

**CIRCULAR PARA LA NEGOCIACIÓN
COLECTIVA, ACTUALIZADA TRAS LA ENTRADA
EN VIGOR DE LA LEY 3/2012, DE 6 DE JULIO,
DE MEDIDAS URGENTES PARA LA
REFORMA DEL MERCADO LABORAL**

Madrid, 12 de julio de 2012

ESTÁ SOMBREADO EN AMARILLO LAS PARTES CAMBIADAS.

ÍNDICE GENERAL

	<u>Páginas</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. ÁMBITO TEMPORAL DE LOS CONVENIOS.....	8
III. CRITERIOS EN MATERIA SALARIAL	8
1. Salarios	8
2. Actualizaciones salariales	11
IV. CONTENIDOS DE FLEXIBILIDAD INTERNA EN LOS CONVENIOS	16
1. Jornada	16
2. Movilidad funcional.....	21
3. Movilidad geográfica.....	25
4. Salarios	26
V. CRITERIOS SOBRE ABSENTISMO.....	27
VI. EMPLEO Y CONTRATACIÓN	29
VII. INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO.....	33
VIII. CRITERIOS SOBRE OTRAS MATERIAS.....	38
1. Estructura de la negociación colectiva.....	38
2. Contenido mínimo de los convenios, Comisiones Paritarias y media- ción y arbitraje	40
3. Formación y cualificación profesional	42
4. Prevención de riesgos laborales.....	44
5. Sobre la igualdad	45
6. Teletrabajo	47
IX. ESQUEMA OPERATIVO	49
ANEXO: Cuestiones aplicativas del contenido “mínimo” de los convenios colecti- vos en la negociación colectiva.	

I. INTRODUCCIÓN.

El **principal problema de la economía española es la elevada tasa de desempleo y el principal factor que impide su crecimiento**. Además, el elevado nivel de endeudamiento de las familias, empresas y sector público, la fragilidad del sistema financiero y la necesidad de cumplir con los requisitos de saneamiento de las cuentas públicas, en un contexto europeo e internacional de fuerte incertidumbre, compone un horizonte complicado para nuestra economía, que hace pensar en tasas de crecimiento reducidas en el futuro próximo.

Entre las **dificultades observadas para aumentar la actividad económica y la creación de empleo** destacan:

- El endeudamiento de los agentes económicos españoles obliga a destinar al pago de gastos financieros un importante porcentaje de su renta, con lo que tiene de incidencia en el consumo y la inversión agregada.
- La deuda exterior neta sobre PIB de España es una de las más elevadas de los países de la OCDE. La situación actual de la crisis financiera internacional ha dificultado el acceso a la financiación en el exterior. A pesar de la mejora alcanzada en los dos últimos años, para tratar de estabilizar esta ratio y recuperar la credibilidad en los mercados financieros, es necesario tener un saldo de balanza comercial más positivo.
- Las empresas y familias ven restringido el acceso al crédito debido a que el sistema financiero tiene limitada su financiación en los mercados internacionales y las condiciones de financiación se han encarecido notablemente.

En la compleja y difícil situación actual, **la economía española necesita mejorar su cuota de mercado nacional e internacional**, es decir, mejorar las exportaciones y reducir las importaciones, para de esta forma conseguir un uso más óptimo de la capacidad productiva instalada e incrementar el empleo. Al mismo

tiempo, la mejora del saldo exterior aumentaría la percepción de solvencia de la economía española, facilitando el acceso al crédito exterior.

El mayor crecimiento de los precios interiores y de los salarios nominales en España en relación con los países de la zona euro y del resto de la Unión Europea ha sido un elemento determinante en la pérdida de competitividad de la economía española. En este sentido, **es imprescindible un acuerdo social sobre la evolución de los precios y salarios en nuestro país que sea más acorde con el comportamiento de los mismos en la Eurozona.**

La economía española necesita conseguir, a corto plazo, que los precios crezcan por debajo de la media comunitaria. A largo plazo, se debe incrementar la productividad total de los factores y lograr una competitividad basada en la calidad. En esta dirección, para alcanzar la recuperación económica, el crecimiento moderado de los salarios y de los precios, constituyen elementos clave para conseguir ese objetivo.

Junto a la moderación de las retribuciones, **las empresas deben proseguir y acentuar sus esfuerzos en materia de innovación, calidad e internacionalización de sus productos y servicios.** La recuperación de los márgenes económicos debe servir al aumento de las inversiones en instalaciones y la mejora de la formación del personal y la gestión empresarial. Todas estas actuaciones permitirán alcanzar los necesarios avances en productividad para aumentar el potencial de crecimiento de la economía española.

Todo ello permitiría, por un lado, una mejora de las exportaciones netas y de la cuota de mercado, impulsando la demanda externa en primer lugar y, posteriormente, una recuperación de la demanda interna vía consumo e inversión. El resultado sería en definitiva, un aumento de la actividad económica y del empleo, tan necesario en estos momentos.

Lo cierto es que la crisis financiera internacional, fechada en febrero de 2007, sigue presente después de cinco años y todavía no se normalizan los mercados de financiación y de crédito en Europa. **El endurecimiento de las condiciones financieras afecta a familias y empresas, por lo que no puede esperarse una reactivación de nuestra economía en 2012.**

La **pérdida de empleos** que empezó en 2008 en los sectores inmobiliarios y de la construcción **se extiende también a los servicios y a la industria.**

Esta destrucción de empleo y su influencia en la renta disponible de los hogares **reduce intensamente el consumo**, que es la variable de mayor peso en el crecimiento del PIB, y hace aumentar la tasa de ahorro por el “efecto precaución”.

Efectivamente, las estadísticas más recientes sobre la evolución del mercado laboral indican que en **junio**, según datos hechos públicos por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el número de desempleados registrados en las Oficinas de los Servicios Públicos de Empleo se situó en 4.615.269.

No obstante, el **número de parados supera los cinco millones -5.250.764-**, si añadimos a esa cifra los 635.495 desempleados que no son contabilizados por el Gobierno en las listas oficiales, correspondientes a parados que realizan cursos de formación y demandantes de empleo con “disponibilidad limitada” o “demanda de empleo específica”.

Además, el **número medio de afiliados a la Seguridad Social** se situó en junio en los **17.027.843** trabajadores en alta, 13.763.448 en el Régimen General. En términos interanuales continúa el descenso en junio en el número de afiliados, así **la tasa interanual desciende un 3,18% para el total del Sistema (558.736 afiliados menos).**

España está reduciendo el empleo con gran rapidez, en comparación con otros países europeos que también están en recesión. El resultado es un incre-

mento más pronunciado del paro. **Así, mientras la tasa de desempleo se situó en mayo –último dato disponible- en la Eurozona en el 11,1% la de España creció hasta el 24,6%**, por delante de Grecia (21,9 en marzo de 2012), Portugal (15,2%) e Irlanda (14,6%), países que junto con España sufren las tasas más altas de paro entre los países de la Unión Europea 27, en la antítesis de Austria (4,1%), Holanda (5,1%), Luxemburgo (5,4%) y Alemania (5,6%).

Por su parte, **los contratos acumulados a lo largo de 2011 son 14.433.232**, un 0,11% más sobre igual periodo de 2010. Pero del total, **1.110.163 contratos son indefinidos, lo que significa un descenso del 9,61%** en relación con 2010, en que hubo 1.228.214.

En los seis primeros meses de 2012, los contratos registrados alcanzan la cifra de 6.516.158, un 6,25% inferior a los registrados en igual periodo de 2011 - 6.950.819-. De esa cantidad, **526.494 contratos son indefinidos, con una caída del 12,62% sobre el mismo periodo de 2011**, en que se registraron 602.556 contratos indefinidos.

Ante esta situación de la economía y el empleo es necesario avanzar hacia un **sistema de negociación colectiva más ágil, eficaz y adaptado a las necesidades de las empresas y de los trabajadores.**

La **negociación colectiva** es el espacio natural para el ejercicio de la autonomía de la parte empresarial y de los trabajadores, de cara a **fijar las condiciones de trabajo, facilitar la adaptación de las empresas, contribuir a alcanzar mejoras en la productividad y ajustar los salarios al desarrollo de esta última.**

Para CEOE y CEPYME **el marco en el que se desenvolverá la negociación colectiva del 2012 es de crisis y recesión económica**, y por ello hemos defendido la idea de que, frente a la crisis, y precisamente para afrontar la grave recesión en la que ésta ha devenido, **sólo es posible considerar, dentro de una política de reducción de gastos, la contención de los salarios y, sobre todo,**

tratar de lograr que la negociación colectiva se ajuste a las necesidades de los sectores y empresas, incorporando como contenido mínimo la flexibilidad interna en materia de jornada, salario y funciones.

Aplicar un **incremento salarial de entre el 1,5 y el 2,5%**, como prevé el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, que suscribimos con otras previsiones el 9 de febrero de 2010 con las Organizaciones Sindicales, a todos los ámbitos de negociación concernidos por nuestro sistema de negociación colectiva constituiría un **gravísimo error**, que pagaríamos inmediatamente en pérdida de competitividad y, lo que es más importante, en pérdida de empleo. Con el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 (en adelante II AENC) se ha producido la derogación de los compromisos en materia salarial para el año 2012, lo que es un hecho excepcional en los acuerdos interconfederales.

Los negociadores de los convenios que estuvieran en mejores condiciones deben intentar conservar o mejorar la competitividad y, por el contrario, todos aquéllos obligados a optar entre defender el empleo y reducir costes, entre ellos los salariales, están obligados incluso a no producir incremento alguno que exceda el 0,5% en 2012, el 0,6% en 2013 y el 0,6% en 2014, con la posibilidad de incrementar este último porcentaje en función de la evolución del PIB en el año anterior, aspecto éste claramente novedoso, al vincular la evolución de los salarios a la de la economía. De esta forma se favorecen los medios que las empresas deben desarrollar a fin de superar los graves problemas con los que han de enfrentarse y superar la crisis, volviendo a la situación de demanda y empleo en la que se encontraban hace poco menos de un año. No sobrepasar el 0,5% o el 0,6% no quiere decir que haya que llegar a esas cifras, dado que la mayoría de las empresas necesitarán una congelación en estos tres años.

