

La Negociación Colectiva en el Sector de Oficinas y Despachos

(2000-2006) *

COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS

MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES

NIPO:

* Actualización del estudio publicado en el año 2000, en papel, conjuntamente con el estudio sobre "La negociación colectiva en el sector de Alimentación".

La Negociación Colectiva en el Sector de
Oficinas y Despachos
(2000-2006)

Patrocinio Rodríguez-Ramos Velasco
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social.
Universidad de Sevilla

M^a Cristina Aguilar González
Profesora Colaboradora doctora de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

Antonio Álvarez del Cuvillo
Profesor Colaborador doctor de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

Director
Jesús Cruz Villalón
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social
Universidad de Sevilla

Mayo 2007

ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
<u>FINALIDAD Y OBJETO DEL ESTUDIO</u>	4
<u>1. ESTRUCTURA</u>	5
1.1. <u>Perspectiva general del sector</u>	5
1.2. <u>La estructura negocial en los convenios genéricos de Oficinas y Despachos</u>	12
1.2.1. <u>La pervivencia de las unidades negociales</u>	12
1.2.2. <u>El recurso al mecanismo de la extensión de convenios</u>	14
1.3. <u>La estructura negocial en los convenios de entidades financieras</u>	15
<u>2. CONTRATACIÓN LABORAL</u>	16
2.1. <u>Políticas de empleo</u>	16
2.1.1. <u>Fomento del empleo</u>	16
2.1.2. <u>Formación Profesional</u>	22
2.1.3. <u>Empresas de trabajo temporal, contrata y sucesión de empresa y de actividad</u>	27
2.2. <u>Período de prueba</u>	30
2.3. <u>Modalidades de contratación</u>	33
<u>3. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR</u>	40
<u>4. PODERES EMPRESARIALES</u>	50
4.1. <u>Poderes organizativos: poder directivo, <i>ius variandi</i> y modificaciones sustanciales</u>	50
4.2. <u>Poderes de control</u>	55
4.3. <u>Poderes disciplinarios</u>	56
<u>5. CLASIFICACIÓN Y MOVILIDAD FUNCIONAL</u>	62
<u>6. RETRIBUCIONES</u>	78
6.1. <u>Estructura salarial</u>	78
6.2. <u>Salario base y pagas extraordinarias</u>	79
6.3. <u>Complementos salariales</u>	80
6.4. <u>Prestaciones extrasalariales</u>	87
6.5. <u>Cuantía</u>	89
6.6. <u>Devengo y pago</u>	94
<u>7. TIEMPO DE TRABAJO</u>	94
7.1. <u>Cómputo de la jornada de trabajo</u>	94
7.2. <u>Horas extraordinarias</u>	96
7.3. <u>Distribución: horario de trabajo. Calendario</u>	99
7.4. <u>Jornadas especiales: horario nocturno, horario a turnos. Reducciones de jornada</u>	103
7.5. <u>Fiestas</u>	108
7.6. <u>Vacaciones</u>	110
7.6.1. <u>Duración</u>	110
7.6.2. <u>Retribución</u>	111
7.6.3. <u>Momento de disfrute</u>	112

<u>8. INTERRUPCIONES Y SUSPENSIONES</u>	119
<u>9. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES</u>	136
<u>10. OTRAS CONDICIONES DE TRABAJO: COMPETENCIA, EXCLUSIVIDAD, DEBER DE BUENA FE CONTRACTUAL</u>	145
<u>11. PROTECCIÓN Y ASISTENCIA SOCIAL</u>	147
<u>12. EXTINCIÓN DEL CONTRATO</u>	153
<u>12.1. Extinción de contratos temporales</u>	153
<u>12.2. Despidos individuales</u>	155
<u>12.3. Despidos colectivos</u>	157
<u>12.4. Dimisión del trabajador y jubilaciones</u>	157
<u>13. DERECHOS COLECTIVOS</u>	161
<u>13.1. Aspectos orgánicos de la representación unitaria y sindical</u>	162
<u>13.2. Competencias de la representación de los trabajadores</u>	165
<u>13.3. Garantías y prerrogativas</u>	167
<u>14. PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS</u>	172
<u>15. ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO</u>	175
<u>15.1. Comisión Paritaria: composición, funcionamiento y competencias</u>	175
<u>15.2. Otras instancias y procedimientos de administración convencional</u>	181
<u>16. VALORACIÓN ACERCA DEL SEGUIMIENTO DEL ACUERDO INTERCONFEDERAL PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA (2005) EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SECTOR</u>	185
<u>17. CONCLUSIONES</u>	194
<u>LISTA DE CONVENIOS ANALIZADOS</u>	203
<u>TABLAS SISTEMÁTICAS DE LOS ÁMBITOS CONVENCIONALES</u>	207
<u>LISTA DE EXTENSIÓN DE CONVENIOS</u>	236

FINALIDAD Y OBJETO DEL ESTUDIO

El presente estudio continúa el trabajo comenzado en un informe anterior encargado por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, que se publicó en el año 2000¹ y que se toma como punto de partida; nuestro propósito es que este nuevo trabajo complemente al anterior desde tres perspectivas diferentes:

- En primer lugar, se ha pretendido **actualizar** el informe precedente, analizando en qué medida los convenios genéricos de oficinas y despachos presentan variaciones sustanciales o significativas entre los años 2000 y 2006, lo que permitirá, de un lado, evaluar la dinámica de la negociación y, de otro lado, dar cuenta de las prácticas novedosas de interés.
- En segundo lugar, se ha procurado **profundizar** con más detalle en los contenidos de la negociación colectiva, dado que el anterior estudio trataba más bien de plantear algunas líneas esenciales. Ciertamente, el nivel de detalle no puede ser máximo, pues ello haría perder su unidad al trabajo, que se fragmentaría en el estudio individualizado de una pluralidad de convenios, pero a nuestro juicio es posible y oportuno un análisis más pormenorizado que aporte datos más precisos sobre las condiciones laborales en el sector.
- Por último, se ha querido también **ampliar** el objeto de estudio para incluir nuevas unidades de negociación. El informe del año 2000 se refería exclusivamente a los convenios que nosotros hemos denominado como “genéricos” de Oficinas y Despachos que sustituían la antigua Ordenanza Laboral de 1972. Esta selección del ámbito presentaba una cierta arbitrariedad, por cuanto éstos no se refieren a una actividad netamente delimitada respecto de otros ámbitos de negociación, de manera que las circunstancias que motivan la aplicación de estos convenios, en cierto modo, son puramente coyunturales (aunque fuertemente dependientes de algunos elementos estructurales). Por ello, junto a tales convenios genéricos hemos querido incorporar en el estudio otros ámbitos negociales que materialmente se ubican dentro del sector de oficinas y despachos por razón de la actividad que constituye el objeto principal de la empresa, pero que terminológicamente no utilizan estrictamente esta denominación. No obstante, tratar de abarcar toda la actividad que pudiera ser encuadrada en un sentido amplio en la categoría de “oficinas” resultaría inconveniente, dado que ello implicaría un estudio muy extenso, al menos si no existe un marco teórico previo que permita ordenar el análisis.

