

# ***JORNADA***

## **NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESTRATEGIA DE CREACIÓN DE EMPLEO**

*Montserrat Ruiz Cuesta*

## **SUMARIO**

### **I.- INTRODUCCIÓN**

### **II.- EL EMPLEO ¿CONTENIDO MINIMO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA?**

### **III.- DELIMITACION DE LAS CLAUSULAS DE EMPLEO EN LA NEGOCIACION COLECTIVA**

### **IV.- NATURALEZA JURÍDICA**

### **V.- TIPOLOGÍA**

1. Cláusulas de estabilidad en el empleo
2. Cláusulas referidas a la jubilación anticipada
3. Cláusulas sobre formación
4. Reducción de Jornada y Límites al Pluriempleo
5. Jubilación parcial
6. Un caso especial: la jubilación forzosa
7. La negociación en materia de igualdad de oportunidades

### **VI.- BREVE ANALISIS DEL ACUERDO**

### **INTERCONFEDERAL PARA LA NEGOCIACION COLECTIVA CORRESPONDIENTE AL AÑO 2007.**

## **I.- INTRODUCCIÓN**

El empleo es una de las preocupaciones sentidas por la mayoría de la población; por esta razón, se encuentra expresamente mencionada tanto en los objetivos constitucionales correspondientes <sup>1</sup>, como en las Directrices Comunitarias sobre el Empleo<sup>2</sup>.

Cuando hablamos de política de empleo hay que entenderlo tanto en la mejora cuantitativa de éste como cualitativa, esto es, mejorar la calidad del empleo en términos de estabilidad. Sin embargo, la vertiente cuantitativa es, sin duda alguna, la que mejor responde a la idea de política de empleo, pues con ella se pretende la creación de empleo neto, la inserción laboral de grupos desfavorecidos y el mantenimiento del empleo mediante la adaptabilidad de la fuerza de trabajo, pasando su aspecto cualitativo a asimilarse mejor a lo que se considera como política de recursos humanos. En cualquier caso, para lo que ahora nos interesa, estudiaremos ambas, sobre todo por el creciente desarrollo de estas últimas ante el cambio de actitud de los agentes sociales respecto, por ejemplo, a la contratación temporal, que pasa de ser un instrumento de reparto del empleo (años '80), a considerarse como un elemento de precarización, con las consecuencias que ello tendrá de cara al fomento de la contratación indefinida y las limitaciones a la temporal.

El objeto de esta ponencia, no es analizar las políticas de empleo, sino más concretamente el papel que la negociación colectiva puede crear como instrumento de creación de empleo, así como el análisis de las principales figuras que a este fin se contienen en nuestro sistema normativo vigente.

Aún cuando estas jornadas se desarrollan dentro del marco de la estrategia europea de empleo, resulta obligado recordar que en el concreto aspecto de las políticas de empleo, la C.E opta por una estrategia coordinada para el empleo, que el

---

<sup>1</sup> En este sentido, es de destacar el contenido del artículo 35 de la C.E conforme el cual “ todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo...”; por su parte el artículo 40 de la C.E mandata a los poderes públicos realizar una política orientada al pleno empleo.

<sup>2</sup> Por su parte, el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea establece como objetivos de la Unión, entre otros, promover el progreso económico y social, y un alto nivel de empleo; Por su parte, en Marzo de 2000, el Consejo Europeo de Lisboa puso en marcha una estrategia destinada a lograr un crecimiento económico sostenible, aumentar la cantidad y calidad del empleo y reforzar la cohesión social, en la que se fijaban objetivos a largo plazo en materia de empleo.

Tratado de Ámsterdam impuso a la Comunidad Europea y a sus Estados Miembros (Arts 125<sup>3</sup> a 130 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea).

El esquema de actuación, inspirado por cierto en el método seguido para la convergencia económica se articula del siguiente modo:

1.- El Consejo Europeo examina anualmente la situación del empleo en la Comunidad y adopta conclusiones al respecto, basándose en un informe conjunto anual elaborado por el Consejo y la Comisión.<sup>4</sup>

2.- A partir de las conclusiones del Consejo de Europa, el Consejo elabora también anualmente por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, previa consulta al Parlamento Europeo, *las orientaciones que los Estados Miembros tendrán en cuenta en sus respectivas políticas de empleo.*

3.- Posteriormente, cada Estado Miembro facilita al Consejo y a la Comisión un informe anual sobre las principales medidas adoptadas para aplicar su política de empleo, a la vista de las orientaciones referentes al empleo antes mencionadas,

De este modo, la aproximación de las legislaciones nacionales se configura ciertamente, como una de las vías institucionales básicas para la consecución de los objetivos de la Comunidad.

En el Tratado Vigente, se prevé la competencia de la Comunidad Europea respecto de las siguientes materias:

---

<sup>3</sup> El artículo 125 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea establece que los Estados Miembros y la Comunidad se esforzarán por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar un mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico.

<sup>4</sup> Así, en Marzo de 2000 El Consejo Europeo de Lisboa puso en marcha una estrategia destinada a lograr un crecimiento económico sostenible, aumentar la cantidad y calidad del empleo y reforzar la cohesión social, en la que se fijaban objetivos a largo plazo en materia de empleo. Sin embargo, al cabo de cinco años, los objetivos de la Estrategia distan de haberse alcanzado.

1ª).- No discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual ( Tratado CE Art 13 ).

2ª).- Regulación básica de la libre circulación de trabajadores. ( Tratado CE Art 39)

3ª).- En materia social, la Comunidad Europea completa y apoya la acción que desarrollen los estados miembros teniendo atribuida una competencia normativa para aprobar directivas de mínimos siempre que la intervención comunitaria cumpla los requisitos de subsidiariedad y proporcionalidad ( Tratado CE art 136). Por su parte, los interlocutores sociales pueden intervenir en este proceso pues son consultados, y pueden adoptar acuerdos-marco que finalmente tienen valor normativo sobre la base de una Decisión del Consejo:

- Por mayoría cualificada ( la mejora del entorno de trabajo; la integración de las personas excluidas del mercado laboral, la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo. Sobre la igualdad de trato por razón de sexo, especialmente en materia de retribución incide específicamente el Tratado CE, art 41, que también autoriza la adopción de medidas de acción positiva para lograr la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral, pudiendo aplicarse directamente.
- Por unanimidad ( la Seguridad Social y la protección social de los trabajadores; la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral, la representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y empresarios incluida la cogestión). Salvo en lo que respecta a Seguridad Social y protección el Consejo puede decidir por unanimidad abordar el resto de materias por mayoría cualificada.