Por ello, **estimamos que las recomendaciones que siguen, en aplicación del II AENC, de carácter obligacional, pueden contribuir a mejorar los contenidos de los convenios colectivos**, tanto en materia salarial –aspecto en el que el

Acuerdo es novedoso al romper con la indiciación en la actualización salarial- como en estructura de la negociación colectiva y flexibilidad interna en las empresas, todo ello en aras a proteger o incentivar la actividad económica y el empleo.

Tales recomendaciones han sido actualizadas a la luz de los cambios introducidos por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral.

II. ÁMBITO TEMPORAL DE LOS CONVENIOS.

El II AENC, que es un todo dirigido a la moderación salarial y al empleo, de ser cumplido estrictamente por la contraparte, debería propiciar que los convenios tuvieran una **duración de tres años**, dentro del ámbito temporal del Acuerdo.

III. CRITERIOS EN MATERIA SALARIAL.

1. Salarios.

Las consideraciones de la introducción han sido tenidas muy en cuenta en el momento de establecer los criterios salariales que deberán informar las negociaciones de convenios colectivos. Por ello tales criterios parten de la consideración de que nos enfrentamos a una **situación económica de emergencia que hace preciso el que la negociación colectiva se ajuste a la crisis.**

Conservar la competitividad y el empleo existente exigirá esfuerzos extraordinarios de reducción de costes, a fin de mantener, con unos niveles de demanda muy contraídos, la presencia de las empresas en los mercados y, en definitiva, la competitividad de éstas.

Ante la situación crítica de la economía española debe darse un proceso de profunda moderación salarial, que implique el **mantenimiento del salario nominal, sin cláusula de salvaguarda del poder adquisitivo, pero se establece una cláusula de actualización para casos extremos.** Simultáneamente para aque-

los convenios que deban aplicar cláusulas de salvaguarda con origen en 2011, deben procurar negociar el menor traslado posible a los salarios de 2012.

En consecuencia, en la perspectiva actual, el II AENC prevé que, tanto en sectores como en empresas, los incrementos de salarios para 2012 y 2013 no debieran sobrepasar el 0,5% y el 0,6%, respectivamente. Para aquellos convenios que se extiendan hasta 2014 la propuesta sería que el aumento de los salarios pactados debería ajustarse al ritmo de actividad de la economía española, según los siguientes criterios:

Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 es inferior al 1%, el aumento salarial no excederá el 0,6%.

Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 es superior al 1% e inferior al 2%, el aumento salarial no excederá el 1%.

Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 alcanza o supera el 2%, el aumento salarial no excederá el 1,5%.

Los límites fijados en el II AENC no obligan a las partes, sino que debiera ajustarse a la situación del sector o empresa, no descartándose la congelación salarial o incluso la disminución salarial, si así fuera necesario.

A estos efectos podrían considerarse, entre otras cuestiones:

1. **Los salarios deben evolucionar con la productividad** y mientras persista el desempleo incluso por debajo, lo que explica nuestra propuesta de congelación o disminución salarial, lo que en el ámbito de empresa significa tener como referentes conceptos tales como: datos de producción o ventas, beneficios, situación general de la economía y evolución de los costes de

los países competidores, entre otros, superando la indexación salarial como elemento básico en la formación de salarios como ha ocurrido en el resto de países de la zona euro. La contrapartida a este cambio de cultura es el traslado a la contraparte de las previsiones económicas, con la consiguiente información de la situación financiera de la empresa/s, las previsiones de mercado y de la producción, costes unitarios, etc., así como la repercusión de estos factores en la estructura del negocio. La incidencia de lo expuesto en el empleo existente en el ámbito negocial –sector o empresa-, tanto de índole estructural como coyuntural.

2. **Los negociadores de convenios colectivos se verían forzados necesariamente a considerar, en relación con el supuesto incremento de productividad, el carácter, en la actual coyuntura, de tales desviaciones, ya que pueden producirse éstas solamente como consecuencia de las reducciones de empleo, y no como efecto natural de otras decisiones** o reformas organizativas, inversiones de capital producidas por las empresas para ganar competitividad a través del incremento de aquélla o mejoras de rendimiento del capital humano.

Quizás haya que recordar a los negociadores de convenios colectivos, que los incrementos de productividad no deben dedicarse en la totalidad de su cuantía a incrementar los salarios, ya que si lo hiciéramos así no crearíamos empleo. En todo caso, este es un debate que deberá producirse en el seno de cada unidad negociadora.

3. En una economía abierta a la competencia internacional, se hace preciso **afrontar cambios en las actuales estructuras salariales, avanzando significativamente en la variabilidad de las mismas** que, además, permita la flexibilidad en el tratamiento de la jornada laboral para ajustarla a los momentos de mayor producción, el favorecimiento de la polivalencia y la adaptación de la prestación de trabajo a los cambios productivos.

Por ello, **los objetivos pendientes de racionalización de la estructura salarial, de potenciación de la parte variable y de diferenciación en atención a la aptitud profesional o rendimiento del trabajador deben ser abordadas en los convenios colectivos.** Definiendo los criterios para la aplicación de la retribución variable y su vinculación con la productividad, resultados, mejora, etc., así como –en el caso de convenios sectoriales– fórmulas para su adaptación y aplicación en las empresas.

Hemos de insistir en **la necesidad de que los criterios de aplicación salarial sean objetivos en la delimitación de la retribución variable y atiendan a las realidades específicas de cada sector o empresa,** etc. En cada uno de los ámbitos debe producirse un debate sobre lo que interesa en la unidad de negociación.

2. Actualizaciones salariales.

Es importante en relación con las actualizaciones salariales tener presente lo pactado en el II AENC que a continuación se transcribe:

“La economía española se encuentra en un momento muy delicado debido al intenso deterioro de sus fundamentos que se refleja en una elevada tasa de desempleo. Las circunstancias que atraviesa la economía internacional, sobretudo en la Zona Euro, tampoco ayudan a mejorar la posición española a corto plazo, hasta el punto que la suma de ambas crean unas condiciones excepcionales, a las que se debe hacer frente con medidas específicas, para conseguir en el menor tiempo posible un crecimiento de la actividad económica nacional que permita crear empleo.

Uno de los objetivos principales para propiciar la reactivación es mejorar la cuota de mercado interna y externa de los bienes y servicios españoles. Para ello, es imprescindible conseguir una contención de los precios españoles de forma que

observen una tasa anual de crecimiento inferior a la media de la Unión Europea, adonde se dirigen las dos terceras partes de las transacciones comerciales.

Para conseguirlo, todas las rentas deben realizar un esfuerzo conjunto. Tanto los salarios como los beneficios distribuidos deben evolucionar de forma moderada, de modo que permitan dirigir una mayor parte del excedente empresarial a inversiones de reposición y ampliación. Ambos aspectos tienen por objeto fortalecer la capacidad de competir del tejido productivo español. En la misma dirección, es preciso adecuar la retribución de altos directivos y ejecutivos de las empresas. De igual forma, se propone un especial seguimiento y vigilancia de la evolución de los precios de aquellos bienes y servicios con especial repercusión para las personas con menor renta. En los precios que sean competencia de las Administraciones públicas, éstas deberían realizar el máximo esfuerzo posible de contención, y a su vez extremar la mejora de la gestión y la reducción de costes.

En este contexto, los salarios negociados en los tres próximos años (2012, 2013 y 2014) deberían comportarse de acuerdo a las siguientes directrices:

1) En el año 2012, el aumento de los salarios pactados no debería exceder el 0,5%, con una cláusula de actualización aplicable al final del ejercicio concretada en el exceso de la tasa de variación anual del IPC general español del mes de diciembre sobre el objetivo de inflación del Banco Central Europeo (2%). Si la tasa de variación anual del IPC general español del mes de diciembre fuera superior a la tasa de variación anual del IPC armonizado de la Zona Euro en el mismo mes, entonces se tomará esta última para calcular el exceso. De producirse este hecho, la cantidad resultante se aplicaría en una vez. Si el precio medio internacional en euros del petróleo Brent en el mes de diciembre es superior en un 10% al precio medio del mes de diciembre anterior, para calcular el exceso citado se tomarán como referencia los indicadores de inflación mencionados excluyendo en ambos los carburantes y combustibles.

Respetando la autonomía de las partes, para aquellos convenios colectivos que tengan negociadas cláusulas de actualización salarial vigentes que afecten al crecimiento salarial de los tres próximos años, los firmantes del presente acuerdo, proponen a los negociadores tener en cuenta la incidencia de estas cláusulas sobre el crecimiento salarial total de forma que esté en línea con el objetivo de moderación salarial del presente acuerdo.

2) En el año 2013, el aumento de los salarios pactados no debería exceder el 0,6%, con una cláusula de actualización en los mismos términos que para 2012.

3) En el año 2014, el aumento de los salarios pactados debería ajustarse al ritmo de actividad de la economía española, según los siguientes criterios:

Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 es inferior al 1%, el aumento salarial no excederá el 0,6%.

Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 es superior al 1% e inferior al 2%, el aumento salarial no excederá el 1%.

Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 alcanza o supera el 2%, el aumento salarial no excederá el 1,5%.

Por otro lado, los convenios colectivos deberán incluir componentes adicionales de actualización de salarios basadas en la evolución de indicadores económicos (salario variable) asociados a la marcha de la empresa (beneficios, ventas, productividad, etc.). De forma preferente, los incrementos derivados de estos componentes adicionales de actualización se integrarán en la parte variable del salario, que debe adecuarse a la realidad sectorial y empresarial.

Las partes firmantes del presente acuerdo se comprometen a garantizar el intercambio de información necesario para poder dar cumplimiento a estas cláusulas.

Todos los incrementos salariales pactados para 2014 se incrementarán en el 50% del resultado de aplicar la cláusula de actualización acordada para 2012 y 2013. En caso de no haberse pactado componente adicional de salario variable se aplicaría la cláusula en el 100% de su resultado.”