Así pues, con objeto de ampliar la visión y de obtener conclusiones válidas que pudieran servir de apoyo a investigaciones posteriores, se ha optado por una técnica de contraste; el núcleo central del estudio sigue estando constituido por los citados convenios genéricos, no obstante lo cual, por otra parte, se incorporan otros convenios colectivos relacionados con actividades en las que predomina el trabajo “de oficina”. De esta manera pueden advertirse tanto las similitudes entre unos y otros que podrían estar condicionadas por las características del trabajo administrativo, como las variaciones que se producen en actividades y contextos parcialmente diversos.

¹ AAVV, La negociación colectiva en los sectores de alimentación y oficinas y despachos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000.

1. ESTRUCTURA

1.1. Perspectiva general del sector

Un macro-sector de difíciles contornos...

Generalmente, los distintos sectores productivos que conforman los ámbitos funcionales de la negociación colectiva se definen por razón de los bienes o servicios producidos, con mayor o menor nivel de generalidad, en función de cuál sea la voluntad de las partes al concretar las distintas unidades de negociación; así pues, si la definición de un sector es amplia, abarcará a todo un conjunto de bienes o servicios relacionados entre sí, aún cuando las empresas destinatarias del convenio tendieran a especializarse en determinados bienes o servicios o en determinadas fases del proceso de producción.

Ahora bien, la amplitud de un hipotético sector de “oficinas y despachos” rebasa el supuesto anteriormente mencionado, por cuanto no se refiere a distintas fases de un mismo proceso productivo y ni siquiera a distintos bienes o servicios que presenten una relación estrecha entre sí (aún siendo producidos por empresas distintas). Ciertamente, ninguna entidad que pueda ser definida como una “oficina” o “despacho” se encarga directamente de la extracción de materias primas ni de la fabricación de bienes (salvo que incluyamos las editoriales, periódicos y otras entidades que operan sobre información codificada para su plasmación en algún soporte material); desde luego, todas las oficinas producen servicios (aunque, desde otra perspectiva, tales servicios pueden coadyuvar a la elaboración de bienes diversos); estos servicios, sin embargo, no presentan ninguna conexión entre sí más allá de esta caracterización. Por otra parte, el argumento también puede plantearse en sentido contrario, esto es, prácticamente cualquier servicio puede ser prestado al usuario o consumidor –al menos en su mayor parte- en una oficina o un despacho.

Así pues, el criterio para delimitar el sector de oficinas y despachos no es el de la actividad realizada ni el del carácter del servicio productivo; más bien parece que el rasgo distintivo que delimita la categoría es un elemento “geográfico”, “topográfico”, referido a la naturaleza de la entidad productiva; esto es, a primera vista estará incluida en el sector toda actividad realizada “en una oficina o despacho”. La propia definición de estos conceptos presenta una cierta ambigüedad; en términos generales podría decirse que una “oficina” es un término más genérico, que se refiere a un lugar donde trabajan empleados produciendo cualquier servicio inmaterial, mientras que un “despacho” parece referirse más bien a la oficina encargada de gestiones profesionales².

Un examen más profundo sobre esta intuición inicial acerca de la delimitación del sector mediante criterios “geográficos” nos muestra otros dos criterios – si bien

² Véase la definición de “oficina” en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: “1. f. Local donde se hace, se ordena o trabaja algo. 2. f. Departamento donde trabajan los empleados públicos o particulares. 3. f. Laboratorio de farmacia. 4. f. Parte o lugar donde se fragua y dispone algo no material [...]” y compárese con la de “despacho”: “1. m. Acción y efecto de despachar [abreviar y concluir un negocio u otra cosa]. 2. m. Local destinado al estudio o a una gestión profesional. 3. m. Organización que realiza esa gestión. Despacho de abogados. 4. m. Mobiliario de este local. 5. m. Tienda o parte del establecimiento donde se venden determinados efectos [...]”

igualmente imprecisos-, presentes en la propia noción de “oficina”, cuya importancia en la definición del sector es desigual:

El criterio de menor importancia en la actualidad es el de la identificación de los trabajadores destinatarios de los convenios. Por diversas razones, los sistemas modernos de relaciones laborales se han construido sobre el prototipo del “obrero” manual, trabajador “de cuello azul”, que contrastaba con la figura del “empleado” administrativo, “oficinista” o trabajador “de cuello blanco” cuyo perfil sociológico difería en bastantes aspectos respecto del proletariado industrial. Esta distinción ha afectado en muchos países a la organización sindical, así como a la regulación jurídica³ aunque está perdiendo bastante importancia a medida que el empleado del sector servicios se va convirtiendo progresivamente en el prototipo de trabajador asalariado en las sociedades post-industriales. Así, pues, de manera muy inexacta (como veremos), estos convenios se dirigen principalmente hacia los “empleados”, mientras que los de otros sectores siguen más claramente el modelo de “obrero manual”; ciertamente, esta tendencia era más visible en la Ordenanza de 1972, que se aplicaba con carácter residual a estos empleados administrativos cuando prestaban servicios en otros sectores de la economía que no estaban cubiertos por otras Ordenanzas, pero, esta aplicación residual continúa teniendo alguna significación.

El segundo criterio es el de mayor importancia; una oficina se define en realidad por los procesos de trabajo que se llevan a cabo en su seno: tareas administrativas y de gestión que normalmente tienen un carácter “transaccional”, es decir, operan con información codificada por medio de rutinas mecánicas relativamente estandarizadas. Ciertamente, la correspondencia entre estas tareas y las oficinas no es absoluta: de un lado, no todo el trabajo que se desarrolla en las oficinas tiene un carácter puramente administrativo; de otro lado, prácticamente toda organización productiva moderna requiere un cierto volumen de tareas administrativas y de gestión (volumen que guarda una correlación positiva con la dimensión de la empresa); algunas de estas tareas se descentralizan a entidades especializadas, pero es frecuente en todos los sectores productivos que un número elevado de empresas –especialmente las más grandes– mantengan dentro de la organización determinadas labores de carácter administrativo.

