

## **CIRCULAR PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 2013**

Madrid, 19 de marzo de 2013

## ÍNDICE GENERAL

	<u>Páginas</u>
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>2</b>
<b>II. ÁMBITO TEMPORAL DE LOS CONVENIOS Y ULTRAACTIVIDAD.....</b>	<b>5</b>
<b>III. CRITERIOS EN MATERIA SALARIAL .....</b>	<b>8</b>
1. Salarios .....	8
2. Actualizaciones salariales .....	11
3. Salarios variables .....	15
<b>IV. CONTENIDOS DE FLEXIBILIDAD INTERNA EN LOS CONVENIOS .....</b>	<b>16</b>
1. Jornada .....	16
2. Movilidad funcional.....	19
3. Movilidad geográfica.....	22
<b>V. CRITERIOS SOBRE ABSENTISMO .....</b>	<b>23</b>
<b>VI. EMPLEO Y CONTRATACIÓN .....</b>	<b>26</b>
<b>VII. INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO .....</b>	<b>30</b>
<b>VIII. CRITERIOS SOBRE OTRAS MATERIAS.....</b>	<b>32</b>
1. Estructura de la negociación colectiva.....	32
2. Contenido mínimo de los convenios, Comisiones Paritarias y mediación y arbitraje .....	33
3. Formación y cualificación profesional .....	35
4. Prevención de riesgos laborales.....	37
5. Sobre la igualdad .....	39
6. Teletrabajo .....	41
<b>IX. ESQUEMA OPERATIVO .....</b>	<b>42</b>
<b>ANEXO:</b> Cuestiones aplicativas del contenido “mínimo” de los convenios colectivos en la negociación colectiva.	

## I. INTRODUCCIÓN.

**El principal problema de la economía española es la elevada tasa de desempleo y el principal factor que impide su crecimiento.** Se observan algunos signos de estabilidad financiera y de mejora del contexto internacional, que podrían contribuir a frenar la tendencia negativa de la actividad en la última parte del año 2013. Con todo, el PIB volverá a registrar una caída en el conjunto de 2013, que se situará en el entorno del -1,5%, en línea con las previsiones del FMI, según el consenso de analistas y de los principales organismos internacionales. En este contexto, el empleo seguirá descendiendo.

El endeudamiento de empresas y familias, así como las restricciones de acceso al crédito seguirán siendo un lastre para la recuperación, al igual que los elevados niveles de deuda pública, que ya superan el 80% y que suponen una fuerte carga por intereses.

Las claves para volver a la senda de crecimiento de la actividad y del empleo son mejorar nuestra cuota de mercado interior e internacional y continuar con el proceso de reformas estructurales para incrementar la productividad total de los factores y la competitividad de la economía española. Dado que en el corto plazo, el único elemento que muestra algo de dinamismo son las exportaciones, cualquier deterioro de la competitividad derivado de incrementos salariales, precios y otros costes, supondrá una limitación para la recuperación de la economía española.

El mayor crecimiento de los precios interiores y de los salarios nominales en España en relación con los países de la zona euro y del resto de la Unión Europea ha sido un elemento determinante en la pérdida de competitividad de la economía española.

La economía española necesita conseguir, a corto plazo, que los precios crezcan por debajo de la media comunitaria. A largo plazo, se debe incrementar la productividad total de los factores y lograr una competitividad basada en la calidad. En

esta dirección, para alcanzar la recuperación económica, el crecimiento moderado de los salarios y de los precios, constituyen elementos clave para conseguir ese objetivo.

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

De momento no se normalizan los mercados de financiación y de crédito en Europa. **El endurecimiento de las condiciones financieras afecta a familias y empresas, por lo que no puede esperarse una reactivación de nuestra economía en 2013.**

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

Efectivamente, las estadísticas más recientes sobre la evolución del mercado laboral indican que en **febrero de 2013** el número de desempleados registrados en las Oficinas de los Servicios Públicos de Empleo se situó en **5.040.222**.

No obstante, el número de parados supera los cinco millones y medio -5.614.239-, si añadimos a esa cifra los 574.017 desempleados que no son contabilizados por el Gobierno en las listas oficiales, correspondientes a parados que realizan cursos de formación -313.631- y demandantes de empleo con “disponibilidad limitada” o “demanda de empleo específica” -260.386-.

Además, el **número medio de afiliados a la Seguridad Social** se situó en **febrero de 2013** en los **16.150.747** trabajadores en alta.