El cambio sustancial que implica lo acordado, sobre el pasado, estriba en **que no se parte para la actualización salarial al final del ejercicio del límite del incremento salarial inicial** (0,5 ó 0,6%, en 2012 y 2013 y 2014, respectivamente) sino del objetivo de inflación del Banco Central Europeo (2%).

El diferencial del IPC general español del mes de diciembre o de la tasa de variación anual del IPC armonizado de la Zona Euro en dicho mes –si esta fuera menor al IPC español - con ese 2% **se abonaría de una sola vez, sin que sea consolidable, ni sirva de base para la elaboración de las tablas salariales del ejercicio siguiente.**

Hay que tener presente que si el precio medio internacional en euros del petróleo Brent en el mes de diciembre es superior en un 10% al precio medio del mes de diciembre anterior, para calcular el diferencial citado se tomarán como referencia los índices de inflación mencionados, excluyendo los carburantes y combustibles. En su día se circularán a las Organizaciones los citados índices con y sin repercusión del impacto de carburantes y combustibles.

Quizás sería conveniente aclarar con un ejemplo la aplicación de la actualización salarial. Así, si en diciembre de 2012 el IPC general español fuera el 2,5% y el IPC armonizado de la Zona Euro en dicho mes el 2,1% -suponiendo que el precio del petróleo Brent no ha superado el 10% antes aludido-, se abonaría la diferencia entre el inferior, es decir, entre el 2,1% y el objetivo de inflación del Banco Central Europeo, es decir, el 0,1%. Si ambos índices fueran inferiores al 2%, no entraría en juego la cláusula de actualización. Esta misma sistemática sería aplicable en 2013.

Desde 2014 el porcentaje de actualización calculado conforme a lo descrito se aplicará en un 50%, en este caso 0,05%, siempre que se hayan pactado cláusulas de incremento salarial variables, es decir basadas en indicadores empresariales, tales como beneficios, ventas, producción, etc.

Por ejemplo, si en un convenio colectivo **se establece que en 2014 hay un incremento fijo**, basado en la evolución de la economía en 2013 (tal como ha acordado CEOE), **más un componente variable basado**, por ejemplo, **en las ventas -u otras referencias**, como resultados, etc.- **de la empresa** (si en el ejemplo las ventas se incrementan en más de un 5% el salario se incrementará en un 0,4% adicional, si lo hacen entre un 2 y un 5%, el salario se incrementará en un 0,2%, si las ventas crecen entre un 0 y un 2% no hay incremento adicional y con un crecimiento negativo de las ventas el salario baja un 0,2%), **entonces la cláusula de actualización determinada en precios sólo se aplicaría en el 50%. En el caso concreto de la empresa, si el PIB real en 2013 crece un 0,8%, el componente fijo de crecimiento sería el 0,6%, si las ventas aumentan un 2,5% se produciría un crecimiento adicional del 0,2% y siguiendo el ejemplo anterior la actualización por precios sería de un 0,05% adicional, es decir, el incremento salarial final sería del 0,85%**. Si por el contrario las ventas hubieran disminuido el crecimiento salarial sería del 0,45%.

De no existir el componente variable el crecimiento salarial final sería del 0,7% (0,6% fijo inicial más 0,1% de actualización por precios). **El componente variable liga la subida salarial a la marcha de la empresa y no a la evolución de la economía, lo que es recomendable, ya que para la empresa es preferible subir salarios en función de su marcha y no en función de variables que no controla como la inflación.**

IV. CONTENIDOS DE FLEXIBILIDAD INTERNA EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS.

El II AENC significa para CEOE y CEPYME que los convenios deben incorporar la flexibilidad interna, particularmente la que opera en espacios temporales reducidos para hacer frente a la coyuntura, como una potente herramienta para facilitar la adaptación competitiva de las empresas, favoreciendo una mayor estabilidad en el empleo, así como la calidad del mismo. A estos efectos los convenios sectoriales deberán propiciar la negociación en la empresa, a iniciativa de las partes afectadas, de jornada, funciones y salarios por ser el ámbito más adecuado para configurar estos conceptos.

La negociación colectiva es el espacio adecuado para ordenar el uso flexible en la empresa de elementos como el tiempo de trabajo y la movilidad funcional y geográfica en un sentido complementario o, cuando sea posible, alternativo, a las previsiones legales, de forma que su regulación convencional desincentive el uso de la extinción de la relación laboral como un instrumento para la adecuación de la capacidad productiva la ciclo. A tal efecto, la negociación colectiva deberá, **como contenido mínimo, regular criterios, causas, procedimientos, períodos temporales y períodos de referencia para la movilidad funcional y la distribución irregular del tiempo de trabajo en el ámbito de la empresa, así como para desarrollar nuevas estructuras salariales.**

1. Jornada.

En aras a mejorar la competitividad y capacidad de adaptación de las empresas a la coyuntura actual, entendemos que debe ser una prioridad en la negociación de convenios colectivos lograr mayores cotas de flexibilidad en la organización del trabajo.

En tal sentido el II AENC contempla dentro de la flexibilidad ordinaria en tiempo de trabajo lo siguiente:

- *“La negociación colectiva debería promover la ordenación flexible del tiempo de trabajo y su concreción en la empresa para la mejor adaptación a las necesidades productivas y de los trabajadores, con los criterios anteriormente señalados.*
- *El contenido mínimo del convenio debiera fijar el cómputo anual de la jornada y su distribución irregular.*
- *Se debiera considerar como principio general la distribución irregular de la jornada anual de trabajo a fin de evitar en lo posible las horas extraordinarias o la contratación temporal.*
- *En este sentido, los convenios colectivos debieran facilitar que el empresario pudiera distribuir irregularmente un 10% de la jornada anual ordinaria aplicable, pudiendo afectar con ello a la jornada máxima semanal o mensual, aunque no a la máxima anual. Igualmente podrá afectar a los horarios diarios, sin perjuicio del respeto a los límites que al respecto se prevén en el Estatuto de los Trabajadores. Los negociadores valorarán esta referencia porcentual en más o en menos en función del ámbito de negociación.*
- *De la misma forma, los convenios colectivos deberían posibilitar que el empresario disponga de una bolsa de cinco días (o 40 horas) al año que podrá alterar en la distribución prevista en el calendario anual. Esta referencia podrá ser modificada por los negociadores en más o en menos en función del ámbito de negociación.*
- *Asimismo los convenios sectoriales y especialmente los provinciales, por su proximidad a la empresa, deberían fijar las reglas generales de la flexibilidad del tiempo de trabajo.*
- *Los convenios sectoriales promoverán una adaptación negociada en el ámbito de la empresa de lo pactado en el sector, con participación de la RLT o, en su defecto, negociada con las organizaciones sindicales firmantes del convenio sectorial, salvo que los trabajadores atribuyan su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 del ET.*

- *Los convenios, especialmente los de empresa, debieran promover la racionalización del horario de trabajo con el objetivo de mejorar la productividad y favorecer la conciliación de la vida laboral y personal.*
- *La flexibilidad del tiempo de trabajo debiera ir acompañada de garantías y seguridad para las personas, que le permitan compatibilizar el tiempo de trabajo y de conciliación.”*

De este modo, la fijación de la jornada efectiva de trabajo en un **cómputo exclusivamente anual**, como contenido mínimo del convenio, debe seguir siendo un requisito imprescindible para obtener una mayor flexibilidad y racionalización en la gestión del tiempo de trabajo.

Además, resulta indispensable a estos fines que el propio convenio o un acuerdo con los representantes de los trabajadores posibiliten la distribución irregular de la jornada, en función de lo previsto en el artículo 34 del Estatuto. **Debe considerarse como principio general la distribución irregular de la jornada anual de trabajo a fin de evitar en lo posible las horas extraordinarias o la contratación temporal.**

Puede lograrse una mayor adaptabilidad de la distribución de la jornada por parte de las empresas, ampliando el plazo de distribución de la jornada máxima anual, permitiendo que **la negociación colectiva lleve a cabo una distribución con carácter plurianual e incrementando hasta un 10% el porcentaje de jornada que podrá distribuirse irregularmente**, pudiendo afectar con ello a la jornada máxima semanal o mensual, aunque no a la máxima anual. Igualmente podrá afectar a los horarios diarios, sin perjuicio del respeto a los límites que al respecto se prevén en el Estatuto de los Trabajadores.

En defecto de pacto en convenio, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, prevé que la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el 10% de la jornada de trabajo. Dicha dis-

tribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella.

De la misma forma, **el empresario dispondrá por convenio de una bolsa de cinco días (o 40 horas) al año que podrá alterar en la distribución prevista en el calendario anual.**

Asimismo los convenios sectoriales y especialmente los provinciales, por su proximidad a la empresa, deberían fijar las reglas generales de la flexibilidad del tiempo de trabajo.

Los convenios sectoriales promoverán una adaptación negociada en el ámbito de la empresa de lo pactado en el sector, con participación de la RLT o, en su defecto, negociada con las organizaciones sindicales firmantes del convenio sectorial, salvo que los trabajadores atribuyan su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 del ET –“Comisión *ad hoc*”-.

Los convenios, especialmente los de empresa, debieran promover la racionalización del horario de trabajo con el objetivo de mejorar la productividad y favorecer la conciliación de la vida laboral y personal.

La flexibilidad del tiempo de trabajo debiera ir acompañada de garantías y seguridad para las personas, que le permitan compatibilizar el tiempo de trabajo y de conciliación.

Por otro lado, el **II AENC contempla dentro de la flexibilidad extraordinaria temporal en tiempo de trabajo lo siguiente:**

- *“Los firmantes consideran que en la negociación colectiva se debieran aportar criterios para que el empresario que tenga necesidades temporales de flexibi-*

lidad de tiempo de trabajo pueda alterar las regulaciones que afectan esencialmente al mismo, con los debidos fundamentos causales y de proporcionalidad y controles judiciales.