Así pues, a grandes rasgos, la inclusión de las empresas en este sector debe sustentarse más bien en el predominio de las tareas administrativas de carácter transaccional en los procesos productivos; una empresa podrá ser considerada como una “oficina” cuando estos procesos productivos sean preponderantes -como sucede, por ejemplo en una gestoría de personal-, o, al menos, cuando su incidencia sea especialmente significativa: así, en una empresa de venta y alquiler de inmuebles los trabajos administrativos y comerciales pueden ser igualmente significativos pero la importancia de los primeros les confiere el carácter de “oficina” (hay que tener en cuenta, en todo caso, que los adelantos tecnológicos en términos generales están reduciendo el volumen del trabajo “transaccional” en todos los sectores). Con esta definición amplia, prácticamente todos los subsectores del sector servicios pueden encajar en esta noción⁴: quedarían fuera de ella en la mayor parte de los casos, no

³ En nuestro país seguramente la distinción más importante sea la división en “colegios” en lo que refiere a las elecciones –y a la composición– del Comité de Empresa, de acuerdo con el art. 71.1 ET.

⁴ En este sentido, AAVV, *La negociación colectiva en los sectores de alimentación y oficinas y despachos* [...], *Op. cit.*, p. 167: “La división funcional por sectores de la negociación colectiva tiende a tomar un referente unitario sobre la base del objeto social de las empresas que aglutina, en función del tipo de

obstante, un cierto número de actividades como la hostelería, los espectáculos, las actividades recreativas, la formación y enseñanza, la limpieza, las tintorerías y lavanderías, la seguridad, los servicios sanitarios y de cuidados personales, el mantenimiento y reparación de maquinaria, los transportes, las peluquerías o centros de belleza, los gimnasios, las pompas fúnebres, así como una amplia sección de actividades comerciales, especialmente aquellas dedicadas al comercio de bienes o cuya labor de intermediación no tenga una carga importante de gestión y administración.

...que presenta una alta heterogeneidad

Definido de esta manera tan amplia, el macro-sector de oficinas y despachos presenta una alta heterogeneidad; existe un gran número de actividades empresariales (ordenadas en la Clasificación Nacional de Actividades Empresariales en epígrafes diversos) donde el trabajo administrativo es dominante o presenta una gran importancia, pero su regulación convencional no está articulada ni organizada de manera unitaria.

Ciertamente, existen una serie de convenios genéricos de oficinas y despachos, casi exclusivamente de carácter sectorial provincial, que operan como “colchón de seguridad” para evitar vacíos de cobertura. Fuera de este grupo de convenios queda un gran número de actividades empresariales: algunos de estos “subsectores” se han percibido tradicionalmente como sectores separados y se han regulado de manera distinta debido a sus propias especificidades y a las diferencias existentes en la capacidad de organización sindical. Otros se han ido desgajando progresivamente de la matriz de los convenios genéricos, generalmente a causa de la mayor fuerza sindical en estas unidades de negociación, o simplemente de la aparición de interlocutores con cierta representatividad.

Casi completamente al margen de la lógica del sector queda el trabajo realizado por el personal laboral de las **Administraciones Públicas**, a pesar de la importancia que en él tienen las tareas administrativas y de gestión; las peculiaridades del empleador, unidas a las significativas diferencias en lo que refiere al poder sindical y otras razones históricas han producido una importante distinción entre sector público y sector privado que impide la caracterización de este trabajo en el marco del macro-sector de oficinas y despachos (así, por ejemplo, los interlocutores sociales se articulan en torno a federaciones diversas en el seno de las organizaciones sindicales). También resultan difícilmente encuadrables en el sector las empresas de trabajo temporal –y en su caso, las empresas multiservicio-, dado que, aunque el trabajo del personal “estructural” es en su mayor parte de carácter administrativo, la perspectiva suele centrarse en el personal “en misión”, que presta sus servicios en cualquier sector.

En una situación de cierta ambigüedad se encuentran las empresas relacionadas con los **medios de comunicación** (prensa, radio, televisión) y las editoriales;

bienes que producen o de los servicios que prestan las empresas integradas dentro de su ámbito de aplicación. En el caso del sector de oficinas y despachos esto sólo se puede decir en un sentido muy genérico, pues más que atender a la actividad propiamente dicha, se toma como referencia el lugar donde se realiza la prestación laboral o el tipo de actividad profesional ejecutada por sus empleados. En realidad se trata de un “macrosector”, pues a través del mismo se pretende englobar al conjunto del sector terciario de la economía, incluyendo dentro de su ámbito a cuantas empresas y trabajadores pertenezcan al sector servicios, con independencia de cual sea su concreta actividad comercial. Dicho de otro modo, se trata de una unidad comercial que se viene a constituir en un modo de convenio colectivo de ‘actividades diversas’ dentro del sector servicios de la economía”.

ciertamente, gran parte del trabajo en estas entidades implica codificación de información y manipulación de información codificada, pero, por una parte, en muchos casos el resultado final del proceso es la producción de un bien, y, por otra parte, cobran una cierta importancia actividades que no son puramente administrativas.

Más cercana a nuestra noción de oficinas y despachos se encuentra la actividad de **publicidad**, cubierta en el pasado por una Ordenanza propia y en la actualidad por convenios sectoriales estatales⁵. Existen otras actividades que tradicionalmente se han venido regulando de manera separada respecto de las oficinas y despachos genéricos, a pesar de la importancia de las tareas administrativas; ello se debe en parte a las peculiaridades del servicio prestado, pero sobre todo a las diferencias en la capacidad de organización de trabajadores y empresarios: esto sucede con las **entidades financieras** (empresas relacionadas con los seguros y el crédito), cuyas relaciones laborales se regulan a través de varios convenios nacionales de carácter sectorial y una serie de convenios de empresa⁶. Lo mismo sucede, aunque en un contexto empresarial distinto, con las **consignatarías de buques y agencias de aduanas**, que se ven cubiertas por un número muy amplio de convenios fundamentalmente provinciales que no parecen coincidir completamente en sus ámbitos de aplicación⁷.

En todo caso, este fenómeno de configuración de marcos específicos de negociación para actividades que podrían enmarcarse globalmente en el sector de oficinas y despachos no parece haberse estabilizado. Al contrario, han continuado apareciendo convenios que se aplican a determinadas actividades que anteriormente se encontraban enmarcadas en la Ordenanza Laboral de Oficinas y Despachos de 1972, allí

⁵ Básicamente, Convenio Colectivo Nacional para las Empresas de Publicidad (BOE 20/02/2002); véase, asimismo, Convenio Colectivo Interprovincial para las Empresas de Promoción, Degustación, “Merchandising” y Distribución de Muestras (BOE 17/05/1988) y el Convenio Estatal para empresas de Telemarketing, (BOE 05/05/2005).

