

ceoe

CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE
ORGANIZACIONES EMPRESARIALES



cepyme

CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE
LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA



**CIRCULAR PARA LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA 2014**



Febrero 2014

ÍNDICE GENERAL

	<u>Páginas</u>
I. RESUMEN EJECUTIVO	2
II. INTRODUCCIÓN	4
III. ÁMBITO TEMPORAL DE LOS CONVENIOS Y ULTRA ACTIVIDAD	7
IV. CRITERIOS EN MATERIA RETRIBUTIVA.....	13
1. Salarios	13
2. Actualizaciones salariales	16
3. Salarios variables	19
4. Otros conceptos retributivos.....	20
V. CONTENIDOS DE FLEXIBILIDAD INTERNA EN LOS CONVENIOS ..	22
1. Jornada	22
2. Movilidad funcional	26
3. Movilidad geográfica	28
VI. CRITERIOS SOBRE ABSENTISMO	29
VII. EMPLEO Y CONTRATACIÓN	32
VIII. INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO	37
IX. CRITERIOS SOBRE OTRAS MATERIAS	38
1. Estructura de la negociación colectiva	38
2. Contenido mínimo de los convenios, Comisiones Paritarias y mediación y arbitraje	40
3. Formación y cualificación profesional.....	42
4. Prevención de riesgos laborales.....	44
5. Igualdad	45
6. Teletrabajo.....	49
X. ESQUEMA OPERATIVO	50
ANEXO: Cuestiones aplicativas del contenido “mínimo” de los convenios colectivos en la negociación colectiva.	

I. RESUMEN EJECUTIVO.

La Circular para la negociación colectiva 2014 incluye un amplio abanico de recomendaciones para los negociadores de convenios. **Tales recomendaciones** suponen una continuidad con las realizadas en los dos años precedentes pues **se enmarcan dentro de los criterios recogidos en el II AENC**, que extiende su vigencia al presente año.

Es importante destacar de cara a la negociación colectiva del presente año los siguientes aspectos:

En 2014 va a seguir una situación económica compleja, en la que las tasas de paro van a continuar siendo altas. Por esta razón, es necesario seguir manteniendo la contención de costes empresariales, por lo que **se sigue apostando, conforme a los criterios establecidos en el II AENC, por la moderación salarial**. De la misma manera, hay que **seguir apostando por un sistema de negociación colectiva que recoja las necesidades de flexibilidad de las empresas**, especialmente en materias como la jornada, el salario y las funciones, según se fija en el II AENC.

La ultraactividad ha de ser una herramienta al servicio de la negociación colectiva, sin olvidar el sentido de las decisiones judiciales que tenemos.

En cuanto a los salarios, teniendo en cuenta los criterios reflejados en el II AENC, es conveniente **apostar por la racionalización de la estructura salarial, así como la introducción de salarios variables**. Todo ello sin olvidar el incremento de costes que va a suponer la modificación del art. 109 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación a la inclusión de determinados conceptos en la base de cotización (a partir de 22 de diciembre de 2013).

Es necesario incluir contenidos de flexibilidad interna en los convenios colectivos, tales como la anualización de la jornada y su distribución irregular, el avance hacia estructuras basadas en grupos, la polivalencia funcional o la movilidad geográfica.

En cuanto a la materia del **absentismo**, **es importante introducir en los convenios colectivos mecanismos de control.**

Respecto al **empleo y la contratación**, **es conveniente que los compromisos que se introduzcan no impliquen factores de rigidez**, especialmente en cuestiones como contratos temporales, contratos a tiempo parcial o contratos formativos.

En materia de **inaplicación de condiciones laborales fijadas en convenio**, es necesario tener en cuenta que este mecanismo, que puede resultar muy útil en determinadas circunstancias, **se rige directamente por el art. 83.2 ET**, ya que sólo algunos aspectos establecidos en el II AENC continúan en vigor.

Finalmente, hay que tener en cuenta los aspectos relativos a la estructura de la negociación colectiva (convenio de empresa), contenido mínimo de los convenios, funciones de las comisiones paritarias, medios extrajudiciales de solución de conflictos, formación y cualificación profesional, prevención de riesgos laborales, igualdad y teletrabajo.

II. INTRODUCCIÓN.

Tras cinco años de crisis y una doble recesión, en el ejercicio 2013 comenzó a vislumbrarse el inicio de la recuperación de la economía española. **En 2014 se podría consolidar la incipiente recuperación de la actividad, con un crecimiento en el entorno del PIB del 1%, e incluso se podría comenzar a crear empleo antes de lo que vaticinan las previsiones.** Además, la percepción de nuestra economía también es mejor en el exterior, como lo demuestra la reducción de la prima de riesgo por debajo de 200 puntos básicos, la subida en la bolsa y, en definitiva, el retorno del flujo de capitales.