Finalmente, no son materias sobre las que la Comunidad Europea tenga competencia normativa: las remuneraciones, el derecho de asociación y sindicación, el derecho de huelga ni el derecho de cierre patronal.

Es por ello que la política comunitaria se adopta (salvo las materias en los que la CE tiene competencia directa) por la vía de la Decisión del Consejo, que como tal, carece

de fuerza normativa, existiendo un vacío en la actualidad en materia de negociación colectiva.<sup>5</sup>

Es por ello que mayoritariamente, es en la actualidad el Legislador Nacional y los agentes económicos y sociales nacionales los que llevan a cabo la ejecución y concreción de las políticas de empleo, a través de la negociación colectiva, al amparo de las directrices marcadas desde la Unión Europea.

Justo es decir, que desde el año 1994, el legislador nacional español, se ha ido retrayendo de la normativización de los derechos, dando cada vez más protagonismo a la negociación colectiva, por lo que ésta última es hoy el instrumento más útil y cercano de cara al diseño concreto de políticas de empleo.

A estos efectos, y a fin de analizar la dimensión de la labor a la que nos enfrentamos conviene señalar algunos datos facilitados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Para el año 2006, se contabilizan un total de 3.333 convenios colectivos a nivel de empresa y 991 convenios colectivos de sector, lo que hace un total de 4.324 convenios colectivos en vigor. ( CUADRO Nº 1)

Este dato, puede darnos una idea de la atomización de la negociación colectiva, y de la dimensión de la tarea acometida, donde sin duda, lo más difícil es la deseable armonización de la negociación colectiva, que lucha sin duda con la libertad de pacto que el artículo 37 de la Constitución Española garantiza a los representantes de los trabajadores y empresarios.

En este punto , desde el año 2002, se vienen produciendo los denominados Acuerdos Interconfederales para la negociación colectiva, suscritos entre las Organizaciones Sindicales Más representativas a nivel estatal ( CCOO y UGT y las Organizaciones CEOE y CEPYME.

---

<sup>5</sup> En este sentido, puede consultarse la Decisión del Consejo de 12 de Julio de 2005 relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados Miembros.

El objetivo de estos acuerdos interconfederales, ha consistido en establecer pautas generales que han de informar durante su vigencia la práctica negocial, sirviendo de referencia a los salarios y otros contenidos convencionales.

Ahora bien, por decisión de sus firmantes el Acuerdo de Negociación Colectiva, está provisto de una eficacia meramente obligacional, de la que únicamente nacen compromisos para los signatarios, quienes se han obligado a dirigirse a sus respectivas organizaciones sectoriales o de rama para establecer con ellas los mecanismos más adecuados para asumir lo pactado. Por ello, el incumplimiento de las directrices marcadas por estos instrumentos coordinadores no tiene trascendencia jurídica alguna, al margen de las responsabilidades internas que dentro de cada organización puedan establecerse.

Las materias que contempla el acuerdo interconfederal suscrito para el año 2007 son las siguientes: a) salarios; b) empleo; c) Igualdad de trato y oportunidades , d) seguridad y salud laboral; e) responsabilidad social empresarial; f) estructura negocial y procedimiento negociador.

Distinto de los Acuerdos de Negociación Colectiva, antes referidos son los procesos de concertación social, por cuanto en ellos interviene un tercero, el Gobierno.

En este sentido, se viene entendiendo por diálogo social en sentido estricto, las relaciones de comunicación, consulta y negociación entre gobiernos, empleadores y sindicatos sobre cuestiones de interés común.

Así, los pactos sociales, no entrarían dentro del proceso de negociación colectiva, propiamente dicho, dada la intervención del gobierno como garante de los intereses generales de la comunidad. Desde este punto de vista son meros pactos político cuyo cumplimiento no puede exigirse judicialmente.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Existe no obstante quien sostiene que el concierto social es un concierto entre la administración y los administrados exigible en vía contencioso administrativa ( CASAS, PALOMEQUE Y BAYLOS). Para SAGARDOY el pacto social es un pacto de naturaleza jurídico obligacional, exigible ante los tribunales, con base en el artículo 1908 del Código Civil.

En lo que a la Comunidad Autónoma de Cantabria se refiere, se encuentra aún en vigor el Acuerdo de Concertación Social de 2005-2007 firmado por CEOE-CEPYME, CC.OO Y UGT-<sup>7</sup>

En cualquier caso, ambos instrumentos sirven al fin común de intentar afrontar en forma más flexible a la puramente legislativa, los cambios y diferentes coyunturas de la economía y el empleo.

Ello no obstante, debe dejarse claro el principio de libertad negocial de las partes recogido en el artículo 37 de la C.E y subrayado en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, conforme el cual *los sindicatos y asociaciones patronales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 del E.T, podrán en un ámbito determinado que sea superior al de empresa, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior, siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora , en la correspondiente unidad de negociación.*

*En el supuesto previsto en el párrafo anterior, se considerarán materias no negociables en ámbitos inferiores el periodo de prueba, las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica.*

Es decir, que lejos de la deseable armonización de la negociación colectiva que pueda conseguirse a través de los Acuerdos de Negociación Colectiva, la Concertación Social e incluso los cambios convenios sectoriales de ámbito estatal, será la madurez y compromiso de los agentes sociales los que logren finalmente que citada armonización se lleve a cabo, pues legalmente, no es posible imponer la uniformización de la negociación colectiva, sin vulnerar lo dispuesto en el artículo 84 párrafo 2º del Estatuto de los Trabajadores.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Citado plan se articula en torno a seis ejes de actuación entre los que cabe destacar el Plan de Desarrollo de Campoo. Los Alles; se contempla un plan regional de suelo industrial y de servicios; racionalización del agua ; Plan de prevención de riesgos laborales; plan de carreteras e infraestructuras; Política Social y Vivienda entre otros.

<sup>8</sup> En este sentido se manifestó la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 5 de Diciembre de 2003, la cual anuló parcialmente el convenio colectivo estatal de la construcción a instancias del sindicato ELA-

Finalmente, señalaremos que los términos negociación colectiva y convenio colectivo no son sinónimos. En el término negociación colectiva han de entenderse contenidos todos los procesos que afectan a una generalidad de trabajadores y que son negociados, resueltos o gestionados por sus representantes unitarios, en procedimiento tal , que les dota de eficacia general. Por ello, contemplaremos dentro de este apartado:

- Los acuerdos por los que se pone fin a una huelga o conflicto colectivo, los cuales también se encuentran dotados de eficacia general; (Art 8.2 del Rd. Ley 17/77 de Relaciones de Trabajo).
- Acuerdo alcanzado en mediación y arbitraje para solucionar las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. (Art 91 del E. T.).
- Los acuerdos de empresa sustitutorios de la negociación colectiva, que se pueden producir en defecto de convenio colectivo y que el Estatuto contempla en aspectos tan cruciales como la clasificación profesional (Art 22.1), régimen de ascenso (art 24.1), recibo de salarios (art 29.1), distribución irregular de la jornada a lo largo del año (34.2) el límite de nueve horas diarias de trabajo efectivo ( art 34.3) y la acomodación de la representación de los trabajadores, a las disminuciones significativas de plantilla.