⁶ Más adelante nos ocuparemos con detalle de la estructura de la negociación colectiva en este subsector. En cualquier caso, debe matizarse que los establecimientos financieros de crédito sí se encontraban en el ámbito de aplicación de la Ordenanza de Oficinas y Despachos.

⁷ Convenio Colectivo de Agencias de Aduanas de **Ceuta** (BOC CE 29/07/2005), Convenio Colectivo de Agencias de Aduanas y Transitarios de **Las Palmas** (BOP 17/01/1990), Convenio Colectivo de Agencias Marítimas de **Cádiz** (BOP 02/03/2006), Convenio Colectivo de Agencias Marítimas de **Pontevedra** (DOG 19/08/2005), Convenio Colectivo de Agencias Marítimas y aduaneras, empresas estibadoras portuarias y comisionistas de tránsito de **La Coruña** (BOP 28/02/2005), Convenio Colectivo de Agentes y comisionistas de aduanas de **Barcelona** (DOGC 19/12/2000), Convenio Colectivo de Agentes y comisionistas de aduanas de **Gerona** (BOP 16/05/1992), Convenio Colectivo de Consignatarías de buques de **Barcelona** (DOGC 05/08/2003), Convenio Colectivo de Consignatarías de buques de Santa Cruz de **Tenerife** (BOP 07/02/2006), Convenio Colectivo de Consignatarías de buques y agencias de aduanas de **Asturias** (BOPA 30/01/2004), Convenio Colectivo de Consignatarías de buques y agencias de aduanas de las **Islas Baleares** (BOIB 24/05/2001), Convenio Colectivo de Consignatarías de buques y agencias de aduanas de **Murcia** (BORM 27/02/2003), Convenio Colectivo de Consignatarías de buques y agencias de aduanas de **Guipúzcoa** (BOP 05/08/1992), Convenio Colectivo de Consignatarías de buques y agencias de aduanas de **Huelva** (BOP 11/10/1991), Convenio Colectivo de Consignatarías de buques y contratistas de carga y descarga de **Cantabria** (BOC 09/08/2005), Convenio Colectivo de Consignatarías de buques y contratistas de operaciones portuarias de **Sevilla** (BOP 10/06/2003), Convenio Colectivo de Consignatarías de buques, estibadoras y contratistas de operaciones portuarias de La Luz y de **Las Palmas** (BOP 30/04/2004), Convenio Colectivo de Consignatarios de buques de **Tarragona** (DOGC 27/02/2006), Convenio Colectivo de Consignatarios de buques y transitarios de **Alicante** (BOP 11/05/2005), Convenio Colectivo de Consignatarios de buques, empresas estibadoras y transitarias de **Vizcaya** (BOP 06/10/2005), Convenio Colectivo de Empresas navieras, consignatarías de buques y empresas estibadoras de **Valencia** (BOP 21/01/2004), Convenio Colectivo de Empresas transitarias de **Valencia** (BOP 03/12/2003).

donde ha podido constituirse un interlocutor sindical de cierta fuerza⁸ o un interlocutor empresarial menos difuso que en el caso de los convenios genéricos; en estos supuestos las peculiaridades de la actividad son, a nuestro juicio y en términos generales, poco significativas para justificar una regulación muy diferente de las condiciones de trabajo.

En muchos casos, esta “segregación” de la matriz de las oficinas y despachos presenta una cierta uniformidad por cuanto se lleva a cabo mediante convenios sectoriales estatales, de manera que los convenios genéricos nunca serían concurrentes. Tal es el caso de las empresas **consultoras**⁹, de las **empresas de ingeniería y estudios técnicos**¹⁰, de los despachos de **técnicos tributarios**¹¹, de las **gestorías administrativas**¹², de las **inmobiliarias**¹³, de las **agencias de viaje**¹⁴ y de los **registradores de la propiedad y mercantiles**¹⁵. Esto no implica que la estructura de la negociación colectiva sea sencilla en estos casos: en primer lugar, porque a veces existen convenios de empresa o grupo, o incluso provinciales, que conviven con estos estatales; en segundo lugar, porque la delimitación de los subsectores tiende a ser estrecha, mientras que las empresas destinatarias podrían llevar a cabo al mismo tiempo actividades incluidas en convenios distintos.

En otros casos, sin embargo, la nueva unidad de negociación se genera en un ámbito territorial más reducido o en varios de ellos (pero sin abarcar al conjunto del territorio nacional), de manera que la misma actividad se regulará por un convenio específico o por un convenio genérico de oficinas y despachos –en caso de que existan– en función de la localización geográfica de la empresa. Es frecuente que esto suceda en los despachos de profesionales colegiados, lo que en gran medida puede atribuirse a la pluralidad de colegios profesionales; así, la excepción a esta regla viene constituida, como hemos visto, por los registradores de la propiedad y mercantiles, que están colegiados a nivel estatal. Un caso paradigmático de esta dispersión geográfica

⁸ “Así, allí donde se logra concentrar un mínimo de fuerza sindical, se tiende a crear una actividad sindical independizada del resto y, a través de la misma, lograr constituir una unidad negociadora independiente para subactividades muy pequeñas dentro del conjunto del sector de oficinas y despachos”, AAVV, *Op. cit.*, p. 190.

⁹ Convenio Colectivo **Estatal** de empresas Consultoras de Planificación, de Organización de Empresas y Contable (BOE 25/06/2004) (el XV Convenio se ha firmado el 28 de noviembre de 2006). Podría solaparse con el Convenio Colectivo de Despachos profesionales y empresas dedicadas a asesoría fiscal y contable particulares de **Vizcaya** (BOP 01/07/1993).

¹⁰ Convenio Colectivo **Nacional** de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos (BOE 20/09/2005), Convenio Colectivo de Oficinas de Estudios Técnicos de **Murcia** (BORM 24/10/2006). Debe tenerse en cuenta que existe un gran número de **convenios de empresa** aplicables a entidades dedicadas a la ingeniería, cuya adscripción al sector no siempre es clara, por cuanto a veces pueden incluir actividades de producción de bienes materiales.

¹¹ Convenio Colectivo **Estatal** de Despachos Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales (BOE 29/07/2005); el primer convenio estatal es de 1999; antes de que éste apareciera, existían dos de ámbito autonómico: así el de Cataluña (derogado por acuerdo de la Comisión Paritaria publicado en DOGC 01/09/2000 para dejar paso al estatal); el de la Comunidad de Madrid (BOCM 29/06/1998) seguramente ha sido también sustituido al transcurrir el período previsto de vigencia y ser sustituido por el estatal. En todo caso, también este convenio estatal puede concurrir con el Convenio Colectivo de Despachos profesionales y empresas dedicadas a asesoría fiscal y contable particulares de **Vizcaya** (BOP 01/07/1993).