- *En este sentido, los convenios colectivos deberían contemplar medidas de mayor flexibilidad cuando el empresario necesite distribuir irregularmente la jornada anual de trabajo más allá del porcentaje establecido en el apartado A) o modificar el calendario laboral anualmente aplicable por encima de la bolsa de horas al que alude el citado apartado. Para la aplicación de medidas de mayor flexibilidad deberán existir razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen, según se entiende por tales en el párrafo último del artículo 41.1 de la LET, sin que por ello se pueda aumentar la jornada anual aplicable. La decisión del empresario debe comunicarse a los representantes de los trabajadores con la máxima antelación y celeridad, excepto que el empresario demuestre que el cumplimiento mismo le impide atender debidamente las necesidades previstas. Si hubiese desacuerdo intervendrá la Comisión Paritaria y, en su caso, los servicios de mediación y arbitraje.*
- *Cuando el empresario necesite alterar el tiempo de trabajo durante lo que resta de vigencia del convenio deberá acudir al procedimiento para las modificaciones sustanciales previsto en el artículo 41 de la LET.”*

Cuando, **con carácter extraordinario, el empresario necesite distribuir irregularmente la jornada anual de trabajo más allá del porcentaje del 10% o modificar el calendario laboral anualmente aplicable por encima de las 40 horas de bolsa, deberán existir razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen, según se entiende por tales en el artículo 41.1 de la LET**, sin que por ello se pueda aumentar la jornada anual aplicable. **La decisión del empresario debe comunicarse a los representantes de los trabajadores con la máxima antelación y celeridad**, excepto que el empresario demuestre que el cumplimiento mismo le impide atender debidamente las necesida-

des previstas. En caso de desacuerdo intervendrá la Comisión Paritaria y, en su caso, los servicios de mediación y arbitraje.

La flexibilidad extraordinaria temporal en jornada de trabajo operaría, por ejemplo, ante un pedido o un servicio solicitado con urgencia por un cliente fidelizado a la empresa. Esta necesidad de modificación de la jornada pactada requerirá la **comunicación a la representación legal de los trabajadores, entendiéndose que el silencio durante el período que media entre dicha comunicación y la modificación supone aceptación del cambio.** En todo caso, la gestión de los desacuerdos deberá producirse en ese período de tiempo, lo que en la práctica conllevará la ejecución de la decisión por necesidad de la empresa. El trabajador podrá demandar judicialmente para que se verifique la causa y necesidad argumentada.

Cuando el empresario quiera alterar el tiempo de trabajo durante lo que resta de vigencia del convenio deberá acudir al procedimiento para las modificaciones sustanciales previsto en el artículo 41 de la LET, sin olvidar lo previsto por el II AENC en el apartado sobre *Inaplicación negociada en la empresa de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales*, para los supuestos en que la empresa pasa por dificultades.

2. Movilidad funcional.

Dado el contenido que se ha pactado en el II AENC sobre flexibilidad interna, se hace necesario y urgente **avanzar hacia estructuras basadas en grupos**, para atender las necesidades de dicha flexibilidad. En este sentido, en los últimos años se ha venido realizando un esfuerzo, por parte de los negociadores de convenios colectivos, en modernizar sus estructuras profesionales, conscientes de que un sistema ágil y flexible de clasificación profesional permite implantar sistemas de gestión y organización del trabajo que den respuesta a los nuevos perfiles de la competitividad.

La movilidad de los trabajadores es una herramienta fundamental para la adaptación de las empresas ante requerimientos cambiantes. En tal sentido el **II AENC prevé en cuanto a la flexibilidad ordinaria en movilidad funcional lo siguiente:**

- *“Los convenios colectivos debieran promover los sistemas de clasificación profesional mediante grupos profesionales y divisiones funcionales, concretando los procedimientos de adaptación en el caso de estar todavía rigiéndose por categorías profesionales.*
- *Se debiera potenciar la movilidad funcional como mecanismo de flexibilidad interna y de adaptación por parte de las empresas, fijando fórmulas ágiles de movilidad funcional.*
- *La movilidad funcional en el seno de la empresa no debiera tener otras limitaciones que las exigidas por la pertenencia al grupo profesional o, en su caso, por las titulaciones requeridas para ejercer la prestación laboral. Por tanto, no se considerará la categoría profesional a efectos de movilidad funcional.*
- *Los convenios colectivos y acuerdos de empresa debieran analizar la polivalencia funcional, y sus efectos en materia retributiva.”*

De este modo debe recordarse que la movilidad funcional en el seno de la empresa no tendrá otras limitaciones que las exigidas por la pertenencia al grupo profesional o, en su caso, por las titulaciones requeridas para ejercer la prestación laboral. **Por tanto, no se considerará la categoría profesional a efectos de movilidad funcional.**

Por lo tanto, la definición de **movilidad funcional** en el Estatuto de los Trabajadores **se vincula estrechamente con la pertenencia del trabajador a un grupo profesional**, sistema de clasificación, como se ha dicho, más apropiado que el de las categorías. Es el grupo profesional el que debe conformar el nivel de presta-

ciones exigibles al trabajador, debiendo advertirse que la introducción de niveles dentro de un grupo reduce la movilidad, salvo que se pacte otra cosa en convenio.

La Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, establece un plazo de un año para que los convenios en vigor adapten su clasificación a los grupos profesionales.

Los convenios colectivos y acuerdos de empresa debieran analizar la **polivalencia funcional**, y sus efectos en materia retributiva.

Por otro lado, el **II AENC recoge los siguientes contenidos sobre flexibilidad extraordinaria temporal en funciones:**

- *“Se aportan criterios para que los convenios colectivos consideren un mayor nivel de flexibilidad que de respuesta a necesidades empresariales temporales de movilidad funcional mayores de las señaladas anteriormente. A tales efectos los convenios colectivos contemplarán que la movilidad funcional temporal para la realización de funciones distintas a las pertenecientes al grupo profesional podrá ordenarse si existiesen razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que las justifiquen, según se entiende por tales en el último párrafo del artículo 41.1 de la LET, y durante el tiempo necesario para su atención, sin que pueda superar seis meses en un año u ocho meses en dos años. Se establecerá que también en este supuesto el empresario informe de esta situación con la máxima celeridad a la representación de los trabajadores. Se ha de tener en cuenta que en caso de desacuerdo intervenga la Comisión Paritaria y, en su caso, los servicios de mediación y arbitraje. Esta movilidad respetará los derechos de las nuevas funciones salvo que sean inferiores, en cuyo caso se mantendrá la retribución de origen. Tampoco será posible invocar causas de despido objetivo por ineptitud sobrevenida o falta de adaptación en estos supuestos. Asimismo opera-*

rán las cláusulas de ascenso y las retributivas, si proceden, en los términos previstos en la LET.

- *Se ha de contemplar que si la movilidad funcional es superior al periodo indicado, se regirá por el acuerdo entre las partes o, en su defecto, por las reglas del artículo 41 de la LET.*
- *En todos los supuestos de movilidad funcional debiera garantizarse la información, idoneidad y formación sobre las nuevas funciones y el respeto a la dignidad personal y al desarrollo profesional”.*

Por lo tanto, con **carácter extraordinario la movilidad funcional temporal para la realización de funciones distintas a las pertenecientes al grupo profesional podrá ordenarse si existiesen razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que las justifiquen, según se entiende por tales en el último párrafo del artículo 41.1 de la LET, y durante el tiempo necesario para su atención, sin que pueda superar seis meses en un año u ocho meses en dos años.** También el empresario deberá informar con la máxima celeridad de esta situación a la representación de los trabajadores, **entendiendo que el silencio durante el período que media entre dicha comunicación y la modificación supone aceptación del cambio.** En caso de desacuerdo intervendrá la Comisión Paritaria y, en su caso, los servicios de mediación y arbitraje y la gestión de los desacuerdos deberá producirse en ese período de tiempo, lo que en la práctica conllevará la ejecución de la decisión por necesidad de la empresa. Esta movilidad respetará los derechos de las nuevas funciones salvo que sean inferiores, en cuyo caso se mantendrá la retribución de origen. Tampoco será posible invocar causas de despido objetivo por ineptitud sobrevenida o falta de adaptación en estos supuestos. Asimismo operarán las cláusulas de ascenso, si procede, en los términos previstos en la LET.

La flexibilidad extraordinaria temporal en funciones derivará, **por ejemplo,** de un ajuste de plantilla por causas económicas, con la consiguiente cobertura con el

personal restante de las bajas producidas, incluso en funciones auxiliares, con el adecuado proceso de formación.

Si la movilidad funcional es superior al periodo indicado, se regirá por el acuerdo entre las partes o, en su defecto, por las reglas del artículo 41 de la LET, sin olvidar lo previsto por el II AENC en el apartado sobre *Inaplicación negociada en la empresa de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales*, para los supuestos en que la empresa pasa por dificultades

3. Movilidad geográfica.

La **movilidad geográfica** es también un instrumento necesario, sobre todo para empresas y sectores que operan en mercados cada vez más amplios. La existencia en nuestro país de barreras de diversa índole determina que tengamos niveles de movilidad geográfica muy inferiores a los de otros países que compiten con nosotros. La negociación colectiva tiene en esta materia, en consecuencia, un área de trabajo en la que intentar aportar alguna contribución adicional a la competitividad empresarial.

Por ejemplo, se ha de consolidar expresamente –recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo- que **el empresario puede desplazar al trabajador como manifestación de su poder de dirección** –sin necesidad de causa o negociación- cuando no exista cambio de residencia y por ello, en principio y a menos que se pacte lo contrario individual o colectivamente, no ha de implicar compensación alguna por mayor tiempo o gasto de desplazamiento siempre que no implique clara desproporción respecto a la situación anterior.