En definitiva, y a modo de introducción, podríamos concluir que frente a un deseo común (armonización de la negociación colectiva) y coexistencia de distintos instrumentos destinados a este fin (Acuerdos Nacionales de Negociación, Concertación Social, Convenios Sectoriales, etc..) conviven en nuestro ordenamiento el principio de libertad de negociación que permite negociar en ámbitos inferiores de forma distinta a lo establecido en el convenio superior ex artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, así como distintos instrumentos normativos distintos al convenio colectivo, que participan de su naturaleza normativa y a través de los cuales también se diseñan y perfilan políticas de empleo.

---

STV por reservar al ámbito estatal materias al margen de las enumeradas en el último párrafo del artículo 84.

## II.- EL EMPLEO ¿ CONTENIDO MINIMO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA?

Con carácter previo al análisis de cuáles han sido las formas en que la negociación colectiva viene afrontando la cuestión del empleo, cabe preguntarnos si éste aspecto forma parte del contenido mínimo del convenio colectivo, pues quizás lo esperable es que así fuera.

A ese respecto, cabe señalar que como contenido mínimo del convenio colectivo, el apartado 3) del artículo 85 enumera las siguientes materias:

- a).- Determinación de las partes que lo conciertan.
- b).- Ámbito personal, funcional, territorial y temporal.
- c).- Condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca el mismo, respecto de las empresas incluidas en el ámbito del convenio cuando éste sea superior al de la empresa.
- d).- Forma y condiciones de denuncia del convenio.
- e).- Designación de una Comisión Paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones les sean atribuidas y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión.

Cabe concluir, por tanto, que el legislador no ha entendido el convenio colectivo como instrumento colectivo por el que deban diseñarse políticas de empleo; no impide que éste sea el contenido del convenio, pero tampoco lo impone.

Quizás aquí haya de encontrarse la razón a que las cláusulas de empleo en el ámbito estatal o en otros convenios geográficamente más reducidos, apunte hacia su parquedad y escasez; y al hecho de que las existentes, hayan sido cuestionadas por los trabajadores o empleadores afectados ( principalmente, las referida a la jubilación forzosa).

Esta tendencia quizás comience a cambiar si atendemos a la última reforma introducida por la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de Marzo para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Citada norma ha modificado el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores introduciendo la siguiente modificación: *“ sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos existirá en todo caso el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del título IV de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de mujeres y hombres.*

En cualquier caso , suele clasificarse la evolución de la negociación colectiva en esta materia concreta desde la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores en el año 1980 en tres etapas:

**1ª etapa:- 1980-1990:** Destaca un balance muy pobre en el sistema de negociación colectiva; sólo un pequeñísimo porcentaje de convenios colectivos contenía alguna cláusula que pudiera considerarse claramente reguladora de cuestiones atinentes al empleo; y en buena parte de los casos en que sí aparecía alguna de ellas se trataba de previsiones casi inoperantes, más bien de carácter didáctico o programático y con escaso alcance real.

**2ª etapa ( 1990-1997):** Destaca esta etapa por la importantísima reforma producida en el año 1994 y que alcanzó al E.T, a la LPL y a la LGSS.

Pese a la enjundia de las reformas normativas introducidas y las constantes exhortaciones a los interlocutores sociales para compartir la tarea de trazar el marco jurídico de las relaciones laborales, en esta época la negociación colectiva, apenas mira hacia la política de empleo. Sólo 3 de cada 100 de los convenios negociados incorporaba previsiones sobre creación neta de empleo; sólo 5 de cada 100, se ocupa del mantenimiento de empleo y únicamente el tema de la jubilación anticipada de los trabajadores alcanzaba cierta relevancia ( 12, 8%).

**3ª etapa ( 1997 ....):** La negociación colectiva muestra similares características, donde las cláusulas sobre creación neta de empleo apenas alcanza el 3,7%, y las cláusulas sobre mantenimiento del empleo el 7,33%; únicamente se produce un significativo avance del uso de la jubilación anticipada como medida de fomento del empleo ( 39%). Ello al margen del valorable esfuerzo de coordinación que supone la adopción de los Acuerdos Interconfederales de Negociación Colectiva que arrancan del año 2002.

### **III.- DELIMITACION DE LAS CLAUSULAS DE EMPLEO EN LA NEGOCIACION COLECTIVA**

La primera dificultad que nos encontramos a la hora de abordar el análisis de las cláusulas de empleo que se contienen en la negociación colectiva, es la de conceptuar qué se entiende como tales. La cuestión no es baladí, pues según el concepto que le otorguemos, habremos de dirigirnos hacia unos u otros temas.

La propia doctrina mantiene posiciones diversas a la hora de precisar cuáles sean los contenidos negociales considerados como atinentes “ al empleo”.

Tradicionalmente se viene distinguiendo dos acepciones:

- a) **Amplio:** Cláusulas establecidas con la finalidad de procurar el mantenimiento del empleo, cualquiera que sea la medida para ello (*v.gr.*, reducción de horas extraordinarias o congelación salarial vinculada al empleo; regulación convencional del las modalidades contractuales, etc.)
- b) **Estricto:** Cláusulas expresamente establecidas con la finalidad de favorecer la creación neta de empleo.

Nosotros apostamos por una concepción intermedia que engloba las siguientes modalidades de ellas:

- 1ª).- Previsiones directamente dirigidas a la creación neta de empleo.

- 2ª).- Pactos orientados a la creación de empleo por vía de la jubilación parcial (contrato de relevo) o total (jubilación forzosa).
- 3ª).- Previsiones sobre mantenimiento del volumen de empleo.
- 4ª).- Cláusulas acerca de conversión de empleo temporal en fijo.
- 5ª).- Aspectos atinentes a la mejora de la formación de los trabajadores.

