenio Colectivo Industrias Azulejo Castellón
CIC: Convenio Colectivo Industrias Calzado
CICU: Convenio Colectivo Industrias Curtido
CIG: Confederación Intersindical Galega
CIGA: Convenio Colectivo Industrias Granjas Avícolas
CIMarrV: Convenio Colectivo Industrias Marroquinería Valencia Valencia
CIMB: Convenio Colectivo Industrias Madera Barcelona
CIMC: Convenio Colectivo Industrias Madera Castellón
CIPB: Convenio Colectivo Industrias Panadería Barcelona
CISAC: Convenio Colectivo Industrias Sidero A Coruña
CISCo: Convenio Colectivo Industrias Sidero Córdoba
CISG: Convenio Colectivo Industrias Sidero Girona
CISM: Convenio Colectivo Industrias Sidero Murcia
Coord.: Coordinador
CP1: Convenio de Hostelería de Guipúzcoa
CP10: Convenio de Locales de espectáculos para Cataluña
CP11: Convenio de Hostelería de Castellón
CP12: Convenio de Hostelería de Ciudad Real
CP13: Convenio de Hostelería y turismo para Cataluña
CP14: Convenio de Hostelería de Murcia

CP15:	Convenio Hostelería Islas Baleares
CP16:	Convenio Hostelería Navarra
CP17:	Convenio estatal de Bingo
CP18:	Acuerdo Laboral Estatal de Hostelería
CP2:	Convenio de Hostelería de Málaga
CP3:	Convenio de Hostelería de Jaén
CP4:	Convenio de Hostelería y Turismo de León
CP5:	Convenio de Hostelería de Tenerife
CP6:	Convenio Intersectorial de Hostelería de Valencia
CP7:	Convenio de Hospedaje de Madrid
CP8:	Convenio de Hostelería de Alicante
CP9:	Convenio de Hostelería de Cádiz
CSAV:	Convenio Colectivo Supermercados y Autoservicios Valencia
CTB:	Convenio Colectivo Comercio Textil Barcelona
CV:	Convenio Colectivo Vidrio
Dir.:	Director
DIRCE:	Directorio Central de Empresas
DL:	Documentación Laboral
EDE:	El Derecho (Base de Datos)
EIRO:	Observatorio Europeo de Relaciones Laborales
EPA:	Encuesta de Población Activa
ERE:	Expediente de Regulación de Empleo
ET:	Estatuto de los Trabajadores
ETT:	Empresa de Trabajo Temporal
EURATEX:	Organización Empresarial del Textil, la Confección y el Cuero
FCT:	Federación Estatal de Comunicación y Transportes de Comisiones Obreras
FECOHT:	Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras
FECOMA:	Federación Estatal de Construcción, Maderas y Afines de Comisiones Obreras
FEHR:	Federación Española de Hostelería
FEIQE:	Patronal de Federación de Industrias Químicas
FETCHTJ:	Federación de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores

FIA-UGT:	Federación de Industrias Afines de la Unión General de Trabajadores
FITEQA:	Federación Estatal de Textil-Piel Industria Química y Afines de Comisiones Obreras
FSE-THC:	Federación Sindical Europea del Textil, la Confección y el Cuero
HERE:	Unión Internacional de Empleados de Hoteles y Restaurantes de los Estados Unidos y Canadá
HOTREC:	Confederación de las Asociaciones Nacionales de Hoteles, Restaurantes, Cafeterías y establecimientos similares de la Unión Europea
HRCT:	Grupo del Profesional de Hoteles, Restaurantes, Catering y Turismo
INE:	Instituto Nacional de Estadística
IT:	Incapacidad Temporal
IU:	Izquierda Unida
JUR:	Repertorio Jurisprudencia (Aranzadi)
L.:	Ley
LISOS:	Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social
LOLS:	Ley Orgánica de Libertad Sindical
LPRL:	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
MCYT:	Ministerio de Ciencia y Tecnología
MTAS:	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
MTSS:	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
NC:	Negociación Colectiva
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
PSOE:	Partido Socialista Obrero Español
RD:	Real Decreto
RDS:	Revista de Derecho Social
REHUTELCO:	Asociación de Recursos Humanos de Telecomunicaciones
RJ:	Repertorio de Jurisprudencia (Aranzadi)
RL:	Relaciones Laborales
RNT:	Reglamentación Nacional de Trabajo
RRHH:	Recursos Humanos
RTSS:	Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
SAN:	Sentencia de la Audiencia Nacional