A efectos de evitar las dudas actuales, se **incluye expresamente la aplicación de este contenido a la movilidad internacional.**

4. Salarios.

Resulta imprescindible que las estructuras salariales tengan complementos variables, de forma que un porcentaje determinado de la cuantía salarial se haga depender de la situación y resultados de la empresa. Sin perjuicio de las posibilidades que a estos efectos permite el apartado del II AENC sobre *Inaplicación negociada en la empresa de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales*, para empresas con dificultades, el empresario podrá modificar la estructura y cuantías salariales vigentes mediante el procedimiento del artículo 41 del ET o, su caso, del artículo 82.3 del ET. **La implantación de una nueva estructura salarial exige cierto asesoramiento técnico, tanto para la elaboración de una propuesta como para su negociación, dadas las dificultades de aceptación por los afectados, por lo que se recomienda, además, el establecimiento de períodos transitorios para su aplicación.**

En cuanto a los **criterios para la actualización periódica de los salarios**, preferentemente ligados a la evolución de la productividad y resultados de la empresa, el empresario podrá modificar los actualmente vigentes mediante el procedimiento a que se refiere el artículo 41 del ET o, en su caso, del artículo 82.3 del ET.

En caso de **convenio de ámbito superior a la empresa, los convenios y los acuerdos y pactos de empresa –estos últimos a efectos de complementar o suplementar el mismo-**, a los que se refiere el artículo 84.2 del ET, pueden regular o adaptar lo fijado en el convenio a efectos de posibilitar la máxima adecuación de dicha situación a las circunstancias específicas de la misma. Los acuerdos y pactos de empresa son una herramienta muy importante para la implementación de los convenios sectoriales en la empresa.

V. CRITERIOS SOBRE ABSENTISMO.

El absentismo laboral, dada su incidencia en los costes laborales y, por tanto, en la productividad y en la competitividad de las empresas, constituye una permanente preocupación para las mismas.

Sobre la base de los datos de la Encuesta trimestral de Costes Laborales (INE) y la Encuesta de Coyuntura Laboral (Ministerio de Empleo y Seguridad Social), **la causa más relevante en términos de horas no trabajadas es la Incapacidad Temporal por Contingencias Comunes y accidente no laboral, junto con el aumento de horas de vacaciones.**

Por otra parte, los datos de gestión del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de las MATEPSS muestran un **significativo peso de las bajas de corta duración (hasta 30 días) en el total de procesos de baja por ITCC** (66% del total de los procesos).

Hay que recordar que las empresas soportan el pago directo de la prestación por ITCC durante los días 4º a 15 de cada proceso, y en los de mayor duración financian igualmente estos primeros 12 días. Resulta también extendido en numerosos convenios el pago de complementos económicos de la prestación de ITCC.

Un gran número de convenios viene abordando el tratamiento del absentismo con cláusulas genéricas incluyendo compromisos de adopción de fórmulas para luchar contra el absentismo, pero sin adoptar medidas concretas, y sin determinar los índices de absentismo. Ante tal situación la **Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral** (procedente del Real Decreto-ley 3/2012) **facilita la aplicación del apartado d) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la extinción del contrato por causa objetiva basada en las faltas de asistencia al trabajo**, eliminando el requisito de que se supere el 2,5 de índice de absentismo colectivo en el centro de trabajo, por lo que ahora únicamente se relacionará con las ausencias del trabajador en concreto.

Por otra parte, a efectos de control del absentismo por ITCC se recuerda la posibilidad abierta por el Real Decreto-ley 3/2012 y posteriormente por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, en la nueva redacción del artículo 82.3 del ET, de inaplicar en la empresa las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social previstas en el convenio colectivo aplicable, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

En todo caso resulta recomendable **introducir en la negociación la facultad del empresario de comprobar la veracidad de las bajas a efectos del mantenimiento de los complementos de la prestación económica por ITCC**, (artículo 20.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) condicionando la permanencia o extinción de los mismos al consentimiento del trabajador para la realización de la revisión médica pertinente.

En este sentido, se recuerda a los negociadores **la capacidad legalmente reconocida a las Mutuas de AT y EP para realizar actuaciones de control y seguimiento de la prestación de ITCC desde el primer día** con derecho a la prestación pública (4º día del proceso de baja).

Con independencia de lo anterior, se informa a los negociadores de que en algunos convenios colectivos se ha incluido el control del absentismo como parte de las medidas de mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Aún cuando algunos supuestos pudieran incidir en la salud laboral, no parece este tratamiento adecuado **puesto que no son materias susceptibles de actuación preventiva por parte de las empresas.**

En conclusión, resulta recomendable:

- **Impulsar la introducción de cláusulas reguladoras del control de las ausencias por ITCC**, así como incluir criterios relacionados con los índices de absentismo en la política retributiva de la empresa.

- **Evitar el establecimiento de complementos de la prestación pública por ITCC.**
- En caso de pactar los citados complementos, estos **se articulen de manera que desincentiven los procesos de corta duración**, en los que el pago de la prestación se realiza directamente por las empresas, (pactando el complemento a partir del día 16, y relacionado con los índices de absentismo), **o se condicionen a aspectos susceptibles de control, como por ejemplo las bajas con hospitalización.**

VI. EMPLEO Y CONTRATACIÓN.

Es probable que el capítulo de **contratación** adquiera un protagonismo importante en muchas negociaciones de convenios colectivos ya que, los sindicatos, a sabiendas de que no existe margen en materia salarial, exigirán compromisos de estabilidad, mantenimiento del empleo o de los actuales índices de fijeza, pactos de jubilación anticipada, etc. **Debe vigilarse que los compromisos que se adquieran no impliquen la introducción de mayores factores de rigidez en una estructura de administración de recursos humanos que ya los padece en exceso.**

Por lo que se refiere a la **contratación temporal debe tenerse presente que el mantenimiento de un marco flexible de contratación temporal** debe permitir a las empresas hacer frente a situaciones concretas o coyunturales que, de otra forma, deberían atenderse a través de otros mecanismos.

En cuanto al **encadenamiento de contratos temporales** y la regulación que al respecto establece el artículo 15.5 del ET, debemos recordar que su aplicación se encuentra suspendida hasta 31 de diciembre de 2012, en virtud de lo dispuesto por el Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que

agoten su protección por desempleo, en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral.

Dado que tal suspensión finaliza en 2013, **se mantiene la necesidad de precisar el concepto de puesto de trabajo, a fin de evitar ambigüedades y limitar el alcance de esta disposición**, para el caso de que volviera a ser aplicable. Deberá prestarse una especial atención a que tal precisión se realice exclusivamente a estos efectos, así como que no introduzca mayor rigidez ni implique limitaciones a otras materias del convenio (clasificación profesional, movilidad, ...).

El citado precepto hace un reenvío expreso a la negociación colectiva, **atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características de los puestos de trabajo**, para la concreción de los requisitos dirigidos a prevenir la utilización de sucesivos contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo. La inclusión de cualquier tipo de limitación, no debería suponer una reducción de flexibilidad, alterar las causas de la contratación temporal, o condicionar la misma superando las propias previsiones de la norma.

La **contratación a tiempo parcial, que necesita una reforma normativa que regule este contrato con normalidad y sin desconfianzas**, resulta una posible alternativa para la mejor adaptación a las necesidades de la empresa frente a los contratos a tiempo completo, que debe impulsarse particularmente en momentos como el actual.

La promoción de este contrato debe pasar por fomentar el contrato indefinido a tiempo parcial como alternativa a la contratación temporal; prever la distribución de las horas ordinarias de trabajo de forma aproximada, articulando la posibilidad de pactar su distribución irregular; y revisar algunos aspectos técnico-jurídicos que limitan el cumplimiento de las horas complementarias que figuran en el contrato.

Debe medirse detenidamente la conveniencia de suscribir **contratos formativos como vía de inserción y cualificación de los jóvenes, dada la existencia de limitaciones por costes añadidos y tutoría**. En este sentido, cabe esperar una reforma normativa para que tales contratos tenga una orientación, fundamentalmente, de prestación laboral, cualificando al trabajador; donde la edad de contratación se ajuste a la realidad del elevado paro juvenil y las dimensiones del fracaso escolar; la duración se encuentre limitada a tres años; con un período de formación que no supere el 15% de la jornada, que pueda realizarse en la empresa compensando su coste a la misma y donde el tutor sea ajeno a la empresa dados los costes que comporta; exista mayor libertad de resolución; el salario parta del SMI y se acomode, gradualmente, a las condiciones del convenio; exista una protección social plena, sin penalizar en costes al empresario; y fuese susceptible de hacerse también a través de Empresas de Trabajo Temporal.

Por otro lado llamamos la atención, desde una perspectiva empresarial y en un contexto en que la norma dificulta la contratación temporal directa, sobre que **no se deberán restringir las posibilidades legales actualmente existentes que permiten una cierta flexibilidad organizativa**, como son los supuestos de **contratación con empresas de trabajo temporal o la subcontratación de actividades**.

No existen razones para las limitaciones de herramientas organizativas que vienen apareciendo en los últimos años en algunos convenios colectivos, tales como las prohibiciones genéricas de contratar a través de ETTs u otras restricciones a su uso por razón de la actividad a desarrollar, que van más allá de la previsión legal.

De hecho la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo prevé, en su artículo 17, que a partir del 1 de abril de 2011, se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo tempo-

ral. A partir de esa fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas sólo serán válidas cuando se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y a evitar posibles abusos.

Con anterioridad a la Ley 35/2010, el **V Convenio Colectivo para Empresas de Trabajo Temporal** recoge el compromiso de las organizaciones firmantes de *“realizar las gestiones necesarias para evitar que se incluyan en los convenios colectivos de toda índole que se negocien, cláusulas que limiten, obstaculicen, prohíban o excluyan, ya sea directa o indirectamente, la contratación de los servicios de empresas de trabajo temporal por parte de las empresas sometidas a dichos convenios, entendiéndose que tales cláusulas deben tenerse por no puestas y declararse su nulidad”*.

Por otro lado, resulta preocupante la **extensión de cláusulas de subrogación contractual obligatoria a otros sectores al margen de los tradicionales, sin que exista causa que lo justifique**. La subrogación contractual, que supone la asunción por parte de la empresa contratista de los trabajadores que prestaban sus servicios para la anterior contrata y de las obligaciones en materia laboral y de Seguridad Social en relación con tales trabajadores, puede suponer una limitación a la dirección y organización del trabajo y con ello a la libre competencia, lo que podría incluso hacer que se cuestionase su validez.