#### **IV.- NATURALEZA JURÍDICA**

La naturaleza jurídica de este tipo de cláusulas se encuentra muy discutida por la posible afectación a los derechos fundamentales

Existen posturas enfrentadas sobre su carácter y alcance dentro del convenio; así, diferenciamos entre quienes consideran que se trata de cláusulas normativas (función reguladora, obligatorias *erga omnes*, cumplimiento exigible directamente, crean derechos/obligaciones entre los trabajadores concretos y su empleador, o de éste con terceros distintos a la contraparte negociadora, etc.), y quienes sostienen que estamos ante meras cláusulas obligacionales (sólo obligan a las partes firmantes, no otorgan derechos a trabajadores individualmente considerados, su incumplimiento sólo legitima la ruptura del deber de paz, etc.). Con todo, al no tratarse de un único tipo de cláusulas, será preciso ver la configuración concreta que de cada una de ellas pueden hacer las partes; es más, una misma categoría de cláusula puede ser concebida como normativa u obligacional en función de su regulación, de la voluntad de las partes, de la finalidad perseguida, etc.

Adviértase de las consecuencias que la adscripción a uno u otro tipo puede tener, no sólo en orden a su exigibilidad directa por parte del concreto trabajador, sino también en relación a la vigencia de dichas cláusulas en los casos de denuncia del convenio (art. 86.3 LET).

La cuestión tiene trascendencia, si se considera su naturaleza normativa y eficacia general, pues pueden colisionar con derechos individuales de los trabajadores. Así ocurre con la jubilación forzosa a los 65 años de edad que potencialmente colisiona con el derecho a no ser discriminado por razón de edad; o las

cláusulas que limitan una contratación temporal que pueden chocar con el derecho al trabajo, etc....

Para concluir la validez de estas cláusulas debe arrancarse del contenido del artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores conforme el cual los convenios colectivos *dentro del respeto a las leyes, podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario*”.

En la actualidad existe un consenso general que entiende superada la concepción clásica que atribuía a los poderes públicos la competencia, prácticamente en exclusiva, para actuar en las materias atinentes al empleo; hoy en día se admite pacíficamente que estamos ante cuestiones compartidas entre las normas emanadas de aquellos y la negociación colectiva, no sorprendiendo que las sucesivas reformas de 1994, 1997 y 2001 hayan ampliado expresamente determinadas posibilidades. Por eso, en ocasiones la introducción de tales cláusulas comporta el desarrollo de una expresa y previa previsión legal ( así fundamentalmente en materia de contratación), mientras que en otras deriva de una directa creación por parte de los interlocutores sociales, sin necesidad expresa de habilitación para penetrar en el tema.

Desde este punto de vista, y aunque el tema es delicado, es claro que el convenio colectivo sí puede incidir sobre derechos individuales, pues la Constitución no lo prohíbe y el legislador lo permite. Aquí son ya clásicas las consideraciones vertidas por la STC 58/85 de 30 de Abril conforme las cuales en un sistema de relaciones laborales basado en la libertad, la pluralidad, y la autonomía colectiva, la satisfacción de una serie de intereses individuales se obtiene por sus titulares a través de la negociación colectiva, la cual no sólo es incompatible con ámbitos de libertad personal, sino que los asegura, actuando como garantía básica de situaciones jurídicas individualizadas y contribuyendo decisivamente tanto a la mejora de condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores como al bienestar social general.

De lo hasta aquí dicho, podemos concluir:

1º).- La necesaria sujeción del convenio colectivo a las restantes normas del ordenamiento jurídico, por lo que habrá que analizar cada caso en concreto para analizar su legalidad.

2º).- La expresa habilitación legal no es imprescindible para que un convenio colectivo se adentre en temas de empleo; respetando las normas de orden público es posible que los interlocutores sociales incorporen cláusulas amparadas en la genérica libertad de negociación de contenidos que el artículo 85 del E.T. reconoce.

## **V.- TIPOLOGÍA**

La negociación colectiva presenta una amplia diversidad de cláusulas de empleo, tanto en lo referente al propio contenido que en ellas se recoge, como a las posibles consecuencias que de ellas pueden derivarse. Por esa razón, y en aras de una mera enunciación de las más típicas, recogemos la presente clasificación:

### **5.1. Cláusulas de estabilidad en el empleo**

Como su propio nombre indica, éstas pretenden asegurar ciertos niveles de estabilidad en la contratación.

Y al respecto, podemos vislumbrar cinco especies de cláusulas:

- a) Limitación de la duración de la contratación temporal
- b) Previsiones que limitan el tiempo que ha de mediar entre una contratación temporal y otra.
- c) Establecimiento de un porcentaje máximo del nº de contratados temporalmente o de un porcentaje mínimo de las contrataciones de carácter indefinido
- d) Cláusulas diversas

#### **a).- Limitación de la duración de la contratación temporal**

Con la finalidad antes señalada, algunos convenios suelen fijar una duración máxima para la contratación temporal, de tal suerte que superada ésta, el contrato se considere como indefinido, sin que quepa prueba alguna en contrario, pues lo que el convenio quiere impedir es que la temporalidad supere ciertos límites temporales,

porque considera que a partir del establecido estamos ante una relación permanente<sup>19</sup>.

Generalmente estas cláusulas suelen recoger derechos individuales, de tal forma que el trabajador que se encuentra en la situación señalada, puede exigir que su relación temporal, al superarse el plazo previsto, se convierta en indefinida. Ello implica reconocer el carácter normativo de dichas cláusulas.

Los problemas que suelen acompañar a estas cláusulas pueden ser el determinar cómo les afecta las causas de suspensión, esto es, si el tiempo que el contrato temporal originario está suspenso cuenta a efectos de determinar si computa a efectos de saber si se superó la duración máxima. Junto a ello, es importante ver la configuración concreta de cada una de las cláusulas, para determinar cómo tiene lugar (requisitos, etc.) esa posible transformación.

#### **b).- Límites al encadenamiento de contratos temporales**

El encadenamiento de contrataciones temporales se da en muchísimas ocasiones, entendiéndose por tal la celebración de varias contrataciones sin solución de continuidad o con una muy escasa entre la misma empresa y trabajador.

El art. 15.5 LET prevé la posibilidad de que los convenios establezcan requisitos dirigidos a evitar la sucesión abusiva de contratos temporales, incitando a la negociación colectiva a establecer requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo, cubierto anteriormente con contratos de ese carácter con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal, y con la sola excepción de contratos formativos, de relevo e interinidad.

La llamada de la ley al convenio no se explica aquí por la necesidad de una previa habilitación para que la norma convencional pueda actuar sobre el terreno sino

---

<sup>9</sup> Convenio Colectivo del Grupo Zeta ( BOE de 12/04/2003). En el mismo sentido, las cláusulas establecidas en el Convenio Colectivo de Hostelería de Navarra dispone la conversión en indefinido de los contratados por tiempo superior a tres años.

por el deseo de encontrar aliados en un terreno donde normalmente sólo operan los tribunales; y como a los órganos jurisdiccionales se accede por lo general, cuando preexiste una patología o irregularidad, se trata de actuar en la fase preventiva, al poner en juego determinada modalidad contractual.