Esto no significa que la crisis se haya superado. La situación todavía es compleja debido a algunos factores que limitan el crecimiento en el medio plazo y hacen a la economía española más vulnerable ante cualquier episodio de incertidumbre. Entre los más destacados cabe citar la elevada tasa de paro, que no bajará del 20% en los próximos dos años, la restricción del crédito a familias y empresas, que seguirá en 2014, y el esfuerzo de consolidación fiscal del sector público. En este último ámbito, hay que recordar que la deuda pública sobre el PIB en 2014 alcanzará el 100%, lo que situará al sector público español como uno de los más endeudados dentro de Europa y eleva la carga financiera, drenando recursos para políticas con mayor impacto en la actividad económica. Por ello, el proceso de reformas estructurales debe continuar para mejorar los fundamentos de nuestra economía e incrementar la productividad.

Pese a lo esperanzador de los últimos datos de evolución del mercado laboral, que parecen reflejar que el mismo se está estabilizando tras el fuerte ajuste registrado en los últimos años, el **principal problema de la economía española es la elevada tasa de desempleo y el principal factor**

que impide su crecimiento. Efectivamente, en **enero de 2014** el número de desempleados registrados en las Oficinas de los Servicios Públicos de Empleo se situó en **4.814.435**, 166.343 menos que en el mismo mes del año anterior.

No obstante, el número de parados supera los cinco millones -5.098.256-, si añadimos a esa cifra los 523.882 desempleados que son excluidos de las listas oficiales por encontrarse en alguna de las situaciones reguladas en la Orden de 11 de marzo de 1985 y en concreto por estar realizando cursos de formación o ser demandantes de empleo con “disponibilidad limitada” o con “demanda de empleo específica”.

Comparando con los países de nuestro entorno, **mientras la tasa de desempleo se situó en diciembre de 2013** -último dato disponible- **en la Eurozona en el 12,0%** -23,9% en menores de 25 años-, **la de España creció hasta el 25,8%** -54,3% en menores de 25 años-, que junto con Grecia (27,8% en octubre de 2013, 59,2% en menores de 25 años) se encuentran en la antítesis de Austria (4,9%; 8,9% en menores de 25 años), Alemania (5,1%; 7,4% en menores de 25 años) y Luxemburgo (6,2%; 20,3% en menores de 25 años).

Además, el **número medio de afiliados a la Seguridad Social** se situó en **enero de 2014** en los **16.173.610** trabajadores en alta, lo que representa en términos interanuales un descenso del 0,04% -5.829 afiliados menos-.

Por su parte, **los contratos acumulados a lo largo de 2013 son 14.792.614**, un 3,87% más que en 2012, en que fueron 14.240.991. Pero del total, **1.134.949 contratos son indefinidos -un 7,67% del total-, lo que significa un descenso del 20,80%** en relación con 2012, en que hubo 1.432.976.

Para favorecer la situación de recuperación gradual del mercado laboral **es fundamental que la moderación salarial continúe en 2014**, tal y como se estableció en el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 (en adelante II AENC). Esto, unido a la ausencia de presiones inflacionistas en la economía española (el IPC finalizó 2013 con un crecimiento interanual del 0,3%), contribuirá a seguir mejorando nuestra competitividad, dado que las exportaciones continuarán siendo el principal baluarte de esta recuperación incipiente. Además, con la moderación de precios y costes se gana cuota en los mercados interiores frente a las importaciones.

La reactivación de la economía y de su entorno exterior lleva consigo un aumento de la inversión empresarial, clave para consolidar el crecimiento. En este contexto, **es necesaria la contención de los costes empresariales** dado que, el aumento de impuestos (incluido las cotizaciones sociales) y las restricciones financieras, son dos claros obstáculos para la actividad sectorial y, por ello, para la creación de empleo.

De esta forma, los negociadores de los convenios sectoriales que estuvieran en mejores condiciones deberían 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, sería recomendable incluso no producir incremento alguno, sin alcanzar, por ello, el 0,6% en 2014 previsto en el II AENC. Por lo tanto, no sobrepasar el 0,6% no quiere decir que haya que llegar a esa cifra, dado que muchas de las empresas necesitarán una congelación salarial en 2014.

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, incorporando co-**

mo contenido mínimo la flexibilidad interna en materia de jornada, salario y funciones en los términos previstos en el II AENC. Deberíamos afrontar la negociación colectiva renovando sus contenidos.

Por ello, **estimamos que las recomendaciones que siguen, en aplicación del II AENC, de carácter obligatorio, pueden contribuir a orientar los contenidos de los convenios colectivos**, tanto en materia salarial –aspecto en el que el Acuerdo es novedoso al romper con la indicación 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 suponen una continuidad con las realizadas en los dos años precedentes pues, aunque el contexto de la negociación colectiva y las previsiones para la economía y el empleo en 2014 muestran rasgos esperanzadores frente a 2012 y 2013, se enmarcan dentro de los criterios recogidos en el II AENC, que extiende su vigencia al presente año. No obstante, las recomendaciones se ha actualizado conforme a los cambios normativos producidos en 2013.