¹² Convenio Colectivo **Estatal** de Gestorías Administrativas (BOE 23/05/2006)

¹³ Convenio Colectivo **Estatal** para las empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (BOE 15/07/2003, modificado en BOE 07/04/2004). Nótese que se trata del primer convenio en este ámbito, lo que demuestra la continuidad del proceso de segregación.

¹⁴ Convenio Colectivo Laboral, de ámbito **estatal**, para el sector de agencias de viaje (BOE 05/05/2005).

¹⁵ Convenio Colectivo de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de **España** (BOE 29/09/1992).

relacionada con la pluralidad de colegios aparece en la actividad de **notarías**¹⁶, donde la cobertura es relativamente elevada (al cubrirse gran parte del territorio nacional). Mucha menor cobertura presentan los convenios específicos para los despachos de **graduados sociales**¹⁷. En algunas ocasiones incluso se unen varias **profesiones jurídicas** (abogados, procuradores y graduados sociales)¹⁸.

En cualquier caso, este fenómeno de desgajamiento parcial no se produce únicamente en los despachos profesionales (claramente incluidos en el sector de “oficinas y despachos”), sino que también afecta a otras actividades, que normalmente tienen una alta proporción de trabajo administrativo. Esto sucede con las **oficinas de importación y exportación**, para las que existe únicamente un convenio sectorial provincial¹⁹. Por su parte, la mayor parte del sector **asociativo** (asociaciones, fundaciones, sindicatos, partidos políticos, organizaciones religiosas, organizaciones no gubernamentales de voluntariado, etc.), puede encajar en la noción amplia de “oficinas y despachos” que hemos mencionado, puesto que normalmente estas entidades necesitan contratar trabajadores para atender a los requerimientos administrativos que exige su actividad (si bien es cierto que en algunas de estas asociaciones esta actividad podría ser tan específica que perdiera importancia el trabajo de tipo “transaccional”); hemos localizado un único convenio sectorial de fundaciones, cámaras y asociaciones de carácter provincial²⁰; en realidad, verdaderamente en este subsector predominan los convenios **de empresa** o de grupo (o incluso de ámbito inferior a la empresa), referidos a organizaciones religiosas²¹, sindicales²² o a otras asociaciones²³, que a veces afectan a

¹⁶ Convenio Colectivo para Empleados de notarías de **Asturias** (BOPA 03/05/2006) Convenio Colectivo de empleados de notarías de la Comunidad Autónoma de **Cataluña** (DOGC 07/10/2005), Convenio Colectivo de empleados de notarías de las **Islas Baleares** (BOIB 11/11/1993), Convenio Colectivo de empleados de notarías de **Galicia** de 13 de mayo de 1994 (DOG 11/07/1994), Convenio Colectivo Interprovincial de empleados de notarías del **Colegio Notarial de Madrid** (Ávila, Guadalajara, Madrid, Segovia y Toledo) de 17 de abril de 1984 (BOE 28/07/1984) (se ha firmado ya un nuevo convenio para el año 2006), CC Notarías Valencia/1992: Convenio Colectivo de empleados de notarios del Ilustre Colegio Notarial de **Valencia** (DOGV 03/12/1992), Convenio Colectivo de empleados de notarías de **Andalucía Occidental** de 20 de noviembre de 1990 (BOJA 25/01/1991), Convenio Colectivo de empleados de notarías de **Andalucía Oriental** de 9 de mayo de 1992 (BOE 25/09/1992), Convenio Colectivo de empleados de notarías de **Canarias** (BOCAC 25/07/1994), Convenio Colectivo de empleados de notarías de **Extremadura** de 20 de marzo de 1982 (BOE 08/07/1982), Convenio Colectivo de empleados de notarías del **Colegio notarial de Bilbao** (Álava y Vizcaya) (BOPV 15/03/1983), Convenio Colectivo de empleados de notarías del **Colegio notarial de Burgos** (Burgos, Santander, Soria y La Rioja) (BOE 05/10/1981), Convenio Colectivo de empleados de notarías del **Colegio Notarial de Valladolid** (León, Palencia, Salamanca, Valladolid y Zamora) de 31 de marzo de 1981 (BOE 12/08/1981), Convenio Colectivo de empleados de notarías del **Colegio Notarial de Albacete** (Albacete, Ciudad Real, Cuenca y Murcia) de 1 de febrero de 1996 (BOE 07/05/1996), Convenio Colectivo para empleados de notarías de **Aragón** de 6 de octubre de 2003 (BOA 12/12/2003)

¹⁷ Convenio Colectivo de Despachos de graduados sociales de **Aragón** (BOA 15/04/2005), que se ha extendido a Zamora (BOP 10/06/2005), Convenio Colectivo de Despachos de graduados sociales de las **Islas Baleares** (BOIB 22/04/2004), Convenio Colectivo de Despachos de graduados sociales de **Almería** de (BOP 14/11/2003), Convenio Colectivo de Despachos profesionales de graduados sociales de **Barcelona** (DOGC 20/09/1991).

¹⁸ Convenio Colectivo de Abogados, procuradores y graduados sociales de Cantabria de (BOC 25/08/2004), Convenio Colectivo para Colegios profesionales y despachos de abogados, procuradores y graduados sociales y agencias de información comercial de Vizcaya.

¹⁹ Convenio Colectivo de oficinas de importación y exportación de la **Comunidad de Madrid** (BOCM 03/10/2005).

²⁰ Convenio Colectivo de Oficinas de cámaras, colegios, asociaciones, federaciones e instituciones de Murcia (BORM 30/05/2002)

²¹ Así, por ejemplo, existe un amplio número de convenios aplicables a las distintas entidades de Cáritas (Cartagena, Segovia, Plasencia, Pontevedra, Solsona, Albacete, A Coruña, Ciudad Real, Madrid,

la Comunidad Autónoma que tiene convenio genérico. Allí donde no existieran convenios de empresa habrían de aplicarse los genéricos de oficinas y despachos.

Toda esta compleja red de convenios se ha constituido con cierta “espontaneidad”, sin que exista ninguna pauta formal de articulación o coordinación. Ello supone un cierto desorden en la aplicación; al mismo tiempo, las continuas segregaciones, llevadas a cabo de manera desordenada y en subsectores muy pequeños, inciden en el progresivo deterioro del contenido de la negociación colectiva de los convenios genéricos y probablemente, de algunos específicos que van apareciendo.

La selección de los convenios a examinar

En este contexto, es evidente que no puede hacerse un informe sobre la negociación colectiva aplicable al trabajo administrativo en todos los sectores, pero también parece poco oportuno tratar de abarcar todo el macro-sector, analizando los convenios aplicables a todas las empresas en donde predomina este tipo de trabajo. Al menos, esto no resulta conveniente sin construir previamente un marco teórico que permita seleccionar adecuadamente la muestra.