SIMA:	Servicio Interconfederal de Medicación y Arbitraje
STCT:	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ:	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TFD:	Trabajadores Fijos Discontinuos
UAR:	Unidad Administrativa de Recaudación de Comisiones Obreras
UE:	Unión Europea
UGT:	Unión General de Trabajadores
UITA:	Federación Internacional de los Trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, tabaco y Afines
UNE-EN-ISO 14001:	Normas de gestión Medioambiental
UNE-EN-ISO 9002:	Normas de Aseguramiento de la Calidad
UNI:	Unión Internacional de Telecomunicaciones
Univ.:	Universidad

Muestra de convenios (2001-2002)

CONVENIOS SECTORIALES ESTATALES

Acuerdo laboral de hostelería
Administraciones de loterías
Agentes y corredores de seguros
Artes gráficas manipulado de papel cartón
Autoescuelas
Cadena de tiendas de conveniencia
Cajas de ahorro
Comercio mayor. Productos químicos industria y droguerías y perfumerías
Comercio minorista droguería, herboristería, ortopedia y perfumería
Conservas, semiconservas salazones
Construcción y obras públicas
Consultoras de planificación, organización de empresa y contable
Curtidos, correas y cueros industriales y curtidos de pieles
Derivados de cemento (industria)
Empresas de entrega domiciliaria
Empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos
Empresas de publicidad
Empresas de seguridad
Empresas organizadoras del juego del bingo
Enseñanza privada sin concertación ni subvención
Enseñanza y formación no reglada
Estaciones de servicio
Fabricación de alimentos compuestos para animales
Fotografías (industrias)
Frío industrial
Grandes almacenes
Granjas avícolas y otros animales
Industria y perfumería y afines
Industria del calzado
Industria química
Industria textil
Madera (industria)

Pastas, papel y cartón
Peluquerías, institutos de belleza, gimnasios
Prensa diaria
Prensa no diaria
Residencias privadas de la 3.ª edad
Seguros y reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo
Telemarketing
Vidrio y cerámica industria extractiva

COMUNIDAD AUTÓNOMA

Asturias Comercio gral.
Asturias Transportes carretera principado
Baleares Hostelería
C. Valenciana Recolección de cítricos
C. Valenciana Manipulación y envasado para el comercio de los cítricos
Cantabria Limpieza de edificios y locales
Catalunya Comercio de muebles
Catalunya Comercio para subsectores y empresas sin convenio
Cataluña Ensenyament privat amb algun nivell concertat
Cataluña Industria d'hostelería i turismo
Cataluña Locals d'espectacles de Catalunya
Madrid Comercio metal
Madrid Comercio de alimentación
Madrid Comercio óptica detall
Madrid Comercio piel
Madrid Comercio textil
Madrid Comercio vario
Madrid Confiterías pastelería y repostería (comerci e industria)
Madrid Construcción y obras públicas
Madrid Empleados de fincas urbanas
Madrid Hospedaje de la C.A.M.
Madrid Industrias transformadoras de plásticos
Madrid Oficinas importación y exportación
Madrid Oficinas y despachos
Madrid Siderometalúrgicas (industrias)

Murcia Agrícola, forestal y pecuario
Murcia Comercio general
Murcia Hostelería
Murcia Madera (carpintería, ebanistería, tapicería, etc.)
Murcia Manipulado y envasado frutas frescas y hortalizas
Murcia Siderometalúrgicas (industrias)
Navarra Hostelería
Navarra Industria de la construcción y OP
P. Vasco Enseñanza privada de Euskadi

PROVINCIALES

Albacete Campo
Alicante Comercio textil
Alicante Construcción y obras públicas
Alicante Cuñas de plástico
Alicante Ind. plástico
Alicante Industria de panadería
Alicante Industrial de la madera
Alicante Industrias de Hostelería
Almería Trabajo en el campo
Barcelona Comercio del metal
Barcelona Comercio textil
Barcelona Industrias de la madera
Barcelona Panadería
Barcelona Supermercados y autoservicios
Burgos Industria Siderometalúrgica
Cádiz Campo
Cádiz Construcción y obras públicas
Cádiz Hostelería
Cádiz Pequeña y mediana industria del metal
Cádiz Supermercados y autoservicios
Cádiz Transportes de mercancías a larga distancia
Cádiz Viticultura
Castellón Hostelería
Castellón Industrias de azulejos, pavimentos y baldosas cerámicas