III. ÁMBITO TEMPORAL DE LOS CONVENIOS Y ULTRAactividad.

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 dentro del ámbito temporal del Acuerdo. No obstante el ámbito temporal está muy conectado con los objetivos sectoriales o de empresa a lograr en el convenio.

Si la coyuntura actual no permite a asociaciones y empresas obtener contrapartidas importantes en materias de su interés, que principalmente deberán concentrarse en aspectos relacionados con una mayor flexibilidad en la organización del trabajo y/o reducción de costes, será más adecuado

que **el convenio sea de corta duración**, esperando que en un futuro se puedan lograr los objetivos pendientes.

Sin embargo, aquellos sectores o empresas que fuesen capaces de introducir en sus convenios reformas estructurales, con las oportunas contrapartidas, que los hagan más competitivos, parece conveniente que aborden **convenios de más larga duración**.

En cuanto a cierta preocupación respecto a la **limitación de la ultraactividad**, debemos recordar que la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, establece en la redacción que otorga al artículo 86.3 del ET que *“Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo 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 fuere de aplicación.”*

Asimismo, según la Disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012, *“En los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de esta Ley -8 de julio de 2012- el plazo de un año (...) empezará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor”*. Por lo tanto culminará el año de ultraactividad el 7 de julio de 2013.

Ante la perspectiva temporal que marcaba el 8 de julio de 2013, el pasado 23 de mayo, en el marco de la Comisión de Seguimiento del II AENC, se acordaron una serie de recomendaciones a los negociadores de los convenios colectivos en materia de ultraactividad, con el objetivo de promover cuantas acciones resulten necesarias para el impulso y la renovación de los convenios colectivos, en aras a la competitividad de las empresas y la estabilidad en el empleo de los trabajadores. En dicho Acuerdo se hace un llamamiento, desde su carácter obligacional, a los negociadores, para que intensifiquen y agilicen los procesos de conclusión de los convenios colec-

tivos y acudan a los procedimientos de solución autónoma de conflictos para la resolución de las situaciones de bloqueo de las negociaciones, con tal finalidad.

A diferencia de la opinión que propician los Sindicatos, CEOE y CEPYME defienden que la ultraactividad debe ser utilizada en la mesa de negociación como **herramienta para dinamizar la misma, renovar los contenidos de los convenios y lograr los objetivos empresariales previamente definidos**, introduciendo elementos de flexibilidad que permitan la adaptación de las empresas a las circunstancias cambiantes del mercado. En consecuencia, **es muy importante saber el alcance técnico de la ultraactividad para obtener un mejor resultado en la negociación.**

Partiendo de esa virtualidad práctica de la limitación de la ultraactividad, no parece recomendable restringir inicialmente mediante pacto esa limitación de la ultraactividad, salvo que se utilice la misma, incluso parcialmente, en el conjunto de los objetivos de la negociación.

Lo cierto es que el Observatorio de la Negociación Colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos –Boletín nº 40- pone de manifiesto que *“Un 45% de los convenios analizados (1.092) han optado por acogerse a la vía del artículo 86.3 del ET que establece la ultraactividad de un año una vez haya sido denunciado aquél, siendo afectados un total de 2,2 millones de trabajadores. Por el contrario, un 44% de los convenios (1.072) mantienen la vigencia de la norma convencional hasta la firma del nuevo convenio que sustituya (3 millones y medio de trabajadores afectados). Casi un 8% de los convenios han optado por establecer otros períodos de ultraactividad que oscilan entre los 14 meses y los 6 años. Si nos atenemos a los datos recogidos sobre nuevas unidades de negociación, los convenios que mantendrían su vigencia hasta la redacción de un nuevo convenio que lo sustituya se sitúa en 147, mientras que 135 habrían recurrido a*

*la vía del artículo 86.3 del ET. Del total de estos convenios, el 97% son convenios de empresa.” **Lamentablemente este tipo de pactos dificulta, sin lugar a dudas, las pretensiones de renovación y actualización de los convenios.***

Conviene clarificar que desde el ámbito empresarial venimos defendiendo que **la desaparición de la ultraactividad respecto a un convenio colectivo, en caso de que exista un convenio colectivo superior, implica que los trabajadores verán regidas sus nuevas condiciones de trabajo por ese convenio de ámbito superior, sin que mantengan las condiciones del convenio desaparecido a título individual o como condiciones más beneficiosas, a no ser que exista en el propio convenio un pacto en ese sentido.** La razón de ello es que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los convenios colectivos del Título III del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto normas que son, no crean por lo general condiciones más beneficiosas o derechos adquiridos a título individual.