Las posibilidades que el convenio tiene ante sí son múltiples: eliminar o restringir ciertos tipos contractuales, fijar los puestos de trabajo que puedan cubrirse de uno u otro modo, someter a informe ( visto bueno) de la representación unitaria las contrataciones, etc..

**c).- Establecimiento de un porcentaje máximo del nº de contratados temporalmente o de un porcentaje mínimo de las contrataciones de carácter indefinido**

Aquí la manera de incidir sobre el empleo consiste en garantizar el carácter indefinido de ciertos contratos, acudiendo para ello los negociadores a la técnica de limitar porcentualmente la temporalidad existente.

En realidad aquí lo que existe es una obligación para el empleador afectado de actuar en cierta forma, de modo que parece más acertada su catalogación como cláusula obligacional. Ello tiene como consecuencia directa, que carece de repercusión en la naturaleza y modalidad del contrato de trabajo; a lo que se expone la empresa es a que los trabajos desarrollen acciones de conflicto colectivo para presionarla o incluso que pueda ser sancionada por una infracción administrativa, pero nada más.

Ahora bien, si lo que sucede es que, de manera frontal, se fijan unas reglas disciplinadas de algún extremo contractual ( por ejemplo su duración máxima) las cosas deben discurrir en sentido opuesto, porque estaríamos ante contenido normativo y el mismo habría de incidir directamente sobre las partes del contrato de trabajo, provocando el nacimiento de derechos y obligaciones para con ellas.

En ocasiones se pone el acento directamente en la asunción de obligaciones en cuanto a los contratos de duración indefinida.

El modo más directo de reflejar tal acuerdo nos sitúa ante cláusulas como la que determina que “ durante la vigencia del presente convenio, las empresas de más de 25 trabajadores se obligan a tener un nivel de empleo fijo del 75%”.

En otras ocasiones lo que se señala es que la empresa que vulnere ese porcentaje, no podrá acceder a determinados beneficios previstos en el convenio colectivo.<sup>10</sup>

En el contexto de cláusulas limitativas de la temporalidad se han de resaltar aquellas que suponen limitación de la contratación a través de las ETT.<sup>11</sup>

También esta cláusula puede ser calificada como obligacional, en la medida en que no se restringe la contratación temporal sino el cauce a cuyo través se instrumenta.

#### **d.- Cláusulas diversas**

Entre ellas podemos destacar la que prevé que un trabajador despedido no sea sustituido por contratos temporales.<sup>12</sup>

También aquí se encuentra la técnica negociadora consistente en hacer caros la expiración de los contratos temporales, utilizando la indemnización que para la extinción de los contratos temporales se prevé en el nuevo artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores.

Esta norma prevé que la negociación colectiva fije la indemnización que corresponde a la extinción de estos contratos temporales, a excepción de los

---

<sup>10</sup> Así ocurre, por ejemplo en el Convenio Colectivo de la Industria del Calzado, conforme la cual, *cuando el personal eventual supere el 50% de la plantilla, las empresas no tendrán derecho a aplicar la flexibilidad de jornada del artículo 22 del convenio colectivo.*

<sup>11</sup> Así el convenio de Minoristas de Droguería, Herbolisterías, etc.. dispone la imposibilidad de contratación a través de tales empresas para supuestos ocupados anteriormente por la empresa usuaria, o cuando esta última no alcance el porcentaje de fijeza establecido en el propio convenio.

<sup>12</sup> El convenio colectivo estatal de Estaciones de Servicio señala que las empresas se comprometen a no hacer uso de la contratación temporal de forma permanente para cubrir las vacantes que se produzcan por despido, excepto en caso de contratos en prácticas y formación.

formativos y de interinidad, y que en ausencia de pacto en contrario equivale a 8 días de salario por año de servicio.

## **5.2. Cláusulas referidas a la jubilación anticipada.**

Con la finalidad de insertar en el mercado de trabajo a nuevos trabajadores y, junto a ello, permitir que trabajadores de cierta edad puedan cesar en su trabajo, los negociadores establecen compromisos de jubilación, ya sea voluntaria, forzosa o parcial.

Dejando para más tarde la jubilación forzosa, puede traerse ahora a colación aquellos casos en que se estima al trabajador afectado por la extinción voluntaria de su contrato de trabajo con motivo de su jubilación.

La cláusula más habitual es aquella que regula la jubilación con el 100% de los derechos pasivos a los sesenta y cuatro años de los trabajadores que así lo soliciten, comprometiéndose las empresas a la contratación simultánea de otros tantos trabajadores.

Así lo que la norma hace es facilitar el triple consentimiento ( el trabajador que se jubila, el nuevo contratado y el empleador) que se precisa para que pueda tener lugar la jubilación anticipada.

En este sentido, en ocasiones, en la práctica se resuelve el punto muerto a que puede llegarse cuando el trabajador desea acogerse a la jubilación anticipada por convenio colectivo y la empresa no presta su consentimiento.<sup>13</sup>

En otras ocasiones, el convenio establece ciertos incentivos (una cuantía a tanto alzado, conservación de los derechos económicos, etc.) para que los trabajadores la

---

<sup>13</sup> Así, por ejemplo el Convenio Nacional de Artes Gráficas y manipulados de cartón dispone que: *los trabajadores podrán solicitar la jubilación anticipada a los sesenta y cuatro años de edad. Aquellas empresas, a las que la sustitución por jubilación anticipada en los términos del párrafo anterior, ocasionara perjuicio en su funcionamiento, deberá presentar solicitud de desvinculación de dicha jubilación ante la Comisión Mixta de Interpretación del Convenio, la cual resolverá la cuestión planteada. Si la Comisión Mixta no resolviere en el plazo de dos meses, se entenderá que no es procedente la desvinculación solicitada.*

soliciten<sup>14</sup>. Pero para que ello no implique una pérdida del volumen de empleo, estas jubilaciones se condicionan a que el trabajador que se acoja a ellas sea sustituido por otro trabajador. Adviértase, por tanto, la similitud entre esta cláusula y ciertas modalidades contractuales ya vistas (contrato de relevo y RD 1194/1985), por lo que habrá de estarse a la regulación de éstas, al objeto de saber cuáles sean los requisitos y exigencias para ello.