**Mientras la tasa de desempleo se situó en diciembre de 2012 –último dato disponible- en la Eurozona en el 11,7% -24% en menores de 25 años-, la de España creció hasta el 26,1% -55,6% en menores de 25 años-, que junto con Grecia (26,8 en octubre de 2012) y Portugal (16,5%) se encuentran en la antítesis de Austria (4,3%), Alemania y Luxemburgo (5,3%) y Holanda (5,8%).**

Por su parte, **los contratos acumulados a lo largo de 2012 son 13.768.993**, un 4,60% menos que en 2011, en que fueron 14.433.232. Pero del total, **1.085.637 contratos son indefinidos, lo que significa un descenso del 2,21%** en relación con 2011, en que hubo 1.110.163.

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.**

Para CEOE y CEPYME **el marco en el que se desenvolverá la negociación colectiva del 2013 es de crisis y recesión económica**, y por ello hemos defendido la idea de que, frente a la crisis, y precisamente para afrontar la grave recesión en la que ésta ha devenido, **sólo es posible considerar, dentro de una política de reducción de gastos, la contención de los salarios y, sobre todo, tratar de lograr que la negociación colectiva se ajuste a las necesidades de los sectores y empresas, incorporando como contenido mínimo la flexibilidad interna en materia de jornada, salario y funciones. Deberíamos huir de temores a la hora de afrontar la negociación colectiva.**

Los negociadores de los convenios que estuvieran en mejores condiciones deben intentar conservar o mejorar la competitividad y, por el contrario, todos aquéllos obligados a optar entre defender el empleo y reducir costes, entre ellos los salariales, están obligados incluso a no producir incremento alguno sin alcanzar el 0,6% en 2013 y el 0,6% en 2014, previstos en el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 ( en adelante II AENC),-con la posibili-

dad de incrementar este último porcentaje en función de la evolución del PIB en el año anterior, aspecto éste claramente novedoso, al vincular la evolución de los salarios a la de la economía. No sobrepasar el 0,6% no quiere decir que haya que llegar a esas cifras, dado que la mayoría de las empresas necesitarán una congelación en estos dos años.

Por ello, **estimamos que las recomendaciones que siguen, en aplicación del II AENC, de carácter obligacional, 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 indiciación en la actualización salarial- como en estructura de la negociación colectiva y flexibilidad interna en las empresas, todo ello en aras a proteger o incentivar la actividad económica y el empleo. Hasta la fecha han tenido escasa incorporación los contenidos del II AENC en el texto de los convenios, por lo que **es preciso mayor intensidad en su aplicación, especialmente, en materia de flexibilidad interna en salario, jornada y funciones.**

**Llamamos la atención, especialmente, sobre los apartados referidos a los siguientes temas: la ultraactividad, la obligación de pasar de categorías a grupos profesionales, la retribución variable, el contrato de relevo y la jubilación parcial, las cláusulas convencionales sobre jubilación obligatoria y la formación –STC 244/2012-.**

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

## **II. ÁMBITO TEMPORAL DE LOS CONVENIOS 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 de dos años**, 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.

En cuanto a cierta preocupación respecto a la **limitación de la ultraactividad**, 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.”*

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**.*

A diferencia de la artificial tensión 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, salvo que se utilice la misma, incluso parcialmente, en el conjunto de los objetivos. En el Departamento de Relaciones Laborales de CEOE **hemos analizado en nuestra Base de Datos una muestra de 54 convenios de sector aplicables a**

**1.083.142 trabajadores y 54 convenios de empresa de aplicación a 44.047 trabajadores**, todos ellos suscritos con posterioridad al 12 de febrero de 2012 – fecha de entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2012, de Reforma del Mercado Laboral-. **Un tercio de los convenios estudiados prevén implícita o explícitamente que el convenio no pierda su vigencia aunque haya transcurrido más de un año desde la denuncia del mismo –artículo 86.3 del ET- y hasta que se alcance un nuevo convenio.**

También cabe citar que **uno de cada quince de los convenios analizados prevén una ultraactividad más allá de los límites fijados en el artículo 86.3 del ET**, por ejemplo, durante catorce meses o durante dos años.

Pero con el fin de evitar toda duda, **la desaparición de la ultraactividad respecto a un convenio colectivo, en caso de que exista un convenio colectivo superior, con toda probabilidad implicará 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 garantizado 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 unilate-**

ralmente unas condiciones de trabajo que estén en consonancia con aquellas 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. Posiblemente los mejores objetivos empresariales de los convenios se puedan lograr con la no ultraactividad -7 al 31 de julio de 2013-.