Lo anterior también es aplicable en el caso de que no exista convenio colectivo superior. En principio, **tampoco podría defenderse que las condiciones anteriores del convenio colectivo desaparecido perviven a título individual.** No obstante, ello no significa que pueda darse como garantizada la legalidad de incluir un cambio absoluto y radical en las condiciones de trabajo, por ejemplo mediante la aplicación sin más de las condiciones mínimas salariales previstas en el Estatuto de los Trabajadores. **Puede resultar oportuno que la parte empresarial, en ausencia de convenio colectivo aplicable, pueda establecer unilateralmente unas condiciones de trabajo que estén en consonancia con aquéllas que haya defendido durante el proceso de negociación, o también forzar que se ultime la negociación a través de la retirada de lo ofertado en la Mesa, dentro de un proceso de modificación de condiciones colectivas de trabajo que ofrezca seguridad del marco de regulación.**

Pese a estos posicionamientos empresariales, avalados por buena parte de la doctrina, nos encontramos con **pronunciamientos judiciales que otorgan validez a los pactos en contrario al cese de la ultraactividad recogidos en convenios suscritos con anterioridad a Reforma.**

Como es sabido, **la Reforma Laboral no derogó los pactos en contrario de los convenios anteriores a la misma**, en los que es frecuente encontrar cláusulas que preveían que el convenio se mantuviese en vigor hasta que se negociase uno nuevo. Pero dichos pactos se habían suscrito bajo un régimen jurídico muy diferente, que no contemplaba el cese de la ultraactividad.

Destaca la **Sentencia de la Audiencia Nacional, de 23 de julio de 2013**, que versa sobre una demanda del SEPLA contra la Aerolínea Air Nostrum, en la que el sindicato de pilotos solicitaba la permanencia del contenido normativo del III Convenio colectivo de la Empresa hasta la aprobación de uno nuevo que sustituyera al anterior, al entender que así lo habían pactado las partes. **La Audiencia estima la demanda** declarando que *“en tanto no se produzca la entrada en vigor del convenio colectivo que haya de sustituir al III Convenio Colectivo de la empresa Air Nostrum, L.A.M, S.A., y sus trabajadores pilotos, el contenido normativo de dicho III Convenio Colectivo permanece vigente”*.

La citada Sentencia, en cuanto a las **dudas sobre la validez de las cláusulas de ultraactividad contenidas en convenios preexistentes a la Reforma Laboral**, señala que *“... la respuesta a este problema exige un apego al caso concreto, puesto que no parece razonable ni jurídicamente realista mantener que todos los convenios denunciados antes de la reforma laboral han finalizado su vigencia el 8 de julio de 2013, sin matiz alguno, ni tampoco que todos perviven como si nada hubiera cambiado en la regulación legal”*.

En el caso en litigio **la Audiencia Nacional otorga validez al pacto en contrario, sobre la base de que con anterioridad a la Reforma Laboral las partes tenían a su alcance la posibilidad de limitar la vigencia ultraactiva del convenio y, sin embargo, expresamente indicaron que se mantenían vigentes las cláusulas normativas hasta la entrada en vigor de un convenio que sustituyera al anterior.**

Pero más allá ha ido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 19 de noviembre de 2013, en cuanto rechaza el decaimiento por el fin de la ultraactividad en convenios colectivos “sin pacto en contrario”, con la inseguridad jurídica que ello genera. La cuestión jurídica que se somete a la consideración del Tribunal es si una vez concluido, el 7 de julio de 2013, el período de ultraactividad del Convenio colectivo sectorial provincial de Limpieza de edificios y locales de Guipúzcoa, aplicable en la empresa, denunciado y vencido a 31 de diciembre de 2009, las condiciones previstas en el mismo se incorporaron, de manera automática, a los contratos de trabajo de su personal, y deben prevalecer sobre las condiciones del convenio sectorial estatal.

El Tribunal rechaza el mantenimiento de las condiciones del convenio provincial que se encuentren reguladas en el convenio estatal aunque si se conservan las que no estén pactadas en éste último, en tanto continúen las negociaciones de un nuevo convenio colectivo. Los principales **argumentos** de la citada Sentencia son:

- A la luz del **derecho de libertad sindical en juego**, no se puede hacer tabla rasa de la regulación de las condiciones de trabajo contenidas en un convenio colectivo, cuando la patronal y los sindicatos han pactado la continuación de la negociación del convenio.
- Claro **perjuicio de la negociación colectiva** que corresponde a los sindicatos como componente esencial de su actuación en el ámbito

de las relaciones laborales, pues abocaría a que cada empresa pudiese negociar libremente con los representantes unitarios, o directamente con los trabajadores, las condiciones de trabajo, lo que tendría, además, una decisiva proyección en el plano de la competencia entre las diferentes empresas.

- La limpieza es un sector en el que trabajan principalmente mujeres, lo que hace que pueda existir, de decaer el convenio, una **clara discriminación hacia este colectivo –las mujeres–**.

Habrà que esperar, por tanto, a que se pronuncie el Tribunal Supremo en unificación de doctrina para resolver la controversia que deriva del cese de la ultraactividad de los convenios y la inseguridad jurídica que la misma conlleva.

IV. CRITERIOS EN MATERIA RETRIBUTIVA.

1. Salarios.

Mantener la competitividad de las empresas permitirá crear empleo, pero ello puede exigir una reducción de sus costes, que tendrá su reflejo en los criterios en materia salarial que se exponen a continuación.