### **5.3.- Cláusulas sobre formación.**

Se detectan en la negociación colectiva cláusulas previendo la asistencia a cursos o exámenes, por ejemplo, de las que puede decirse que es dudoso que constituyan materia directamente puesta al servicio de los objetivos de empleo.

Aunque no faltan los casos en que se prevé la existencia de un plan formativo en cada empresa y la existencia de acciones derivadas en parte a propuesta de los trabajadores, lo normal es que en estas cláusulas haya una mera remisión a los acuerdos nacionales de formación.

En el caso de las ETT, y dado que viene legalmente obligadas a ello, es lógico que sus convenios colectivos reproduzcan o maticen el alcance del compromiso patronal de destinar cantidades concretas a la formación de trabajadores.

En otros casos, se especifica la retribución de las licencias por estudios de formación en relación a los concretos gastos que la empresa asume respecto de los cursos formativos por ella misma organizados.<sup>15</sup>

### **5.4. Reducción de jornada y límites al pluriempleo.**

La idea de que la reducción de jornada implica un aumento (al menos teórico) del empleo (pues las empresas afectadas podían acudir a nuevas contrataciones) permite

---

<sup>14</sup> Así, el Convenio Colectivo Nacional del Ciclo de Comercio del Papel dispone que *de mutuo acuerdo entre la empresa y el trabajador, podrá pactarse la jubilación anticipada, primándose ésta según la siguiente escala: A los sesenta años 1.500.000 pts; a los sesenta y un años 1.125.000 pts (y así sucesivamente....)*

<sup>15</sup> En este sentido, Convenio Colectivo de Empresas sostenidas total o parcialmente con fondos públicos señala que *cuando la empresa organice cursos de perfeccionamiento y el trabajador los realice voluntariamente, los gastos de matrículas, desplazamientos y residencia correrán a cargo de aquella.*

entroncar con la materia considerada aquellas cláusulas en las que se lleva a cabo una reducción progresiva de la jornada anual de trabajo.<sup>16</sup>

Por otro lado, también existen casos en que se proscribe el pluriempleo, es decir, que los trabajadores contratados tengan varias ocupaciones. La previsión, en cuanto, dispone del derecho individual al trabajo, puede suscitar dudas acerca de su validez, pero son similares (aunque de menor entidad) que las provocadas por la jubilación forzosa.

En este aspecto, es lógico que se distinga entre contrato a jornada completa y a jornada parcial, admitiéndose un nuevo contrato si no llega a superarse el umbral de la jornada máxima. Cuestión difícil de resolver es la de determinar cuál será la consecuencia jurídica si se incumple esta previsión, además de la derivada de la infracción normativa; es decir, no parece que al plano contractual pueda llegarse para postular la nulidad (parcial o total del exceso contratado).

### **5.5. Jubilación Parcial**

La Ley 24/2001 introdujo en nuestro sistema la modificación del artículo 166 de la LGSS y del artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores y con ellos, la introducción del sistema de jubilación parcial.

La negociación colectiva se ha hecho eco de esta medida en dos líneas básicamente:

- 1º).- Asegurar que la decisión de jubilación parcial vincule al empleador a iniciativa del trabajador.
- 2º).- Considerar como licencia retribuida la proporción de jornada que el trabajador debe desarrollar.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> En este sentido el III Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal establece que “ la duración de la jornada de trabajo del personal será la siguiente: para el año 2000 la jornada de trabajo en cómputo anual será de 1785 horas; para el año 2001 1777 horas ; para el año 2002 1770 horas.

<sup>17</sup> Recientemente en esta línea puede verse el Convenio Colectivo Estatal de Gruas Móviles Autopropulsadas ( BOE de 12 de Abril de 2007), el cual en su artículo 34 dispone *Se pacta la obligatoriedad de aceptarla jubilación parcial en el porcentaje máximo del 85% con la simultánea*

Este último aspecto, supone desnaturalizar la medida, permitiendo la jubilación del trabajador ante tempos, sin que exista una gradualidad en la retirada del mercado laboral y con un coste que asumen proporcionalmente la empresa y el sistema público de seguridad social.

Esta media ha gozado de una gran acogida por trabajadores y agentes sociales, corriendo el riesgo de “ morir de éxito”, dado que desde el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, ya se vaticinan modificaciones legales tendentes a endurecer los requisitos de esta modalidad de jubilación.

### **5.6.- Un caso especial: la jubilación forzosa.**

En los últimos 20 años la figura más frecuentemente acogida por los convenios colectivos, desde la óptica de las instituciones relacionadas con el empleo, no es otra que la de la jubilación (incentivada o forzosa).

Las cláusulas sobre jubilación forzosa captan nuestra atención por dos circunstancias:

1ª.- Por las distintas modificaciones legales existentes sobre la materia, y la cambian doctrina jurisprudencial existente acerca de la legalidad o ilegalidad de estas cláusulas contenidas en la negociación colectiva.

2ª.- Por su cierta incidencia en el derecho de los trabajadores a la no discriminación por edad, en virtud de la normativa y jurisprudencia comunitaria existente sobre la materia.

En la actualidad, podemos decir que el tema se encuentra resuelto legal y jurisprudencialmente dada la recientísima Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de Octubre de 2007, la cual resuelve una cuestión prejudicial planteada por un Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid.

---

*contratación de otro trabajador con contrato de relevo, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores, redactado por Ley 12/2001 de 9 de Julio.(....) Ejercitada por el trabajador su opción a la jubilación parcial, en las condiciones antes indicadas, el 15% de las jornadas de trabajo que se mantiene como contrato a tiempo parcial, se considerará a todos los efectos como de permiso retribuido por mayor de 60 años, desde el momento en que se formalice la jubilación parcial.*

Pero antes de llegar al fin de la cuestión, conviene realizar una breve cronología sobre el iter legal y judicial experimentado sobre esta materia.

1º).- Desde 1980 hasta 2001, el legislador español empleó la jubilación forzosa de los trabajadores que hubieran alcanzado una determinada edad, como instrumento de absorción del desempleo.

En este contexto, la disposición adicional quinta de la Ley 8/80 de 10 de Marzo del Estatuto de los Trabajadores establecía:

*La capacidad para trabajar así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo. De cualquier modo, la edad máxima será la de sesenta y nueve años, sin perjuicio de que puedan completarse los periodos de carencia para la jubilación.*

*En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos.*

Este precepto fue objeto de análisis por el TC en su STC 22 /1981, el cual declaró inconstitucional la norma que establecía la incapacitación para trabajar a los 69 años y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad. Se explicaba en aquella Sentencia que la norma poseía su anclaje y fundamentación constitucional en el contexto de una política de empleo.