Así pues, podríamos haber optado por abarcar, junto con los convenios genéricos todos aquellos que derivan de segregaciones recientes y que pertenecen a ámbitos que se encontraban regulados por la Ordenanza de oficinas y despachos de 1972; el número de convenios a examinar sería en tal caso bastante elevado (siendo previsibles bastantes similitudes entre ellos) y habría pocos elementos teóricos para discernir aquello que resulta significativo; en todo caso, no parece oportuno admitir *a priori* como criterio válido de selección de la muestra la mera formalidad de que los convenios se refieran a ámbitos anteriormente regulados por la Ordenanza: cabe plantearse si esta separación se basa en criterios objetivos o es puramente arbitraria.

Así pues, hemos optado por una técnica de contraste, comparando el núcleo de los convenios genéricos con una muestra a nuestro juicio representativa de convenios sectoriales referidos a las entidades financieras (entidades de crédito, aseguradoras y mediadores de seguros), en las que predomina el trabajo administrativo, pero donde la actividad presenta especificidades significativas, que en su mayor parte venían siendo reguladas por Ordenanzas distintas de la de oficinas y despachos y, sobre todo, que se pretenden aplicar a un contexto muy diverso –en cuanto a la dimensión de las empresas y la fuerza sindical-, al de los convenios genéricos aún cuando existan conexiones entre los que negocian unos y otros acuerdos.

A través de este contraste, esperamos obtener información útil acerca de los problemas comunes del macro-sector de oficinas y despachos, así como de las similitudes en la respuesta a estos problemas; asimismo, también pueden analizarse las divergencias derivadas de la especificidad de la actividad o del diferente contexto

Barcelona, Getafe, Canarias, Bizkaia, Orihuela-Alicante, Girona, La Rioja); asimismo, existe un convenio para el Obispado de Cádiz y Ceuta.

²² UGT tiene un Convenio Marco que se aplica a todo el territorio nacional, mientras que a CCOO se aplican diversos convenios, que normalmente se aplican a las uniones territoriales (Andalucía, País Valenciano), y en algún caso sus federaciones.

²³ El número de convenios de empresa o grupo aplicables a asociaciones es enorme; a título de ejemplo podemos mencionar los de Federación Andalucía Acoge, Asociación Valenciana de la Caridad, Cruz Roja Valladolid, Cruz Roja Las Palmas, Asociación Ciudadana de Lucha contra la Droga de La Coruña, etc

empresarial, proporcionándonos herramientas para comprender mejor los procesos de segregación.

1.2 La estructura negocial en los convenios genéricos de oficinas y despachos

1.2.1. La pervivencia de las unidades negociales

Una negociación colectiva que sigue desarrollándose a nivel provincial

Una primera observación de los ámbitos de negociación presentes en el sector de oficinas y despachos²⁴ pone de manifiesto, por lo que al ámbito territorial respecta, que la práctica totalidad de los convenios vigentes son provinciales, con la única excepción del convenio de Cataluña. Si bien es cierto que a este último se unen otros que se autocalifican como de comunidad autónoma (léase Islas Baleares o Murcia), no lo es menos que se trata de convenios aplicables a Comunidades Autónomas uniprovinciales. La situación es prácticamente idéntica a la que ya constatamos en el anterior estudio, y como en su momento señalamos, ello no evidencia sino una absoluta inamovilidad de la estructura negocial respecto de lo que fue su origen histórico y, por ende, un gran desinterés por afrontar procesos negociales de ámbitos diversos, particularmente de carácter estatal.

Desde otra perspectiva, la relación de convenios colectivos de oficinas y despachos vigentes da cobertura reguladora a 43 de las 50 provincias existentes (dejando al margen las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla), lo que deja sin norma convencional aplicable a las provincias de Álava, Castellón²⁵, Cuenca, Guadalajara, Orense, Soria y Toledo. Si a ello unimos la inexistencia de un acuerdo sectorial -siquiera marco- nacional, la pérdida de vigencia del Acuerdo de Cobertura de Vacíos y la ínfima presencia de convenios de empresa -debido al ya apuntado carácter microempresarial del sector que impide la existencia de sujetos con la legitimidad suficiente para negociar-, el resultado no es otro que la constatación de espacios carentes de regulación autónoma.

Justamente la situación descrita, con generalizado desarrollo de unidades negociales provinciales y carencia de convenios empresariales, da lugar a una ausencia total de fórmulas de coordinación y articulación entre niveles negociales diversos.

La influencia de la Ordenanza de Oficinas y Despachos de 1972 en la definición del ámbito funcional de los convenios

La Ordenanza de Oficinas y Despachos de 1972, con notable singularidad en el panorama normativo del momento y alejándose de su precedente Reglamentación de Nacional 1948²⁶, determinaba su ámbito de aplicación en atención a dos criterios

²⁴ En el Anexo del final del estudio se recoge la lista de convenios colectivos examinados.

²⁵ La STSJ de la Comunidad Autónoma de Valencia de 27 de junio de 2005, declaró nula la referencia que el art. 2 del I Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de las provincias de Castellón y Valencia (BOGV 08/06/2001) hacía a Castellón, reduciendo su ámbito territorial a la provincia de Valencia.

²⁶ Un estudio detenido del ámbito aplicativo de la Ordenanza de 1972 en AA. VV., La negociación colectiva..., op. cit. págs. 162 y ss.

diversos, alternativos y directamente conectados a la circunstancia de tratarse o no de actividades o sectores con regulación laboral específica. De esta forma, en el primer caso la Ordenanza resultaba aplicable a las relaciones de trabajo en oficinas y despachos que no comprendiera a los profesionales referidos en la propia Ordenanza; profesionales que, de acuerdo con el art. 8 de la Ordenanza, representaban un amplio elenco de colectivos desde el grupo superior de los titulados hasta el de los trabajadores subalternos y de oficios varios (conserjes, ordenanzas, botones, encargados, mozos y peones...). En este primer supuesto, la Ordenanza parecía acoger un criterio “topográfico”, de tal manera que la circunstancia de prestar servicios en un lugar determinado, una oficina, resultaba determinante, al margen de la concreta función desempeñada, que, como hemos señalado, podía ser muy diversa.

Por el contrario, en el segundo supuesto, es decir, en el de los sectores o actividades no incluidos en ninguna Reglamentación u Ordenanza de Trabajo, la Ordenanza de Oficinas y Despachos sólo era aplicable a los profesionales pertenecientes a unos concretos grupos (Administrativos, Técnicos de Oficinas y Especialistas de Oficinas), abandonándose así en cierta medida el criterio topográfico para acoger uno de matiz más funcional, en otras palabras, más enlazado con el desempeño de unas concretas labores o cometidos.