Ante la situación de la economía española debe mantenerse, como en años precedentes, un proceso de moderación salarial, que implique el **mantenimiento del salario nominal y excepcionalmente una cláusula de actualización cuando sea imprescindible**.

En consecuencia el II AENC prevé que, tanto en sectores como en empresas, en los convenios que se extiendan hasta 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%. **Es el caso más probable.**
- 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%.

Es necesario que la utilización de estos criterios vaya penetrando con mayor intensidad en los convenios colectivos, **sin que tengan que agotarse los porcentajes de incremento máximo previstos en el II AENC.**

Además, **todo incremento de convenio debiera propiciar la absorción de otros incrementos efectuados con anterioridad o posterioridad al mismo.**

Podrían considerarse, entre otras cuestiones, las siguientes:

1. **Los salarios deben evolucionar con la productividad**, incluso por debajo, y mientras persista el desempleo, 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/s 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 **se deberá tener en consideración en el empleo existente en el ámbito negocial** –sector o empresa–, tanto de índole estructural como coyuntural.

2. **Los negociadores de convenios colectivos deberían 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.

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 y la flexibilidad de funciones.**

Por ello, **los objetivos pendientes de racionalización de la estructura salarial, de potenciación de la parte variable y la flexibilidad en atención a la aptitud profesional o incentivar el rendimiento del trabajador deben ser abordados 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.

2. Actualizaciones salariales.

De acuerdo con lo pactado en el II AENC, en 2014 regirá la misma cláusula de actualización salarial que en 2012 y 2013.

Es decir “(...) 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 dos 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.

En el año 2014 (...) 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 en el II AENC, sobre el pasado, estriba en **que no se parte para la actualización salarial al final del ejercicio del límite del incremento salarial inicial** (0,6% en 2014) sino del objetivo de inflación del Banco Central Europeo (2%).

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.

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.**

El **día 20 de diciembre de 2012** se suscribió un acuerdo de la **Comisión de Seguimiento del II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva** (II AENC) sobre la consulta realizada por las Organizaciones sindicales FITAG-UGT y FITEQA-CCOO, en relación con el Convenio de la Industria del Calzado y el carácter consolidable o no del importe resultante de la aplicación de la previsión de actualización salarial recogida en el citado Acuerdo, en el sentido de que **el carácter consolidable o no del importe de la cláusula de actualización salarial**, que en su caso hubiera que abonar conforme al II AENC, **será decidido por cada unidad de negociación**. Por lo que **es importante prever en la unidad de negociación el carácter no consolidable del pago, ni que sirva de base para la elaboración de las tablas salariales del ejercicio siguiente**.

En 2013 la aplicación de la actualización salarial ha sido la siguiente: se ha comparado el objetivo de inflación del Banco Central Europeo (2%) con la tasa de variación anual del IPC general español (0,3%), al ser inferior al IPC armonizado de la Zona Euro (0,8%), y **no procede llevar a cabo actualización alguna dado que no excede el 2%**.

Llamamos la atención que **desde 2014 el porcentaje de actualización calculado conforme a lo descrito se aplicará en un 50%, siempre que se hayan pactado cláusulas de incremento salarial variables**, es decir basadas en indicadores empresariales, tales como beneficios, ventas, producción, etc. **Resulta muy necesario ir incorporando estas cláusulas en los convenios con la suficiente antelación**.

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** (ejo.: 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%.**

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 y aún incipiente, ya que para la empresa es preferible subir salarios en función de su marcha y no de variables que no controla como la inflación.

En cuanto a los **criterios para la actualización periódica de los salarios**, que deberán estar 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.

3. Salarios variables.

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. 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 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.**

4. Otros conceptos retributivos.

Es importante recordar que la Disposición Final Tercera del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, ha **modificado el artículo 109 de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a los conceptos computables en la base de cotización al Régimen General de la Seguridad Social.**

El citado Real Decreto-ley ha sido convalidado por el Pleno del Congreso de los Diputados el pasado 22 de enero y **se rechazó su tramitación como proyecto de ley**, lo que habría permitido introducir cambios en el trámite parlamentario.

Esta modificación, con **entrada en vigor el 22 de diciembre**, recoge la inclusión de nuevos conceptos retributivos en la base de cotización, entre otros los siguientes:

- La totalidad del importe abonado a los trabajadores por pluses de transporte y distancia.
- Mejoras de las prestaciones de Seguridad Social, salvo las correspondientes a la incapacidad temporal.

- Asignaciones asistenciales, salvo las correspondientes a gastos de estudios del trabajador o asimilado, cuando vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características del puesto de trabajo.
- La totalidad de los gastos de manutención y estancia generados en el mismo municipio del lugar de trabajo habitual del trabajador y del que constituya su residencia.