En materia de **contratos de relevo y jubilación parcial**, se recuerda a los negociadores que hay que tener presentes las novedades derivadas de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social.

Debe analizarse la posibilidad de pactar la **jubilación obligatoria a la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social**, aunque esta

medida deberá ir siempre vinculada a compromisos de empleo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo, tal y como exige la legislación actual. **En la presente coyuntura económica los sindicatos insistirán con mayor fuerza que nunca en la necesidad de favorecer jubilaciones anticipadas, con la obligación subsiguiente de sustituir a los trabajadores jubilados por nuevas contrataciones. Las empresas deben meditar la conveniencia a sus intereses de pactar la jubilación obligatoria**, aunque tenga como contrapartida compromisos en materia de empleo, pero sin el costo añadido de las elevadas cuantías económicas que acompañan habitualmente a las decisiones empresariales de jubilación anticipada.

VII. INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO.

Es muy importante para algunas empresas el contenido pactado en el II AENC en materia de inaplicación de condiciones de trabajo, si bien se ha visto superado por la regulación legal, dada la modificación que del artículo 82.3 del ET hace la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, que queda redactado en los siguientes términos:

«3. Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condicio-

nes de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

a) Jornada de trabajo.

b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo.

c) Régimen de trabajo a turnos.

d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.

e) Sistema de trabajo y rendimiento.

f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.

g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo.

En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión paritaria del convenio que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 de la presente ley, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

El resultado de los procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito.»

No obstante continuarían siendo aplicables aquellos aspectos del II AENC relativos a documentación, duración temporal de la inaplicación y contenido del acuerdo de inaplicación que a continuación se exponen:

“Documentación

La documentación a entregar por la empresa será la necesaria para que la representación de los trabajadores pueda tener un conocimiento fidedigno de las causas alegadas para la inaplicación.

Duración temporal de la inaplicación

Dado el carácter excepcional de esta medida, la duración no debería ser superior al período de vigencia del convenio inaplicado ni a tres años.

Contenido del acuerdo de inaplicación

La inaplicación del convenio colectivo en modo alguno debe producir un vacío de regulación respecto a las condiciones laborales cuya inaplicación se acuerde, por lo que el acuerdo de inaplicación deberá determinar con exactitud la regulación sustitutoria de la contenida en el convenio colectivo inaplicado.

El acuerdo de inaplicación y la programación de la recuperación de las condiciones inaplicadas no podrán suponer el incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones retributivas por razones de género”.

Como complemento de lo anterior cabe señalar que, en lo que se refiere al descuelgue sectorial, y en convenios colectivos de amplio espectro, se puede dar la paradoja de que un subsector pueda asumir determinados incrementos salariales y otros no. En estos supuestos creemos conveniente **que el convenio colectivo deba favorecer la inaplicación salarial, para las empresas del subsector o subsectores en dificultades**, siempre en defensa del empleo y de su estabilidad, y con el objetivo, a medio plazo, de que las empresas de dicho subsector retornarán a la disciplina del convenio de rama de actividad, lo antes posible.

Finalmente, resulta aconsejable **simplificar al máximo la documentación a presentar** por los subsectores y empresas para justificar la petición de descuelgue, todo ello en aras a acortar el tiempo de decisión al respecto.

Para el supuesto de que se produzcan **discrepancias en la aplicación de las correspondientes cláusulas de inaplicación de condiciones de trabajo**, con-

viene recordar que cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión Paritaria del convenio. Cuando aquélla no alcanzara un acuerdo, las partes podrán recurrir a los procedimientos autónomos de solución de conflictos previstos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico.

VIII. CRITERIOS SOBRE OTRAS MATERIAS.

Puede resultar beneficioso al interés empresarial, y así deberá analizarse en cada negociación particular, abordar algunas de estas cuestiones que enumeramos a continuación:

1. Estructura de la negociación colectiva.

La Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral introduce cambios importantes en materia de estructura de la negociación colectiva, en línea con lo pactado en el II AENC, aunque va más allá de lo previsto en el mismo.

Así el artículo 84 del ET queda redactado en los siguientes términos:

«1. Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 83, y salvo lo previsto en el apartado siguiente.

2. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.

b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.

c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.

d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.

e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa.

f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.»

Se mantiene, por tanto, el principio de que un convenio no pueda ser afectado durante su vigencia por convenios de ámbito distinto, si bien **se hace la salvedad de las previsiones en materia de prioridad aplicativa del convenio de empresa.**

En este sentido, **se concede prioridad aplicativa a las condiciones establecidas en un convenio de empresa o para un grupo de empresas o una plurali-**

dad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y no minativamente identificadas respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, en las principales materias que permiten la gestión de recursos humanos –jornada, salario y funciones-.

2. Contenido mínimo de los convenios, Comisiones Paritarias y mediación y arbitraje.

Si bien el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, para la Reforma de la Negociación Colectiva desarrolló una ampliación notable del contenido mínimo del convenio tanto en el nivel procedimental, de ordenación de la negociación colectiva, como sustancial, respecto a determinadas materias que el legislador consideraba que ineludiblemente había que abordar, ahora el RDL 3/2012 elimina tal ampliación y vuelve a retomar su carácter meramente instrumental, de previsión de la delimitación de los ámbitos de aplicación del convenio, de impulso de sus órganos de administración y de instancia llamada a la resolución de discrepancias.

La caracterización de este contenido como mínimo significa, en principio, que **no será posible proceder a la tramitación del convenio colectivo según lo indicado en el artículo 90 ET si el mismo no contiene todas las regulaciones a las que se refiere ese artículo**, hasta el punto que su registro y posterior publicación podrían ser impugnados en cuanto actos administrativos no válidos y que podrían complementar una acción judicial contra la propia vigencia y eficacia del convenio colectivo en cuestión.

Recordamos que además de los contenidos mínimos de los convenios previstos en el Real Decreto-ley citado, el II AENC prevé que la negociación colectiva deberá, **como contenido mínimo, regular criterios, causas, procedimientos, períodos temporales y períodos de referencia para la movilidad funcional y la distribución irregular del tiempo de trabajo en el ámbito de la empresa, así como para desarrollar nuevas estructuras salariales.**

Sin perjuicio de que este tema sea abordado en detalle en el **documento anexo a esta Circular “Cuestiones aplicativas del nuevo contenido mínimo de los convenios colectivos en la negociación colectiva”**, en relación con las **Comisiones Paritarias** es preciso destacar que deben desarrollar un papel esencial tanto en la solución de los conflictos de aplicación e interpretación como en otros tipos de funciones de adaptación de lo regulado durante la vigencia del convenio colectivo. No obstante, y dada la escasa operatividad que tales comisiones pueden tener en la actualidad, es necesario asegurar la más correcta ordenación de su funcionamiento como garantizar que su actuación ni va a retrasar indebidamente los procedimientos previstos para la adaptación de los convenios mediante modificación o inaplicación de condiciones ni va a interferir con la adecuada aplicación de los medios extrajudiciales a cargo de terceros mediadores o árbitros.

En cuanto a los **medios extrajudiciales de solución de conflictos**, se ha culminado la negociación con los Sindicatos UGT y CCOO del V Acuerdo sobre la solución autónoma de conflictos laborales. Dicho Acuerdo al margen de extinguir el anterior Acuerdo con un año de antelación, adecua el Sistema a las exigencias legales impuestas por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo y por el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma de la Negociación Colectiva.

Al mismo tiempo **este Acuerdo viene a modular las funciones de las Comisiones Paritarias y cualifica la mediación y el arbitraje mediante mecanismos consensuados y voluntarios**, dotados de una mayor profesionalización y formación

El Acuerdo alcanzado pretende servir de referencia a los distintos sistemas de solución autónoma de conflictos que pudieran acordarse a nivel autonómico, sectorial, de empresa, grupo de empresas o empresas vinculadas.

3. Formación y cualificación profesional.

Deben reiterarse las consideraciones de circulares anteriores en las que se hacía referencia a las prioridades recogidas en el **Marco de acción para el desarrollo permanente de las competencias y cualificaciones**, suscrito en el diálogo social europeo. Es importante recordar que este Marco de Acción señala, entre otras cuestiones, que **la responsabilidad para decidir y planificar la formación y el desarrollo de competencias recae en la dirección de la empresa**, por lo que resulta improcedente pactar en convenio cualquier gestión compartida de la planificación de la formación, aunque para la definición de necesidades y la implementación de los planes formativos se requiera la implicación conjunta y la participación de la empresa y los empleados.

Esta distinción en las atribuciones que corresponde a la empresa o a los trabajadores constituye un buen punto de partida en el que enmarcar la negociación.

En el mismo sentido reiteramos la idea de **corresponsabilidad de los trabajadores en su propia formación**, cuestión que puede tener traslación sobre el horario en que debe realizarse la formación, o la definición de ciertas obligaciones al respecto.

Para optimizar los instrumentos que facilitan la transición de los jóvenes al mercado laboral, puede tener implicaciones el tratamiento que la negociación haga del **contrato para la formación y el aprendizaje modificado por la reciente Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral**. En este ámbito, también debe tenerse en cuenta que la **realización de prácticas de carácter no laboral**, a diferencia del contrato antes citado, no está incluida en el ámbito de los convenios colectivos y suele tener sus mecanismos de seguimiento específicos por parte de la Administración, por lo que resulta menos pertinente su tratamiento por la negociación colectiva.

De especial interés para los negociadores es el papel que se otorga a la negociación colectiva, y en particular las funciones que atribuye en el ámbito del sistema de formación a las **Comisiones Paritarias** que se constituyan por la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal.

Respecto a dichas Comisiones, el Acuerdo de Formación reitera el objetivo de que las Organizaciones empresariales y sindicales más representativas, y las representativas en los distintos sectores, aborden las tareas necesarias para **simplificar y racionalizar su actual ordenación y composición**. Es importante señalar que dicho proceso ya se ha iniciado a impulso de la Fundación Tripartita de Formación para el Empleo, y que ello está permitiendo avanzar hacia un nuevo mapa sectorial, cuestión que debe hacerse con pleno respeto a la autonomía de las partes negociadoras.