Tal dualidad delimitadora, con los problemas interpretativos que conllevaba y con las consecuencias prácticas que acarrea²⁷, parece seguir estando muy presente en la mente de los sujetos negociadores a la hora de configurar el ámbito funcional de la unidad negocial. De los convenios examinados casi la mitad de ellos contiene una expresa alusión a la Ordenanza de 1972 a la hora de definir su ámbito aplicativo, y la realizan en términos tales que recuerdan grandemente esa duplicidad de la Ordenanza a que antes aludíamos. Las opciones más habituales son las de prever la aplicación del convenio en cuestión a las relaciones laborales en empresas regidas por la Ordenanza de Oficinas y despachos²⁸, o en empresas encuadradas en actividades reguladas por la Ordenanza de Oficinas y Despachos²⁹, o en empresas de oficinas y despachos³⁰, o en empresas incluidas en el ámbito personal y funcional de la Ordenanza³¹, o en empresas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ordenanza³², o en empresas que se rigen por la Ordenanza Laboral³³, o en empresas y trabajadores de las mismas comprendidos en el ámbito funcional de la Ordenanza de 1972³⁴, o en todas las actividades que se rigen por la Ordenanza de oficinas y despachos³⁵, o en empresas y trabajadores técnicos que se rigen por la Ordenanza Laboral³⁶, o en todas las oficinas y despachos³⁷. Estas cláusulas

²⁷ Véase, AA. VV., *La negociación colectiva...*, op. cit. págs. 164 y ss., donde se califica el modelo de aplicación escogido por la Ordenanza de 1972 como de “franja residual”, de tal manera que las disposiciones de la misma funcionaban a modo de regulación escoba que recogía todos los ámbitos que, por razones diversas, no encajaban en ninguna regulación vigente, aunque siempre sobre la base de un acogimiento parcial, sólo para ciertos profesionales.

²⁸ CC Oficinas Asturias/1996.

²⁹ CC Oficinas Galicia/2003; CC Oficinas Lugo/2001; CC Oficinas Pontevedra/1995; CC Oficinas Zamora/2005.

³⁰ CC Oficinas Cádiz/2006.

³¹ CC Oficinas Ávila/2004.

³² CC Oficinas Jaén/2005; CC Oficinas Málaga/1990.

³³ CC Oficinas Zaragoza/2004.

³⁴ CC Oficinas Huelva/2005.

³⁵ CC Oficinas Palencia/2005.

³⁶ CC Santa Cruz de Tenerife/1976.

³⁷ CC Oficinas Valladolid/2003.

parecen reproducir ese primer supuesto de delimitación de su ámbito aplicativo que la Ordenanza de 1972 realizaba en atención a parámetros geográficos de prestación de servicios en una oficina o despacho, pues a la citada configuración del ámbito funcional del convenio se suele añadir una determinación omnicomprendiva del conjunto de trabajadores afectados, sin distinción de categorías o grupos profesionales concretos. En definitiva, un criterio clásico de unidad de empresa.

Cuando se opta por no mencionar de forma explícita la Ordenanza Laboral de Oficinas y Despachos de 1972 en la delimitación del ámbito funcional del convenio, la situación, no obstante, tampoco es muy distinta pues en frecuentes ocasiones lo que se hace es reproducir alguno de los criterios que en la Ordenanza se utilizaban como referentes, básicamente el relativo a tratarse de relaciones laborales en empresas del sector de oficinas y despachos³⁸; aunque tampoco faltan ejemplos en los que la aplicación de la correspondiente norma convencional va referida a los trabajadores que realicen como actividad principal la de oficinas y despachos y servicios de tipo administrativo en general³⁹, en línea con esa variante aplicativa de la Ordenanza fundamentada en criterios de tipo funcional .

1.2.2. El recurso al mecanismo de la extensión de convenios

Una utilización profusa de la extensión de convenios que se mantiene

La ya comentada desmembración de ese macrosector que es el de oficinas y despachos, debido principalmente a la aparición de unidades negociales que pasan a autoconfigurarse como subsectores independientes, no ha impedido la subsistencia y aparición de ámbitos negociales carentes de regulación propia. Como ya indicábamos en el Informe precedente, una de las vías más utilizadas para hacer frente a eventuales vacíos normativos ha sido el mecanismo de la extensión de convenios. De esta forma, una figura concebida como forma excepcional de integrar lagunas de la regulación profesional, se convertía en el sector de oficinas y despachos en un instrumento habitual y muy generalizado. Pues bien, con el paso de los años el panorama no parece haber cambiado mucho. Tal como se desprende de la tabla que insertamos como Anexo al final del estudio⁴⁰, el número de convenios vigentes que son extensión de otros es idéntico al que constatamos en el Informe originario⁴¹, y salvo el máximo que

³⁸ CC Oficinas Madrid/2005; CC Oficinas Murcia/2006; CC Oficinas Navarra/2005; CC Oficinas Cáceres/2005; CC Oficinas Cádiz/2006; CC Oficinas Guipúzcoa/2001; CC Oficinas Las Palmas/2002; CC Oficinas Salamanca/2004; CC Oficinas Valladolid/2003.

³⁹ CC Oficinas Cataluña/2004.

⁴⁰ Véase la lista de expedientes de extensión informados por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos entre el año 2000 y 2006 que reproducimos al final del trabajo.

⁴¹ Salvo error u omisión, siete convenios eran extensión de otros distintos en aquella ocasión y siete lo son en ésta. Así, el convenio colectivo oficinas y despachos de Ciudad Real es extensión del convenio colectivo del mismo sector de Granada; el convenio de oficinas y despachos de Burgos ha sido objeto de extensión al mismo sector de la provincia de León, Segovia y a Cantabria; el convenio colectivo de oficinas y despachos de la Comunidad Autónoma de La Rioja es extensión del convenio de oficinas y despachos de la provincia de Valladolid; el convenio colectivo de oficinas de estudios técnicos, oficinas de arquitectura y oficinas y despachos en general de Almería ha sido objeto de extensión al mismo sector de la provincia de Córdoba y de la de Sevilla. La relación de provincias a las que han tenido que extenderse otros convenios vigentes es también muy similar, con las excepciones de Segovia –sin convenio específico ni convenio extendido- en la situación existente en el primer Informe, y Toledo y las Islas Baleares, que en aquella ocasión se incluían entre las provincias y Comunidades a las que se habían

representa el año 2000, la evolución temporal del sector muestra que el número de expedientes tramitados por año oscila entre parámetros análogos⁴².