2º).- Posteriormente y con ocasión de la aprobación del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores mediante RD Leg. 1/1995, se acomodó la normativa legal a esa doctrina constitucional, haciendo desaparecer la idea de que en nuestro sistema existe una edad máxima para trabajar.<sup>18</sup> Además se

---

<sup>18</sup> Décima. Límite máximo de edad para trabajar. Dentro de los límites y condiciones fijados en este precepto, la jubilación forzosa podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo. La capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el gobierno, en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo, sin perjuicio de que puedan completarse los periodos de carencia para la jubilación. En la negociación colectiva, podrán pactarse libremente edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos.

condicionaba la jubilación forzosa a que la misma se pusiera al servicio de una política de empleo.

3º).- Llegaría más tarde el Real Decreto Ley 5/2001 de 2 de Marzo de medidas urgentes de Reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo, convalidado por la Ley 12/2001 de 9 de Julio que derogó con efectos a 11 de Julio de 2001, la disposición Adicional Décima.

El legislador español pasó de considerar la jubilación forzosa como instrumento favorecedor de la política de empleo a conceptualarla como un coste para la seguridad social, de modo que sustituyó su política de fomento de la jubilación forzosa por alternativas dirigidas al fomento de la jubilación flexible.

También influyó en esta derogación las más modernas concepciones de protección de la tercera edad, en la línea señalada por la OIT y en las que se recomienda el paso del trabajador a la situación de retiro de forma voluntaria, y progresiva ( jubilaciones parciales).

4º).- La derogación de esta disposición adicional décima dio lugar a un gran número de litigios en los que se debatía la validez de las cláusulas fijadas en convenios colectivos que legitimaban la jubilación forzosa de los trabajadores, porque además coincidirá en el tiempo con la adaptación al Derecho español la Directiva Comunitaria 2000/78 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo.

En este sentido, y con efectos a 01 de Enero de 2004, se modifica el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores a fin de introducir la prohibición como causa de discriminación directa o indirecta para el empleo o una vez empleados, la edad.

También se modificar el apartado 1 del artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores, que declara nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios y de los convenios colectivos que contentan discriminaciones directas o indirectas por razón de edad.

5º).- En este contexto las organizaciones sindicales y empresariales más representativas , interesaron al gobierno el establecimiento de una habilitación legal para poder introducir la jubilación forzosa en la negociación colectiva.

Esto se hizo mediante la Ley 14/2005 de 1 de Julio sobre cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación y que entró en vigor el 3 de Julio de 2005.

Esta ley volvió a reconocer la jubilación forzosa, si bien establecía requisitos distintos para los regímenes definitivo y transitorio previstos en dicha ley.

Así para los convenios celebrados después de la entrada en vigor de la ley, la actual Disposición Adicional Décima señala:

*“ En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas 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 siempre que se cumplan los siguientes requisitos:*

*a).- Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sometimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad en el empleo.*

*b).- El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el periodo mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de la Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.*

En lo que atañe a los convenios colectivos celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley 14/2005, la disposición transitoria única de ésta, sólo impone el segundo de los requisitos mencionados, sin incluir referencia alguna a la necesidad de que se persigan objetivos de la política de empleo.

La disposición transitoria única es del siguiente tenor:

*“ Las cláusulas de los convenios colectivos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley en las que se hubiera pactado la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación, se considerarán válidas siempre que se garantice que el trabajador afectado tenga cubierto el periodo mínimo de cotización y que cumpla los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva”.*

Esta disposición transitoria genera dudas sobre su conformidad con el derecho comunitario, toda vez que permite que pervivan cláusulas de jubilación forzosa acordadas antes del 3 de Julio de 2005, aún cuando las mismas no se vinculen a políticas de empleo. No así , sin embargo para las cláusulas de jubilación forzosa acordadas con posterioridad a esta fecha.

Por tanto en aplicación de una misma ley en las mismas circunstancias económica, se aprecia una diferencia de trato entre los trabajadores que alcancen 65 años en función únicamente de si el convenio colectivo que resulte de aplicación entró en vigor antes o después del 2 de Julio de 2005.

Si en virtud del principio de primacía del derecho comunitario los artículos 13 de la Constitución Europea y 2 apartado 1 de la Directiva 2000/78 constituyen normas precisas e incondicionales que obligarían al juez nacional a inaplicar esta disposición transitoria única que les resulta contraria.

¿Cuál ha sido la respuesta sobre esta cuestión del TJCE?

1ª.- Ciertamente que exista discriminación directa cuando se dispensa un trato menos favorable a los trabajadores que hayan alcanzado esa edad en comparación con las demás personas activas en el mercado laboral. Una normativa de este tipo, supone, por lo tanto, una diferencia de trato directamente basada en la edad en el sentido del artículo 2 de la directiva 2000/78.

2ª.- La directiva comunitaria no obstante permite que la diferencia de trato por motivos de edad no se considere discriminatoria, si se encuentra justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.

3ª.- En este caso, consta que la disposición transitoria única se adoptó a instancias de los agentes sociales, en el marco de una política nacional destinada a favorecer el acceso al empleo mediante su mejor distribución intergeneracional.

4ª.- El hecho de que la mencionada disposición no se refiera formalmente a ningún objetivo de esta naturaleza , no es por sí determinante de la falta de justificación en razón a políticas de empleo.

Cuando el legislador social vuelve a introducir la cláusula de jubilación forzosa mediante la Ley 14/2005, lo hace a través de una norma que tiene por objeto ofrecer oportunidades en el mercado de trabajo a las personas que busquen empleo, condicionando esta posibilidad a su vinculación a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sometimiento del empleo o la contratación de nuevos trabajadores.

En definitiva, la Sentencia estima que esta normativa nacional no es incompatible con las exigencias de la directiva comunitaria mencionada.

#### **5.7.- La negociación colectiva en materia de igualdad de oportunidades.**

La Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva de mujeres y hombres modificó entre otros muchos aspectos, el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores introduciendo como contenido MINIMO de la negociación colectiva dos tipos diferenciadas de obligaciones:

a).- En todo caso, y con independencia del tamaño de la empresa, medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres.

b).- Plan de igualdad para las empresas de más de 250 trabajadores que se articulará de la siguiente forma:

- En los convenios colectivos de ámbito empresarial el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios.
- En los convenios colectivos de ámbito superior al de la empresa, el deber de negociar se formalizará a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad.

Respecto al contenido mínimo de estos planes de igualdad, cabe señalar que la ley los define como “ conjunto ordenado de medidas adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo”.

Entre las materias que han de ser objeto de negociación serían las siguientes:

- Acceso al Empleo.
- Clasificación profesional.
- Formación profesional.
- Retribuciones.
- Ordenación del tiempo de trabajo para favorecer en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.