### **III. CRITERIOS EN MATERIA SALARIAL.**

#### **1. Salarios.**

Los criterios salariales parten de la consideración de que nos enfrentamos a una **situación económica de emergencia que hace preciso el que la negociación colectiva se ajuste a la crisis.**

**Conservar la competitividad y el empleo existente exigirá esfuerzos extraordinarios de reducción de costes** a las empresas.

Ante la situación crítica de la economía española debe darse un proceso de profunda moderación salarial, que implique, en el mejor de los supuestos, 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, los incrementos de salarios para 2013 no debieran sobrepasar el 0,6%. Para aquellos convenios que se extiendan hasta 2014 la propuesta sería que el aumento de los salarios pactados debería ajustarse al ritmo de actividad de la economía española, según los siguientes criterios:**

Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 es inferior al 1%, el aumento salarial no excederá el 0,6%. 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, dado que de la muestra analizada por el Departamento de Relaciones Laborales de CEOE, a la que se ha hecho alusión, los criterios sobre **incrementos salariales** se aplican **en un tercio de los convenios objeto de examen**.

Por tanto, **alcanzar los límites fijados en el II AENC no obliga necesariamente a las partes**.

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

Podrían considerarse, entre otras cuestiones:

1. **Los salarios deben evolucionar con la productividad** y mientras persista el desempleo incluso por debajo, lo que explica nuestra propuesta de congelación o disminución salarial, lo que en el ámbito de empresa significa tener como referentes conceptos tales como: datos de producción o ventas, beneficios, situación general de la economía y evolución de los costes de los países competidores, entre otros, superando la indexación salarial como elemento básico en la formación de salarios como ha ocurrido en el resto de países de la zona euro. La contrapartida a este cambio de cultura es el traslado a la contraparte de las previsiones económicas, con la consiguiente información de la situación financiera de la empresa/s, las previsiones de mercado y de la producción, costes unitarios, etc., así como la repercusión de estos factores en la estructura del negocio. La incidencia de lo

expuesto **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 se verían forzados necesariamente a considerar, en relación con el supuesto incremento de productividad, el carácter, en la actual coyuntura, de tales desviaciones, ya que pueden producirse éstas solamente como consecuencia de las reducciones de empleo, y no como efecto natural de otras decisiones** o reformas organizativas, inversiones de capital producidas por las empresas para ganar competitividad a través del incremento de aquella 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 “Uno de los objetivos principales para propiciar la reactivación es mejorar la cuota de mercado interna y externa de los bienes y servicios españoles. Para ello, es imprescindible conseguir una contención de los precios españoles de forma que observen una tasa anual de crecimiento inferior a la media de la Unión Europea, adonde se dirigen las dos terceras partes de las transacciones comerciales.*

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

*En este contexto, los salarios negociados (...) deberían comportarse de acuerdo a las siguientes directrices:*

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

Es decir “(...) con una cláusula de actualización aplicable al final del ejercicio concretada en el exceso de la tasa de variación anual del IPC general español del mes de diciembre sobre el objetivo de inflación del Banco Central Europeo (2%). Si la tasa de variación anual del IPC general español del mes de diciembre fuera superior a la tasa de variación anual del IPC armonizado de la Zona Euro en el mismo mes, entonces se tomará esta última para calcular el exceso. De producirse este hecho, la cantidad resultante se aplicaría en una vez. Si el precio medio internacional en euros del petróleo Brent en el mes de diciembre es superior en un 10% al precio medio del mes de diciembre anterior, para calcular el exceso citado se tomarán como referencia los indicadores de inflación mencionados excluyendo en ambos los carburantes y combustibles.

Respetando la autonomía de las partes, para aquellos convenios colectivos que tengan negociadas cláusulas de actualización salarial vigentes que afecten al crecimiento salarial de los 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, 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 2013 y 2014) sino del objetivo de inflación del Banco Central Europeo (2%).

**El diferencial** del IPC general español del mes de diciembre o de la tasa de variación anual del IPC armonizado de la Zona Euro en dicho mes –si esta fuera menor al IPC español - con ese 2% **se abonaría de una sola vez.**

El **día 20 de diciembre** 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.**

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

**En 2012 la aplicación de la actualización salarial ha sido la siguiente:** Aplicar la diferencia entre el IPC armonizado de la Zona Euro -el 2,2%- y el objetivo de inflación del Banco Central Europeo -2%-, es decir, el 0,2%, dado que el IPC español -2,9%- fue superior al europeo. Esta misma sistemática será aplicable en 2013.