Conviene recordar que la **Resolución de 23 de enero de 2014**, de la Tesorería General de la Seguridad Social, señala que se autoriza “...**la ampliación del plazo de liquidación e ingreso de los nuevos conceptos computables en la base de cotización al Régimen General de la Seguridad Social** y del importe en que se hayan incrementado otros conceptos a incluir en dicha base, como consecuencia de la modificación del artículo 109 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social por parte del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, **correspondientes a los periodos de liquidación de diciembre de 2013 a marzo de 2014**. Los referidos conceptos **podrán ser objeto de liquidación complementaria e ingreso, sin aplicación de recargo o interés alguno, hasta el 31 de mayo de 2014.**”

Ante esta realidad y la incertidumbre sobre la posibilidad de que vayan a graduarse o minorarse las consecuencias en el incremento de los costes laborales que comporta para las empresas, los negociadores de convenios deberían tener en cuenta estos cambios en la cotización a la Seguridad Social.

V. 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 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 una flexibilidad ordinaria y extraordinaria en tiempo de trabajo.

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, **debe considerarse como principio general la distribución irregular de la jornada anual de trabajo.**

El uso de las posibilidades abiertas a la negociación colectiva en materia de jornada, especialmente el cómputo anual, la distribución irregular y el recurso a fórmulas flexibles de gestión del tiempo de trabajo permite una mejor y más eficaz adaptación a las necesidades de empresas y trabajadores. Asimismo resulta de utilidad para la conciliación de la vida profesional y familiar de los trabajadores, disminuyendo, al tiempo, el recurso a las horas extraordinarias para hacer frente a situaciones imprevistas o a la contratación temporal.

En este sentido, conviene recordar que el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores prevé que *“Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo.”*

Por lo tanto, 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 al menos hasta la previsión legal de 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.

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.**

Debe tenerse en cuenta que con la modificación del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, llevada a cabo por el Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, **se potencia la distribución irregular del tiempo de trabajo, al permitirse regularizar los excesos o defectos de jornada en las "bolsas de horas" más allá del año en curso.** Una fórmula de flexibilidad interna que ha revelado su eficacia en sectores como el del automóvil.

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.

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 necesidades 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. 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 siempre podría 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 dispuesto 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 pase por dificultades.

2. Movilidad funcional.

2.1. Grupos profesionales.

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.

Es preciso recordar que 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**. Por lo tanto, habiéndose superado ampliamente un año desde la entrada en vigor de la Reforma Laboral, es importante insistir en la conveniencia de pactar en los convenios una clasificación en grupos profesionales, dado que favorecen el uso de instrumentos de flexibilidad interna en las empresas. Pero **no se trata de aglutinar distintas categorías en grupos sino de buscar una homogeneidad de cara a posibilitar una mayor movilidad funcional**.

2.2. Desarrollo de la movilidad funcional.

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 la flexibilidad ordinaria y extraordinaria en movilidad funcional**, siendo preciso avanzar hacia una mayor incorporación de estos contenidos en el texto de los convenios.

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.**

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 prestaciones 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.

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

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, 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.

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.

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 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.**

Recordar que **la Reforma Laboral de 2012 ha introducido modificaciones en la regulación de la movilidad geográfica,** consistentes fundamentalmente en:

- **Cambio de la definición de las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifiquen dicha movilidad**, considerando tales las que estén relacionadas con la competitividad, la productividad o la organización técnica o del trabajo.
- **Eliminar la posibilidad de paralizar el traslado** por parte de la autoridad laboral durante seis meses.
- **Establecer la posibilidad de que mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el período de consultas se puedan fijar prioridades de permanencia a favor de otros colectivos**, además de los representantes de los trabajadores, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

VI. 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 (ITCC) y Accidente no Laboral, junto con las 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 15 días) en el total de procesos de baja por ITCC** (en torno al 60% del total de los procesos).

Hay que recordar que, obligatoriamente, las empresas soportan directamente contra su cuenta de explotación el pago de la prestación económica

ca por ITCC durante los días 4º a 15 de cada proceso, y en los de mayor duración financian igualmente estos primeros 12 días. Además de lo anterior, resulta también extendido en numerosos convenios el pago de complementos económicos de la prestación de ITCC.

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 con-**

trol 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 individual 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** o, en su caso, suprimirlos o tratar de reducirlos, pudiendo servir como referencia en este último caso lo señalado en el artículo 9 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, relativo a la prestación económica en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, organismo y entidades dependientes y órganos constitucionales.
- 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 relacionarlo con los índices individuales de absentismo), **o se condicionen a aspectos sus-**

ceptibles de control, como por ejemplo las bajas con hospitalización o enfermedades de larga duración.

VII. EMPLEO Y CONTRATACIÓN.

Resultaría conveniente que los compromisos que se adquirieran en materia de empleo y contratación 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, **es importante precisar a estos efectos el concepto de puesto de trabajo, a fin de evitar ambigüedades y limitar el alcance de esta disposición. Deberá prestarse una especial atención a que tal precisión se realice exclusivamente a estos efectos.**

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.