La ley garantiza el acceso de la representación legal de los trabajadores y en su caso a los propios trabajadores, a la información de los planes de igualdad y la consecución de sus objetivos.

A fecha de redacción de la presente ponencia y dada la fecha de publicación de la ley ( 23 de Marzo de 2007) resulta prematuro aventurar los resultados de esta

modificación legal y su incidencia real en la vida de las empresas, si bien cabe ya aventurar los problemas prácticos que la misma suscita. (V.Gr., Teka industrial).

## **VI.- BREVE ANALISIS DEL ACUERDO INTERCONFEDERAL PARA LA NEGOCIACION COLECTIVA CORRESPONDIENTE AL AÑO 2007.**

Si bien se parte de una situación de la economía española francamente positiva en cuanto al nivel de crecimiento, inquieta a los agentes sociales y empresariales, la estabilidad del modelo casi como su resistencia ante variables externas como es el desaceleramiento de la construcción.

Parte de una situación caracterizada por la desfavorable evolución de la inflación y la inestabilidad que implica el endeudamiento de las familias, que sustenta el crecimiento del consumo y la construcción.

Respecto a la inflación es de recodar que la del año 2006 se sitúa en torno a un 3,5 por ciento, bastante por debajo del 2 por ciento que recomendando el Banco Central Europeo.

Respecto a materia netamente laboral, se hacen las siguientes indicaciones:

### **1.- EMPLEO Y ESTABILIDAD**

Se aprecia una desaceleración del mismo y el mantenimiento de una alta tasa de temporalidad, unido a la prepotencia de la construcción como sector que absorbe mano de obra.

### **2.- CRITERIOS EN MATERIA SALARIAL**

Se postula la moderación salarial como instrumento para controlar la inflación, principal causa de destrucción de empleo, señalando como referencia de negociación el 2 por ciento, si bien se entienden positivos cualquier incremento de este porcentaje vinculado a la mejora de la productividad.

Se prevé una cláusula de revisión salarial sobre el IPC real o previsto

Sorprende una llamada a la incorporación de las cláusulas de descuelgue salarial.

### **3.- PREVISION SOCIAL COMPLEMENTARIA:**

Se insta a los negociadores a fortalecer el sistema de previsión social complementaria recordándoles la normativa existente en materia de seguros privados.

### **4.- EMPLEO.**

Se señala como instrumento de estabilización del mismo la flexibilidad, recordando que los mecanismos de adaptación internos son preferibles a los externos y a los ajustes de empleo. Insta a los negociadores a incluir:

- \* promoción de contratación indefinida y transformación de contratos temporales en indefinidos aprovechando los instrumentos legales existentes tales como reducción de 0,25 por ciento la contingencia de desempleo a todos los contratos indefinidos desde el 1 de Julio de 2006 y de otros 0.25 puntos adicionales a partir del 1 de Julio de 2008.
- \* adopción de formulas que eviten el encadenamiento injustificado de sucesivos contratos temporales con el objetivo de prevenir abusos.

### **5.- FORMACION Y CUALIFICACION PROFESIONAL.**

En este campo se insta a los negociadores a intervenir en las siguientes áreas:

- \* Asistencia a la formación, aprovechamiento y tiempo en que se realiza.
- \* Desarrollo de la formación teórica para los contratos de formación.
- \* Facilitar la aplicación de las bonificaciones de las empresas y los permisos individuales de formación previstos en el Acuerdo de Formación.

### **6.- FLEXIBILIDAD Y SEGURIDAD. TELETRABAJO.**

Como instrumento que aumente la productividad eliminando las pérdidas de recursos y tiempo que originan los desplazamientos en las grandes ciudades se propone la regulación del teletrabajo, basado en los siguientes pilares:

- carácter voluntario y reversible.

- Igualdad de derechos legales y convencionales respecto de otro trabajador.

### **7 ABSENTISMO INJUSTIFICADO**

Valorado negativamente desde el punto de vista de la productividad, se recomienda a la negociación colectiva, establecer criterios para la reducción del absentismo injustificado, definir mecanismos de seguimiento y de información a los representantes de los trabajadores, y en su caso, medidas correctoras.

### **8.- SUBCONTRATA DE ACTIVIDADES.**

Establece una serie de criterios que en gran medida se encuentran acogidos tanto en el Real Decreto 171 2004 que desarrolla el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales como por la Ley 43/2006 que introduce una nueva redacción en el art 42 del E.T

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta la reciente 32 2006 que regula la subcontratación en el sector de la construcción y el reciente RD 1109/2007 por el que se desarrolla citada ley.

### **9.- IGUALDAD DE TRATO Y OPORTUNIDADES**

Se sugieren la siguientes actuaciones:

- Establecer condiciones de igualdad para los inmigrantes, teniendo en cuenta situaciones específicas y excepcionales del régimen de permisos cuando por acontecimientos familiares conlleven largos desplazamientos.
- Evitar la discriminación de los trabajadores de mas edad en el acceso al empleo.
- Fomentar las acciones positivas que procuren la inserción de la mujer en aquellos sectores donde se haya subrepresentada.

### **10.- INSERCIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

- Facilitar el cumplimiento de la cuota de reserva, identificando actividades y puestos de trabajo que puedan ser desempeñados por trabajadores con discapacidad.
- Facilitar la transición de un centro especial de empleo a un centro ordinario.

### **11.- IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE HOMBRES Y MUJERES**

- Inclusión de cláusulas de acción positiva.
- Fijación de criterios que favorezcan la conversión en indefinidos de los contratos temporales de las mujeres cuando en igualdad de condiciones y meritos se encuentren afectadas en mayor medida que los hombres por la temporalidad.
- Incorporación de reglas sobre conciliaron en materia de jornada laboral, vacaciones...
- Atención especial a la mujer víctima de violencia de genero.

### **12.- SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**

Se recoge una mención específica al estrés laboral, remitiéndose al Acuerdo Marco Europeo sobre el estrés ligado al trabajo de fecha 8 de Octubre de 2004.

### **13.- RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS**

Impulsar la cooperación y compromisos sobre responsabilidad social.

Compartir experiencias y difundir buenas practicas.

### **14.- ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACION COLECTIVA**

- Iniciar de inmediato los procesos de negociación de los convenios, un vez producida la denuncia de los mismos.

- Mantener la negociación abierta por ambas partes hasta el límite de lo razonable.
- Impulsar procedimientos que posibiliten un funcionamiento más eficaz de las comisiones paritarias.
- Formular propuestas y alternativas por escrito, en especial ante situaciones de dificultad en la negociación.