Llamamos la atención que **desde 2014 el porcentaje de actualización calculado conforme a lo descrito se aplicará en un 50%, en este caso 0,05%, siempre que se hayan pactado cláusulas de incremento salarial variables**, es decir basadas en indicadores empresariales, tales como beneficios, ventas, producción, etc. **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** (si en el ejemplo las ventas se incrementan en más de un 5% el salario se incrementará en un 0,4% adicional, si lo hacen entre un 2 y un 5%, el salario se incrementará en un 0,2%, si las ventas crecen entre un 0 y un 2% no hay incremento adicional y con un crecimiento negativo de las ventas el salario baja un 0,2%), **entonces la cláusula de actualización determinada en precios sólo se aplicaría en el 50%. En el caso concreto de la empresa, si el PIB real en 2013 crece un 0,8%, el componente fijo de crecimiento sería el 0,6%, si las ventas aumentan un 2,5% se produciría un crecimiento adicional del 0,2% y siguiendo el ejemplo anterior la actualización por precios sería de un 0,05% adicional, es decir, el incremento salarial final sería del 0,85%.** Si por el contrario las ventas hubieran disminuido el crecimiento salarial sería del 0,45%.

De no existir el componente variable el crecimiento salarial final sería del 0,7% (0,6% fijo inicial más 0,1% de actualización por precios). **El componente variable**

**liga la subida salarial a la marcha de la empresa y no a la evolución de la economía, lo que es recomendable, ya que para la empresa es preferible subir salarios en función de su marcha y no en función de variables que no controla como la inflación.**

De la muestra analizada por el Departamento de Relaciones Laborales de CEOE, a la que se ha hecho alusión, lamentablemente los criterios sobre **cláusulas de actualización salarial se recogen en menos de la décima parte de los convenios examinados.**

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

### **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.

#### **IV. CONTENIDOS DE FLEXIBILIDAD INTERNA EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS.**

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

La negociación colectiva 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 a fin de evitar en lo posible las horas extraordinarias o la contratación temporal.**

Puede lograrse una mayor adaptabilidad de la distribución de la jornada por parte de las empresas, ampliando el plazo de distribución de la jornada máxima anual, permitiendo que **la negociación colectiva lleve a cabo una distribución con carácter plurianual e incrementando 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.**

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 previsto por el II AENC en el apartado sobre *Inaplicación negociada en la empresa de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales*, para los supuestos en que la empresa pase por dificultades.

La muestra analizada por el Departamento de Relaciones Laborales de CEOE, antes citada, pone de manifiesto que, aunque ha aumentado la presencia en los convenios de cláusulas sobre distribución irregular de la jornada, **todavía son escasos los que recogen los criterios que a este respecto prevé el II AENC.**

**Ambas previsiones** -10% de jornada irregular y bolsa de horas- tan sólo se recoge mínimamente en los convenios analizados. Aún apenas se pacta el **10% de horas de distribución irregular legal en tales convenios.**

**No se han encontrado previsiones de distribución irregular por encima del 10% en ninguno de los convenios analizados.**

Tampoco se regula **bolsa de horas por encima de los cinco días o cuarenta horas más allá de la décima parte de tales convenios.**

Lamentablemente, es prácticamente imperceptible el uso de la flexibilidad extraordinaria en tiempo de trabajo, por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción.

## **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.** Aunque la Reforma Laboral ha sido taxativa en fijar un plazo para la supresión de las categorías profesionales, algunas posiciones doctrinales sostienen que la Ley no puede suprimir las categorías como elemento de clasificación profesional y si a efectos de movilidad funcional.

Por lo tanto, trascurrido un año desde la entrada en vigor de la Reforma Laboral es preciso insistir en la necesidad de pactar en los convenios una clasificación en grupos profesionales, 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. 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.**

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

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, según se entiende por tales en el último párrafo del artículo 41.1 de la LET, y durante el tiempo necesario para su atención, sin que pueda superar seis meses en un año u ocho meses en dos años**. También el empresario deberá informar con la máxima celeridad de esta situación a la representación de los trabajadores, **entendiendo que el silencio durante el período que media entre dicha comunicación y la modificación supone aceptación del cambio**. En caso de desacuerdo intervendrá la Comisión Paritaria y, en su caso, los servicios de mediación y arbitraje y la gestión de los desacuerdos deberá producirse en ese período de tiempo, lo que en la práctica conllevará la ejecución de la decisión por necesidad de la empresa. Esta movilidad respetará los derechos de las nuevas funciones salvo que sean inferiores, en cuyo caso se mantendrá la retribución de origen.