Es importante recordar **el** proceso de diálogo social **por el que se acordó** con los Sindicatos **mantener la actual prórroga de la vigencia del IV Acuerdo Nacional de Formación, firmada el pasado 27 de diciembre del 2010, durante doce meses más, adquiriendo** el compromiso de formalizar, **en un plazo máximo de seis meses, un quinto Acuerdo** que mejore la calidad y eficacia del sistema de formación para el empleo. **Sin embargo, la citada Ley 3/2012 ha introducido modificaciones sustanciales en el sistema de formación profesional para el empleo al margen de dicho diálogo social, siendo el eje básico de la reforma la del reconocimiento de la formación profesional como un derecho individual por el que se reconoce a los trabajadores un permiso retribuido con fines formativos. También se prevé que los Servicios Públicos de Empleo otorgarán a cada trabajador una cuenta de formación asociada al número de afiliación a la Seguridad Social, y se reconoce a los centros y entidades de formación, debidamente acreditados, la posibilidad de participar directamente en el sistema de formación profesional para el empleo. Por último, esta Ley establece que será el Servicio Público de Empleo Estatal el que especifique en cada convocatoria la Oferta formativa que tenga ca-**

rácter prioritario, en detrimento de la competencia que tenían asignadas al respecto las citadas Comisiones Paritarias Sectoriales.

4. Prevención de riesgos laborales.

Dadas las características de la normativa en la materia, y del amplio abanico de responsabilidades empresariales que se deriva de la misma, se aconseja a los negociadores **evitar la adopción de compromisos que pudieran comportar obligaciones adicionales a las establecidas en la normativa.**

Se recuerda a los negociadores que la **vigilancia de la salud de los trabajadores** va referida a los reconocimientos médicos de carácter específico, en función de los riesgos del puesto de trabajo. La normativa **no exige reconocimientos médicos de carácter general o inespecífico.**

Por otra parte, se recuerda a los negociadores que la normativa de prevención de riesgos laborales no permite que se establezcan **compromisos de contenido económico para compensar la exposición a riesgos laborales.**

Ello supone que la adopción de compromisos como pluses de toxicidad, penosidad o peligrosidad, vinculados a determinados riesgos laborales (por ejemplo el ruido), **no exonera** al empresario de las obligaciones fijadas por la normativa preventiva, ni de las responsabilidades que pudieran derivarse, **por lo que se recomienda a los negociadores evitar la adopción de los citados compromisos económicos.**

Por otra parte, se recuerda a los negociadores que el apartado 3.5 del Objetivo 3 de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012 aconseja pactar en negociación colectiva, un régimen de **infracciones y sanciones por los incumplimientos de las obligaciones preventivas** de los trabajadores, así como precisar las **competencias de los Delegados de Prevención y de los**

Comités de Seguridad y Salud para promover de forma activa el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de los trabajadores.

Dado que la citada Estrategia constituye un compromiso de las Organizaciones Sindicales (CC.OO y UGT), se recomienda a los negociadores plantear la concreción de dicho régimen sancionador y la delimitación de las citadas competencias.

5. Sobre la igualdad.

La Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (en adelante Ley de igualdad), **de forma genérica**, obliga a todas las empresas a adoptar **medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre hombres y mujeres**. Esas medidas deberán negociarse y, en su caso acordarse, con los representantes legales de los trabajadores. De **forma específica**, para las empresas de más de 250 trabajadores tales medidas se dirigirán a elaborar y aplicar un **plan de igualdad**.

Igualmente deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad aquellas empresas en las que el **convenio colectivo de aplicación así lo prevea** o cuando la **autoridad laboral**, en un procedimiento sancionador, acuerde la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad. Para las **demás empresas la elaboración e implantación del plan de igualdad será voluntaria**, previa consulta a la representación legal de los trabajadores.

Los planes de igualdad de las empresas son un **conjunto ordenado de medidas**, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo. Los planes de igualdad fijarán los **concretos objetivos** de igualdad a alcanzar, las **estrategias y prácticas** a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de **sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados**.

En el supuesto de que se produjeran discrepancias y revistieran naturaleza de conflicto colectivo, se recomienda acudir a **los sistemas de solución extrajudicial de conflictos**.

La realización del diagnóstico de situación, previo a la elaboración del Plan de Igualdad, **es competencia de la empresa**, e irá destinado a identificar la posible existencia de situaciones de desigualdad de trato u oportunidades entre hombres y mujeres, carentes de una justificación objetiva y razonable.

Por otra parte, la Ley de igualdad habilita a la negociación colectiva para establecer **medidas de acción positiva** dirigidas a favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones en las que se encuentren subrepresentadas y en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado en el grupo, categoría profesional o puesto de trabajo de que se trate.

En materia de **conciliación de la vida personal, familiar y laboral** se remite a la negociación colectiva o al acuerdo con el empresario el establecimiento de los términos en que el trabajador ejercerá, por un lado, el derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y, por otro, el derecho a acumular las horas de lactancia en jornadas completas.

Por otra parte, se reenvía a los convenios colectivos en general la regulación de los términos en que el trabajador deberá comunicar al empresario la **suspensión del contrato de trabajo por paternidad**.

Por último señalar que la Ley de igualdad recoge una **obligación general** de las empresas de **promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y denuncia**. A tal fin, la Ley prevé la posibilidad de establecer medi-

das que, en este caso, deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, a quienes obliga la Ley a colaborar para la consecución de dicho objetivo.

Resulta recomendable la articulación de **procedimientos específicos para la prevención de estas situaciones**, y dar cauce, en su caso, a posibles denuncias o reclamaciones. A tal efecto puede servir de orientación el contenido del artículo 62 de la Ley que establece el protocolo de actuación de las Administraciones Públicas frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

Además, conviene recordar el **Acuerdo Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo** suscrito por los interlocutores sociales, en abril de 2007, en cuanto contiene criterios que pueden ser de especial interés y cuyo texto se incluyó como el Anexo IV en la prórroga para el año 2008 del ANC 2007.

6. Teletrabajo.

Debe promoverse el teletrabajo como forma de organización y ejecución de la prestación laboral derivada del avance de las nuevas tecnologías y que permite la realización de la actividad laboral fuera de las instalaciones de la empresa.

En relación con el teletrabajo conviene tener en cuenta **tres criterios recogidos en el Acuerdo Marco Europeo**, resultado del diálogo social sobre esta materia:

- El **carácter voluntario del teletrabajo**, tanto para el trabajador como para la empresa, y su **reversibilidad** en el supuesto de que el teletrabajo no forme parte de la descripción inicial del puesto.
- La **igualdad de derechos** garantizados por la legislación y los convenios colectivos aplicables respecto a los trabajadores comparables que trabajan en las instalaciones de la empresa, lo que no implica necesariamente identidad de condiciones, dado que pueden existir acuerdos específicos, individuales o co-

lectivos, complementarios que concreten las especificidades de las condiciones de la prestación laboral.

- La posibilidad de que se concreten **soluciones relacionadas con aspectos específicos**, tales como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, la formación e información al teletrabajador, entre otros, cuestiones sobre las que el Acuerdo Marco Europeo contiene unas pautas que pueden resultar de utilidad.

Además debe tenerse en cuenta que la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, recoge una nueva redacción del artículo 13 del ET relativo al trabajo a distancia, del siguiente tenor:

«Artículo 13. Trabajo a distancia.

1. Tendrá la consideración de trabajo a distancia aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

2. El acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia se formalizará por escrito. Tanto si el acuerdo se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior, le serán de aplicación las reglas contenidas en el artículo 8.3 de esta Ley para la copia básica del contrato de trabajo.

3. Los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquéllos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial. En especial, el trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones.

El empresario deberá establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional para el empleo, a fin de favorecer su promoción profesional. Asimismo, a fin de posibilitar la movilidad y promoción, deberá informar a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo.

4. Los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo.

5. Los trabajadores a distancia podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en la presente Ley. A estos efectos dichos trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa.»

IX. ESQUEMA OPERATIVO.

Del análisis de los capítulos anteriores se desprenden las distintas estrategias operativas al alcance de los negociadores, si bien todas ellas deberán estar presididas por el denominador común de la **adecuación del contenido de los convenios**, en la medida en que cada caso requiera, **a las necesidades empresariales**.

Para ello los Servicios Técnicos de CEOE y de sus distintas Organizaciones Territoriales y Sectoriales, prestarán la **colaboración** oportuna, mediante la difusión de cláusulas de interés, información periódica de los resultados alcanzados, etc., lo que, a su vez, permitirá, al igual que en otras ocasiones, un **seguimiento cercano de la negociación colectiva** por parte de los Órganos de Gobierno de la CEOE. Cualquier duda o necesidad de asesoramiento podrá dirigirse a la siguiente dirección de correo electrónico idelacavada@ceoe.es.

De ahí la necesidad de contar con la **información que provenga de las distintas Organizaciones** acerca de todas aquellas incidencias, plataformas de negociación de los convenios y previsiones y acuerdos que se alcancen en la negociación colectiva.

Finalmente, resulta especialmente importante, a tal efecto, la debida **coordinación empresarial**, tanto en el planteamiento de los objetivos señalados en esta Circular, como en su correspondiente plasmación en el texto de los convenios colectivos, dada la complejidad de la situación económica.

ANEXO

CUESTIONES APLICATIVAS DEL CONTENIDO “MÍNIMO” DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

I) INTRODUCCIÓN

Tras la reforma operada por el RDL 3/2012 se ha visto manifiestamente reducido el contenido mínimo legal de los convenios colectivos, sin perjuicio, como ya anteriormente se preveía, de la libertad de las partes para enriquecerlo con otras materias de su elección.

Pasamos a examinar las novedades de ese contenido introducidas por el RDL 7/2011 que permanecen vigentes tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral.