En cuanto a la **contratación a tiempo parcial**, es importante destacar que el Real-Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los traba-

jadores **incorpora una serie de medidas que suponen una mayor flexibilización**, al introducir la posibilidad de aumentar las horas complementarias, que pueden llevarse a cabo también en contratos temporales, y la reducción del preaviso que es preciso realizar al trabajador para que preste las mismas. No obstante, estas modificaciones suponen seguir con el modelo anterior de dar un tratamiento específico al contrato a tiempo parcial, frente a nuestras propuestas de que se considere un contrato ordinario a todos los efectos y en el que la única diferencia sea que tiene una menor jornada.

Por otra parte, debe medirse detenidamente la conveniencia de suscribir **contratos para la formación y el aprendizaje como vía de inserción y cualificación de los jóvenes –formación dual-, dada la existencia de limitaciones por costes añadidos y tutoría**, así como las **rigideces** que incorpora este nuevo contrato al establecer un régimen formativo basado únicamente en lo ya publicado a través de títulos de formación profesional o certificados de profesionalidad, que deja fuera a muchos trabajadores que podrían ser contratados bajo esta modalidad.

No obstante, hay que recordar que el pasado 11 de enero, se publicó en el BOE el texto definitivo de la Orden ESS/2518/2013, de 26 de noviembre, por la que se regulan los **aspectos formativos de esta modalidad contractual** que, entre otros aspectos, permite que las empresas se apliquen bonificaciones en el pago de cuotas a la Seguridad Social de entre cinco y ocho euros por cada hora de formación que reciban los empleados con este tipo de contrato.

También hay que señalar que el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, **habilita a las Empresas de Trabajo Temporal para celebrar contratos para la formación y aprendizaje. Habilitación**

que se extiende también a los contratos en prácticas, a través del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.

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 temporal.

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 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 presente los cambios derivados del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo

Conforme a dicho Real Decreto-ley **se incrementa de forma progresiva la edad para poder acceder a la jubilación parcial**, estableciéndose que el **periodo mínimo de cotización exigido se sitúa en 33 años**, antes se necesitaban 30 años de cotización.

Además la reducción de la jornada de trabajo será de un mínimo de un 25% y de un máximo de un 50% (antes era de un 75%), o de un 75% (antes era de un 85%) cuando el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida.

Desde CEOE y CEPYME propugnamos el favorecer la prolongación de la vida activa, más allá de la edad ordinaria de jubilación, cuando ello sea posible, con nuevos y más potentes incentivos, ya que en la actualidad la jubilación gradual y flexible y el contrato de relevo, que permite el rejuvenecimiento de las plantillas, apenas son utilizados.

La prolongación de la edad en las plantillas más allá de la fijada para la jubilación ordinaria es un objetivo compartible, pero los mecanismos a utilizar deben ser graduales, contextuales y, preferentemente incentivado-

res, más que prohibitivos, ya que esto último, especialmente cuando se realiza de forma drástica, directa y taxativa puede tener tal nivel de interferencia en la adecuada gestión de los recursos humanos que puede dar lugar a un efecto contrario al pretendido, esto es, dificultar la permanencia en la empresa o, más aún la contratación de los trabajadores de mayor edad. En este sentido, ante normas como la que determina la contribución a la Tesorería de determinadas contribuciones en caso de despido colectivo de trabajadores de 50 o más años o la prohibición taxativa de la jubilación obligatoria las empresas deben considerar nuevas vías para gestionar adecuadamente transiciones entre el mercado de trabajo y la jubilación.

En cuanto a las **cláusulas convencionales sobre jubilación obligatoria a la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social**, es preciso recordar que la Disposición final cuarta. Dos, de la Ley 3/2012, establece que *“Se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas”*.

Conforme a la Disposición transitoria decimoquinta de la Ley 3/2012, lo dispuesto en el párrafo anterior, es decir, la nulidad de las cláusulas de jubilación obligatoria **será de aplicación a los convenios que se suscriban a partir de la entrada en vigor de dicha Ley** -8 de julio de 2012-.

En cuanto a los **convenios suscritos antes del 8 de julio de 2012**, la nulidad de las cláusulas de jubilación obligatoria se aplicará en los siguientes términos:

- Cuando la finalización de la vigencia inicial pactada de dichos convenios se produzca después de la fecha de entrada en vigor de esta Ley -

8 de julio de 2012-, la aplicación se producirá a partir de la fecha de la citada finalización.

- Cuando la finalización de la vigencia inicial pactada de dichos convenios se hubiera producido antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, la aplicación se producirá a partir de esta última fecha -8 de julio de 2012-.

VIII. 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.

No obstante continuarían siendo aplicables aquellos aspectos del II AENC relativos a documentación, duración temporal de la inaplicación y contenido del acuerdo de inaplicación.

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 favorezca 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**, las partes podrán recurrir a los procedimientos autónomos de solución de conflictos previstos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, y en último término a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o a las Comisiones que a tal efecto se hayan constituido en las comunidades autónomas.

IX. 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 reconoce la prioridad aplicativa del convenio de empresa** 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.