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.

De la muestra analizada por el Departamento de Relaciones Laborales de CEOE, a la que se ha hecho alusión, resulta frecuente que **los de ámbito provincial mantengan la movilidad funcional para realizar trabajos de superior e inferior categoría**, desoyendo lo previsto en el AENC de no considerar la categoría profesional a efectos de movilidad funcional.

Lamentablemente, de los convenios objeto de examen, apenas contemplan la **movilidad funcional dentro del grupo profesional los convenios analizados.**

De los convenios examinados en una quinta parte se regula la **realización de funciones de grupo profesional inferior o superior**, aunque generalmente con fórmulas de comunicación a los representantes de los trabajadores y de preaviso más restrictivas que las recogidas en el II AENC. Por su parte **remiten al artículo 39 del ET**, que regula la realización de funciones superiores o inferiores a las del grupo profesional correspondiente, **una octava parte de los convenios estudiados.**

### **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 al-

guna 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.

## **V. CRITERIOS SOBRE ABSENTISMO.**

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

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

Por otra parte, los datos de gestión del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de las MATEPSS muestran un **significativo peso de las bajas de corta duración (hasta 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 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 determinadas del trabajador en concreto.

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

En todo caso resulta recomendable **introducir en la negociación la facultad del empresario de comprobar la veracidad de las bajas a efectos del mantenimiento de los complementos de la prestación económica por ITCC**, (artículo

20.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) condicionando la permanencia o extinción de los mismos al consentimiento del trabajador para la realización de la revisión médica pertinente.

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

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

En conclusión, resulta recomendable:

- **Impulsar la introducción de cláusulas reguladoras del control 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.
- 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 absen-

tismo), o se condicionen a aspectos susceptibles de control, como por ejemplo las bajas con hospitalización o enfermedades de larga duración.

## **VI. EMPLEO Y CONTRATACIÓN.**

**Debe vigilarse que los compromisos que se adquieran no impliquen la introducción de mayores factores de rigidez en una estructura de administración de recursos humanos que ya los padece en exceso.**

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

En cuanto al **encadenamiento de contratos temporales** y la regulación que al respecto establece el artículo 15.5 del ET, debemos recordar que su aplicación se encontraba suspendida hasta 31 de diciembre de 2012, en virtud de lo dispuesto por el Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral.

Dado que tal suspensión finaliza en 2013, **se mantiene la necesidad de precisar 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 utiliza-

ción de sucesivos contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo.

Debe medirse detenidamente la conveniencia de suscribir **contratos formativos como vía de inserción y cualificación de los jóvenes –formación dual-, dada la existencia de limitaciones por costes añadidos y tutoría.**

Como novedad hay que recordar que el Consejo de Ministros, de 22 de febrero de 2013, ha aprobado un Real Decreto Ley 4/2013, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, que **habilita a las Empresas de Trabajo Temporal para celebrar contratos para la formación y aprendizaje.**

Este mismo Real Decreto Ley contempla, para incentivar la adquisición de una primera experiencia profesional, el que las empresas puedan celebrar **contratos temporales con jóvenes desempleados menores de treinta años que no tengan experiencia laboral** o si ésta es inferior a tres meses.

El contrato deberá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial siempre que, en este último caso, la jornada sea superior al 75 por ciento de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable, pudiendo las empresas adecuar la jornada del trabajador a sus necesidades en el margen existente entre el 75 y el 100% de la jornada a tiempo completo.

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 que los cambios derivados de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social, van a ser objeto de nuevas modificaciones en el

corto plazo, **aunque pretende respetarse los fijados, con carácter previo a su entrada en vigor, en los acuerdos de empresa debidamente registrados.**

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.

El contrato de relevo sí ha sido utilizado de forma relevante en determinados sectores y ante su crecimiento exponencial ahora se quiere limitar adicionalmente dado el coste que la jubilación parcial del relevado está teniendo.

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 incentivadores, 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 tener 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, antes 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-.