II) NOVEDADES ESENCIALES EN MATERIA DE CONTENIDO MÍNIMO

a) Ordenación del proceso de negociación

Como novedad, el legislador introduce a través del RDL 7/2011 una ordenación mayor del proceso de negociación que aquella contenida en el antiguo art. 89.1 ET, se entiende que a efectos de favorecer su efectividad para llegar a un acuerdo de renovación del convenio y, con ello, hacer más marginal los mecanismos de continuidad de lo pactado, como la prórroga o la ultractividad de los convenios, pero ha sufrido modificaciones con el RDL 3/2012 y la Ley Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral.

Ese proceso de negociación, a la luz de esta nueva ordenación, puede separarse en las siguientes etapas:

i) Denuncia

Respecto a la **denuncia**, con el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012 desaparece el **plazo mínimo de tres meses antes de finalizar la vigencia del convenio.**

Hay que tener en cuenta que no se ha modificado el art. 86. 2 respecto a la prórroga automática de los convenios si no media denuncia, excepto pacto en contrario.

Por tanto, **las partes habrán de fijar qué plazo de denuncia les es más conveniente.**

ii) Inicio del proceso de negociación

La siguiente etapa que se abre tras la denuncia es la del plazo para el **inicio del periodo de negociación**, plazo que está ligado a su vez a la constitución de la comisión negociadora. En principio, y salvo pacto en contrario, este plazo es el indicado en el art. 89.2 ET, precepto ahora también reformado y al que hay que acudir para tener una visión completa de este periodo. En efecto, tras la denuncia, y dado que el nuevo art. 89. 1 ET obliga a acompañar a la misma la comunicación de inicio de la renovación del convenio por una de las partes –“en el supuesto de que la promoción sea el resultado de la denuncia de un convenio colectivo vigente, la comunicación deberá efectuarse simultáneamente con el acto de la denuncia”, posibilidad que ya existía antes, desde luego, pero ahora se quiere incentivar en su determinación y cumplimiento-, hay un **plazo de un mes** a contar desde la recepción de ambos actos –denuncia y comunicación- para **la constitución de la comisión negociadora. Constituida esa comisión en plazo, el inicio de las negociaciones será el fijado por el ca-**

alendarlo de negociación o plan de negociación que las partes han de establecer.

Por tanto, las partes deberán determinar el calendario o plan de negociación.

iii) Plazo máximo de negociación

Con el RDL 3/2012 desaparece como parte del contenido mínimo el **plazo máximo para la negociación de un nuevo convenio colectivo**, que antes se establecía en función de la vigencia del anterior (8/14 meses desde la pérdida de vigencia del convenio a renovar).

Este plazo ha perdido sentido dada la nueva redacción del último párrafo del art. 86.3 ET, según el cual, transcurrido un año desde la denuncia del convenio sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

En función de lo anterior resulta evidente que las partes pueden establecer un plazo máximo de negociación inferior a un año pero, de hacerse así, ello no llevará aparejada la anticipación de los efectos de previstos en el art. 86.3 ET citado (“*transcurrido un año...*”). De pactarse dicho plazo inferior las partes deberán prever el procedimiento para resolver las discrepancias en la negociación, condicionando, o no, las consecuencias derivadas del transcurso de un año desde la denuncia del Convenio.

En el supuesto de pactar un plazo máximo de negociación superior a un año no sería de aplicación lo previsto en el art. 86.3 ET.

Cuestión distinta a valorar es si el propio Convenio colectivo podría determinar qué otro convenio colectivo sería de aplicación en ese ámbito en el caso de que, transcurrido un año desde su denuncia, no se alcanzara un nuevo Convenio colectivo. La respuesta ha de ser afirmativa respecto a la posibilidad de prever una aplicación supletoria de otra regulación convencional.

Las partes habrán de determinar, por tanto, el periodo máximo de negociación que desean tener y el punto de inicio de dicho periodo.

iv) Medios extrajudiciales en el proceso de negociación

Con el RDL 3/2012 se mantiene como parte del contenido mínimo la previsión de **procedimientos para resolver las discrepancias que puedan surgir en los supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo**. Hay que llamar la atención de que, tras los cambios operados por la reforma, dichos procedimientos únicamente son exigibles en el caso de las modificaciones contempladas en el artículo 82.3 ET. A estos efectos el Convenio colectivo puede remitirse a lo establecido en los Acuerdos Interprofesionales de ámbito estatal (Art. 4 1. e) ASAC) o autonómico sobre solución de conflictos, o adaptarlos a su propio ámbito de negociación. En todo caso el citado art. 82.3 ET prevé que la Comisión Paritaria dispondrá de un **plazo máximo de siete días** para pronunciarse desde que la discrepancia fuera planteada, extremo éste que se considera de obligado cumplimiento.

Lo anterior no obsta para que las partes puedan establecer **procedimientos específicos** para el trámite de consultas y resolución de discrepancias en los supuestos contemplados en el art. 41 ET, en el bien entendido que estos últimos no son legalmente exigibles.

b) Comisiones Paritarias

La reforma llevada a cabo por el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012 ha reducido de forma notable las **funciones legalmente atribuidas a la Comisión Paritaria** por el RDL 7/2011, y muy especialmente el cometido de adaptar o modificar el convenio colectivo durante su vigencia.

Ahora las funciones de la Comisión Paritaria quedan reducidas al entendimiento de las cuestiones establecidas en la ley y cuantas otras les sean atribuidas así como el establecimiento de plazos y procedimientos de actuación.

Se trata de los típicos conflictos jurídicos a los que se refiere el art. 91 ET, en los que ya el RDL 7/2011 dio mayor prioridad a este órgano, en tanto que se invierte el orden de competencia respecto a la jurisdicción laboral. Es en este ámbito donde las comisiones paritarias, y por ende los medios extrajudiciales, han desarrollado hasta ahora su actividad esencial. Hay que tener en cuenta que en este tipo de conflictos la intervención de la comisión paritaria se considera como obligatoria y que, además, sus decisiones tienen la misma eficacia y tramitación que los convenios colectivos que interpretan o aplican. Aunque ya había numerosos convenios que contemplaban aquella obligatoriedad, esta generalización impuesta legalmente es importante, al igual que la tramitación y publicación de sus decisiones, lógica si consideramos su eficacia jurídica equiparada al convenio en sí.

Respecto a los plazos y procedimientos de actuación, aunque del texto legal ha desaparecido la referencia a la deseable rapidez y efectividad de las Comisiones Paritarias hay que recordar que el **V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial)** (BOE 23 de Febrero

de 2012) establece un ANEXO con **recomendaciones** en este sentido, a saber:

a) A efectos de agilizar su funcionamiento, la composición numérica de las comisiones paritarias debe ser lo más reducida posible, siempre respetando los niveles de legitimación de la comisión negociadora cuando tenga atribuidas funciones de adaptación y modificación de los convenios colectivos.

b) Deben programarse reuniones periódicas frecuentes, de forma que se tengan en cuenta con antelación en la agenda de los miembros y que pudiendo ser aplazadas en caso de no tener asuntos que tratar. En todo caso ha de preverse, junto a las reuniones ordinarias, las extraordinarias cuando haya asuntos urgentes a decidir.

c) Ha de facilitarse la aplicación de medios telemáticos y audiovisuales a las reuniones, deliberaciones y adopción de decisiones, de forma que los miembros no tengan que estar físicamente reunidos para el funcionamiento válido de la comisión.

d) Los miembros han de tener siempre suplentes para evitar cancelaciones por falta de quórum.

e) Los plazos para la adopción de decisiones deben contar a partir del sometimiento del conflicto a la comisión paritaria.

f) El sometimiento del conflicto a la comisión ha de hacerse mediante los menores trámites formales posibles, así como con la mínima exigencia documental.

g) El trámite de intervención de la comisión paritaria ha de considerarse como evacuado en el caso de que no se adopte decisión alguna por la comisión en los plazos establecidos.

h) Tales plazos han de ser lo más breves posibles. En determinados casos, ya están establecidos legalmente (art. 41.6 ET). Plazos menores a 10 días deben ser la regla general y debe preverse plazos menores para asuntos de urgencia (48-72 horas).

i) La adopción de los acuerdos debe ser en la mayoría de los supuestos por mayoría simple de cada una de las representaciones – o incluso mayoría simple de los votantes - y sólo en determinados casos debe optarse por mayorías más cualificadas.

j) En los convenios colectivos sectoriales, especialmente los estatales, o en los de grandes empresas, la regla general debe ser la existencia de comisiones paritarias descentralizadas.

k) También en esos convenios colectivos, la regla general ha de ser la existencia de especialización por materias de distintas comisiones paritarias a efectos de evitar acumulaciones de trabajo que limite su eficacia.

c) Flexibilidad interna “mínima”

También ha desaparecido como contenido mínimo de los convenios la referencia a la incorporación de cláusulas relacionadas con la flexibilidad interna en las empresas mediante la necesaria incorporación de la regulación sobre determinadas materias tales como el porcentaje de distribución irregular de la jornada o los procedimientos y períodos temporales para la movilidad funcional en la empresa. No obstante, hay que tener en cuenta que se ha dado un des-

plazamiento de estos temas a los artículos específicos del ET que los tratan, tales como el 34.2 respecto a la distribución irregular del tiempo de trabajo – incorporando por defecto el 10 por ciento – o los arts. 22 y 39 respecto a la movilidad funcional – desarrollando una eliminación de límites a la misma de notable importancia.

III) CONCLUSIONES

La Reforma ha operado una importante simplificación del denominado “contenido mínimo” de los convenios colectivos, volviendo a la concepción originaria del Estatuto de los Trabajadores de 1980 de que dicho contenido está formado por causas instrumentales que tienen como objetivo la determinación de los ámbitos de aplicación del convenio y su administración. En consecuencia, materias tales como la ordenación del proceso de negociación colectiva o las funciones de las comisiones paritarias más allá de la de aplicar e interpretar lo acordado tendrán la ordenación que las partes autónomamente determinen.

No obstante, téngase en cuenta que regulaciones colaterales incorporadas por la reforma tienen ahora una gran incidencia en cuestiones que antes estaban incluidas en el contenido mínimo, tales como la incidencia de la limitación de la ultratractividad en el proceso de negociación colectiva.