Castellón Industrias de la madera y corcho
Castellón Industrias del azulejo
Ciudad Real Campo
Ciudad Real Hostelería
Córdoba Industrias de metal
Córdoba Industrias madera y corcho
Coruña Comercio textil
Gerona Construcción y OP
Gerona Industrias siderometalúrgicas
Granada Industrias de la construcción y OP
Guipúzcoa Hostelería
Guipúzcoa Industria siderometalúrgica
Guipúzcoa Pastas papel y cartón
Huelva Trabajadores del campo de Huelva
Jaén Hostelería
La Coruña Comercio alimentación
La Coruña Industrias siderometalúrgicas
Las Palmas Empresas dedicadas al empaquetado de tomate
Las Palmas limpieza de edificios y locales
Málaga Automoción
Málaga Comercio en general
Málaga Hostelería
Málaga Transportes de mercancías por carretera, agencias de transporte y despachos centrales y auxiliares
Pontevedra Comerci alimentación
Pontevedra Construcción
Pontevedra Limpiezas de edificios y locales
Sevilla Almacenistas y detallistas de alimentación
Sevilla Aderezo, relleno, evasado y exportación de aceitunas
Sevilla Construcción y OP
Sevilla Limpieza de edificios y locales
Tenerife Hostelería
Tenerife Madera y corcho
Toledo Industrias de la madera
Toledo Industrias siderometalúrgicas
Valencia Comercio de muebles
Valencia Hostelería

Valencia Ind. marroquinería
Valencia Limpieza de edificios y locales
Valencia Plástico ind. transformadora
Valencia Supermercados y autoservicios
Valladolid Comercio except. alimentación
Valladolid. Siderometalúrgicas
Vizcaya Comercio de metal
Vizcaya Limpieza de edificios y locales
Vizcaya Oficinas y despachos (estudios técnicos y delineación, etc.)
Zaragoza Oficinas y despachos

CONVENIOS DE EMPRESA

2005 Restauración
Alcatel Integración de redes
Arteixo Telecom
Asland
Autobar Packaging
Autopistas Marenostrum
Barcelona Proyects
Bazan
Bimbo
Bridgestone Firestone Hispania
Carestar Ibérica
Casbega
Casino de Mallorca
Catelsa
Catering Eurest SA
Celulosas de Asturias SA
Celulosas Moldeadas Hartmann
Centro de Telecom. y Tec. Generalitat
Centros de Restauración Cenesa
Consum S. Coop. Limitada
D.H.L. Internacional
DHL
Diario ABC

Difusio Digital Tradia
Distribuidora Inter. Alim. DIA
Dragados y Constr. Valencia
Empresa Nal. de Celulosa
Fertiberia
General Óptica
Gráficas del Noroeste Grafinsa
Grupo Altadis (Tabacalera)
Grupo AXA
Grupo El Árbol
Grupo Iberdrola
Grupo Sidenor
Grupo Unide G5 Centro
Casino de Juego Gran Madrid
Promociones Eurobuilding
Hispano Ferritas
Hunosa
Iberia
Iberyeso
Ingeniería Urbana SA Alicante
Inma SA Hotel Majestic
Ipsen Pharma
J. G. Carrión
Jesytel
Jimten
La Voz de Galicia
Limpieza de Torremolinos
Limpiezas Elurra
Lucent Technologies
Manufact. Guipuzc. Caucho y Látex
Marbella Club Hotel
Mateu Cromo Artes Gráficas
McDonals Systems
Mercadona SA
Meridien Catalunya
Metro Madrid

Neumáticos Michelín, SA
Noroto
Opel
Pansfood
Paradores de Turismo
Portland
Praxair España
Puerto Rico SA
Reno de Medici
Retevisión I SA
Robert Bosch España
Roca Radiadores
Safe Michelin
Saneamientos de Córdoba
Sarrio Papel y Celulosa
Servicios Securitas
Siemens SA
Sky Chefs
Sniace Poliamida
Supermercados Champion
Tel. Serv. Audiovisuales
Telec.y Sist. de Productos
Telef. Telecomunicaciones Públicas
Telefónica de España
Telefónica Servicios Móviles
Televisión Valenciana
Televisión de Catalunya
Tetra Pak Envases
Tetra Pak Hispania
Tussam Sevilla
Unidad Editorial
Uralita
Urbaser (Móstoles)
Urbaser Algeciras
Valeo Iluminación
Valeo Materiales Fricción

Venturini España
Vigilancia integrada SA Vinsa
Viscofan Indu. Navarra Envoltur
Volkswagen
Zardoya Otis

TIRANT ON LINE