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 pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente 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 y la Ley 3/2012 eliminan tal ampliación y vuelven 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**, el 7 de febrero de 2012 se suscribió con los Sindicatos UGT y CCOO el V Acuerdo sobre la solución autónoma de conflictos laborales. Dicho Acuerdo 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 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.

Es importante destacar que el día 22 de enero de 2013, el BOE publicó la **Sentencia del Tribunal Constitucional 244/2012**¹, de 18 de diciembre, por la que se resuelve el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con el subsistema de formación profesional continua, con la que se marca un antes y un después en el mismo, y que tiene especial importancia en cuanto a título competencial, derechos de los trabajadores y diversas consecuencias respecto a su doctrina, entre otras, el papel que la autonomía colectiva desempeña en los planes de formación para ocupados, y especialmente el destino de los recursos de la formación profesional, conforme a la Reforma de 2012, a incentivar la promoción profesional de los trabajadores activos.

Con la Reforma de 2012 aparece, pues, por vez primera en nuestro ordenamiento laboral la configuración más específica y jurídicamente relevante de un **derecho individual del trabajador a la formación** –materializado a través de un permiso retribuido de 20 horas–, entendida ésta como “*perfeccionamiento profesional*” o como “*adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo*”, derecho que conlleva un correlativo deber empresarial de proporcionársela y financiarla, “*sin perjuicio de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación*” (art. 23.1.d del ET), todo ello dirigido a favorecer su mayor empleabilidad.

Las cuotas de formación profesional, sin ser propiamente recursos de la Seguridad Social, se recaudan con las restantes del Sistema y **han de aplicarse, de forma finalista, a financiar las acciones de formación profesional**, conectándose en este punto con las previsiones contenidas

¹ En el mismo sentido cabe citar las Sentencias del Tribunal Constitucional 16/2013, 35/2013 y 37/2013.

en el artículo 23.1.c y 2 del ET, en relación con el artículo 4.2.b del mismo cuerpo legal.

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. En la citada Sentencia se pone de relieve el importante papel que desempeñan para detectar las necesidades formativas por su inmediato contacto con la realidad laboral y empresarial.

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.

4. Prevención de riesgos laborales.

Dadas las características de la normativa en la materia, especialmente su complejidad, y el amplio abanico de responsabilidades empresariales que se deriva de la misma, **sería recomendable que los negociadores no asuman 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 inherentes al trabajo. La normativa **no exige reconocimientos médicos de carácter general o inespecífico.**

Por otra parte, 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, sino todo lo contrario, **por lo que se recomienda evitar la adopción de los citados compromisos económicos.**

Asimismo se aconseja pactar en negociación colectiva, como señalaba el apartado 3.5 del Objetivo 3 de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012, 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. Aunque el plazo de vigencia de esta Estrategia haya vencido y es intención de las Organizaciones empresariales incluir una referencia similar en la próxima Estrategia que se está negociando actualmente.

5. 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 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. Es preciso recordar que el Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores **ha ampliado el supuesto de reducción de jornada y de salario por cuidado de menores de ocho a doce años.**

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 medidas 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.

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.

Finalmente, en cuanto a la igualdad y no discriminación por motivo de discapacidad, recordamos que el 3 de diciembre de 2013 se ha publicado en el BOE **el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social**. Esta norma por primera vez unifica toda la normativa existente en la materia: la Ley 13/1982, de Integración Social de Personas con Discapacidad (LISMI); la Ley 51/2003, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad (LIONDAU) y la Ley 49/2007, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Todas estas normas se han actualizado y armonizado siguiendo la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo que supone el reconocimiento expreso a este colectivo como titulares de derechos y los poderes públicos están obligados a garantizar su ejercicio pleno.

Sobre la no discriminación, la acción positiva y la accesibilidad universal, que para el Gobierno constituyen las bases sobre las que se establecen medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, el legislador estableció cinco ámbitos de aplicación de la LIONDAU: las telecomunicaciones y sociedad de la información; los espacios públicos urbanizados, las infraestructuras y edificación; los transportes; las relaciones con las Administraciones públicas; y los bienes y servicios a disposición del público. Todos ellos han sido desarrollados reglamentariamente salvo el último, en cuanto a las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público por las personas con discapacidad.

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 colectivos, 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, definiendo éste como la prestación laboral que 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.

El contrato deberá formalizarse por escrito y el trabajador tendrá los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo, con garantía de acceso a la formación profesional continua, adecuada protección en materia de seguridad y salud y ejercicio de los derechos de representación colectiva, debiendo estar adscritos a un centro de trabajo de la empresa.

X. 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.

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 ultraactividad 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.

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 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 calendario 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 predeterminar 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. No obstante, hay que tener en cuenta que se ha dado un desplazamiento de estos temas a los artículos específi-

cos 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 repercusión en cuestiones que antes estaban incluidas en el contenido mínimo, tales como **la incidencia de la limitación de la ultraactividad en el proceso de negociación colectiva.**