Por otro lado, señalar que ante la supresión de la posibilidad de fijar cláusulas en los convenios que establezcan la jubilación obligatoria a la edad ordinaria de jubilación, según la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 222/2012, de 5 de marzo, **existe una alternativa que sería el establecimiento de la jubilación obligatoria en el contrato entre las partes, siempre que no se desarrolle en términos abusivos.**

## **VII. INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO.**

Es muy importante para algunas empresas el contenido pactado en el II AENC en materia de inaplicación de condiciones de trabajo, si bien se ha visto superado por la regulación legal, dada la modificación que del artículo

### **82.3 del ET hace la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral.**

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 deba favorecer la inaplicación salarial, para las empresas del subsector o subsectores en dificultades**, siempre en defensa del empleo y de su estabilidad, y con el objetivo, a medio plazo, de que las empresas de dicho subsector retornarán a la disciplina del convenio de rama de actividad, lo antes posible.

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

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

## **VIII. CRITERIOS SOBRE OTRAS MATERIAS.**

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

### **1. Estructura de la negociación colectiva.**

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

Así el artículo 84 del ET 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 no minativamente identificadas** respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, en las principales materias que permiten la gestión de recursos humanos –jornada, salario y funciones-.

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

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

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

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

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

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

Al mismo tiempo **este Acuerdo viene a modular las funciones de las Comisiones Paritarias y cualifica la mediación y el arbitraje mediante mecanismos**

**consensuados y voluntarios**, dotados de una mayor profesionalización y formación

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

### **3. Formación y cualificación profesional.**

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

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

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

Para optimizar los instrumentos que facilitan la transición de los jóvenes al mercado laboral, puede tener implicaciones el tratamiento que la negociación haga del **contrato para la formación y el aprendizaje** modificado por la 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 pasado día 22 de enero, el BOE publicó la **Sentencia del Tribunal Constitucional 244/2012**<sup>1</sup>, 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.

---

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

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

Se recuerda a los negociadores que la **vigilancia de la salud de los trabajadores** va referida a los reconocimientos médicos de carácter específico, en función

de los riesgos del puesto de trabajo. La normativa **no exige reconocimientos médicos de carácter general o inespecífico.**

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

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

Por otra parte, se 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 se encuentra la misma en situación de balance y es intención de las Organizaciones Empresariales incluir una referencia similar a la contenida en el Objetivo 3 en la próxima Estrategia que se negocie.

## **5. Sobre la igualdad.**

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

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

Los planes de igualdad fijarán los **concretos objetivos** de igualdad a alcanzar, las **estrategias y prácticas** a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de **sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados**.

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

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

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

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

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

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

## **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.

## **IX. ESQUEMA OPERATIVO.**

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

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

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

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

## **ANEXO**

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

## I) INTRODUCCIÓN

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

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

## II) NOVEDADES ESENCIALES EN MATERIA DE CONTENIDO MÍNIMO

### a) *Ordenación del proceso de negociación*

Como novedad, el legislador introduce a través del RDL 7/2011 una ordenación mayor del proceso de negociación que aquella contenida en el antiguo art. 89.1 ET, se entiende que a efectos de favorecer su efectividad para llegar a un acuerdo de renovación del convenio y, con ello, hacer más marginal los mecanismos de continuidad de lo pactado, como la prórroga o la ultractividad de los convenios, pero ha sufrido modificaciones con el RDL 3/2012 y la Ley 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 ahora también reformado y al que hay que acudir para tener una visión completa de este periodo. En efecto, tras la denuncia, y dado que el nuevo art. 89. 1 ET obliga a acompañar a la misma la comunicación de inicio de la renovación del convenio por una de las partes –“en el supuesto de que la promoción sea el resultado de la denuncia de un convenio colectivo vigente, la comunicación deberá efectuarse simultáneamente con el acto de la denuncia”, posibilidad que ya existía antes, desde luego, pero ahora se quiere incentivar en su determinación y cumplimiento-, hay un **plazo de un mes** a contar desde la recepción de ambos actos –denuncia y comunicación- para **la constitución de la comisión negociadora**. Constituida esa comisión en plazo, el inicio de las negociaciones será el fijado por el 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

#### 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 específicos del ET que los tratan, tales como el 34.2 respecto a la distribución irregular del tiempo de trabajo – incorporando por defecto el 10 por ciento – o los arts. 22 y 39 respecto a la

movilidad funcional – desarrollando una eliminación de límites a la misma de notable importancia.

### III) CONCLUSIONES

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

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