Desde un punto de vista sectorial, el de oficinas y despachos es, con diferencia, y junto con el de locales de espectáculos públicos y deportes, piscinas e instalaciones acuáticas⁴³, en el que se han tramitado un número más elevado de expedientes de extensión; pero con una diferencia importante entre ambos sectores, pues mientras que en el de espectáculos públicos y deportes, piscinas e instalaciones acuáticas la resolución administrativa que pone fin al procedimiento ha concluido mayoritariamente en la no procedencia de la extensión, en el de oficinas y despachos la situación ha sido justamente la contraria⁴⁴.

Las razones y el fundamento causal de todo cuanto venimos exponiendo no parecen ser muy distintos al que ya expusimos detalladamente en el estudio anterior⁴⁵, a saber, la propia caracterización estructural del sector, en el que la paulatina segregación de unidades subsectoriales ha reducido el núcleo originario del sector a un conjunto de microempresas sin capacidad suficiente para gozar de partes con legitimación para negociar.

Por lo demás, conviene advertir que la importancia de la extensión de convenios como instrumento de cobertura de vacíos convencionales en el sector, lejos de decrecer, puede que haya encontrado argumentos adicionales para su utilización, pues si como concluíamos en el primer Informe, el sector de oficinas y despachos constituía el ámbito natural por excelencia de mayor aplicabilidad del Acuerdo de Cobertura de Vacíos de 28 de abril de 1997 (BOE de 9 de junio)⁴⁶, la pérdida de vigencia de éste crea nuevas lagunas de regulación que habrán de ser cubiertas por otros mecanismos.

1.3. La estructura negocial en los Convenios de entidades financieras

Una negociación sectorial estatal que no es óbice para la existencia de un alto número de convenios o acuerdos de empresa

A los efectos de este estudio hemos agrupado en la categoría “entidades financieras” a las empresas cuya actividad se relaciona con la intermediación financiera y en particular a la banca y a los seguros, comprendiendo los epígrafes 64-66 de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (intermediación financiera excepto seguros y planes de pensiones, seguros y planes de pensiones y actividades auxiliares a

extendido otros convenios (el de Burgos y el de Asturias, respectivamente), y en la actualidad Toledo carece de cobertura convencional y Baleares posee convenio propio.

⁴² 5 expedientes tramitados en el año 2000 y entre 2 y 3 en el resto (2004 y 2005 presentan cierta anomalía pero en su conjunto mantienen la media).

⁴³ Y algo más alejado el de empleados de fincas urbanas.

⁴⁴ De los 18 expedientes tramitados en el período de referencia (de 2000 a 2006) tanto en el sector de locales de espectáculos públicos y deportes, piscinas e instalaciones acuáticas como en el de oficinas y despachos, en el primero 10 finalizaron con decisión administrativa desfavorable, mientras que en el de oficinas y despachos sólo lo hicieron 3.

⁴⁵ Véase, AA.VV., La negociación colectiva en el sector..., op. cit. págs. 180 y ss.

⁴⁶ AA.VV., La negociación colectiva en el sector..., op. cit. pág. 170.

la intermediación financiera)⁴⁷, para destacar un contexto laboral muy distinto a aquel donde se aplican los convenios genéricos, a pesar del predominio de las tareas de tipo administrativo.

Estos convenios se dirigen a empresas generalmente grandes y frecuentemente extendidas por todo el territorio nacional; en este contexto, los interlocutores sociales están mejor caracterizados y presentan una mayor capacidad de negociación y presión. Así pues, en este caso los convenios sectoriales no tienen un ámbito geográfico provincial, sino estatal; hemos identificado seis convenios sectoriales estatales, que afectan asimismo a seis actividades que podríamos denominar “subsectores”: Banca Privada, Establecimientos Financieros de Crédito, Cajas de Ahorro, Sociedades Cooperativas de Crédito, Sociedades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo y por último, Empresas de Mediación de Seguros Privados.

Ahora bien, las diferencias estructurales anteriormente señaladas (y en particular, el tamaño de las empresas y la fuerza sindical), determinan que estas actividades sean muy propicias para la negociación colectiva de empresa o de grupo de empresas, tanto en el ámbito de la banca⁴⁸ como en el de los seguros⁴⁹. Desde luego, presenta un notable interés la recopilación de todos estos convenios, así como el análisis de su contenido y de la articulación con los de carácter sectorial; no obstante, no hemos considerado oportuno llevar a cabo esta investigación en este informe. Ello es así porque la eventual ampliación de la muestra de convenios desplazaría el centro de interés y el núcleo del trabajo desde los convenios genéricos hacia esta otra realidad de las entidades financieras, distorsionando por consiguiente la finalidad que tenía la ampliación del objeto de estudio, que ya se ha mencionado: el contraste con finalidades teóricas. Analizar con verdadero rigor todos los instrumentos convencionales que se aplican a las entidades financieras exigiría, sin duda un estudio monográfico, que podría beneficiarse de las pautas de convergencia y divergencia detectadas en este trabajo a través del contraste entre estos seis convenios sectoriales y los genéricos de oficinas y despachos.

2. CONTRATACIÓN LABORAL

2.1. Políticas de empleo

2.1.1. Fomento de empleo: *Una apuesta por la transformación en indefinidos de los contratos temporales*

⁴⁷ Cfr. Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE-2009) (BOE 28 de abril de 2007)

⁴⁸ Así, por ejemplo, los Convenios de Grupo Santander Consumer Finance y Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, el Acuerdo de Previsión Social de BBVA Argenteria o Acuerdo de Prejubilaciones del Banco Urquijo.

⁴⁹ A título de ilustración, Convenios de Mapfre, Fremap, Ibermutuamur, Groupama Seguros y Reaseguros, Grupo AXA Seguros, Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, Grupo Generali, Reale Grupo Asegurador, Aviva.

Ampliación del plazo temporal fijado para la conversión de contratos temporales en contratos para el fomento de la contratación indefinida

Las últimas modificaciones normativas dirigidas a incentivar e incrementar la contratación indefinida⁵⁰, así como las recomendaciones y directrices del AINC 2005⁵¹ parecen encontrar en los convenios del sector analizado un notable eco. No es de extrañar, por ello, que casi la mitad de los convenios genéricos de oficinas y despachos y la casi totalidad de los convenios de entidades financieras recojan alguna previsión sobre el particular. A veces la estipulación no pasa de ser una simple declaración de intenciones hacia el fomento del empleo estable⁵², pero, en su mayoría, tales disposiciones se dirigen a estimular la conversión de contratos temporales en indefinidos. Una de las vías más utilizadas es la del contrato para el fomento de la contratación indefinida, que en algunos convenios de entidades financieras se declara de utilización preferente⁵³ y que en los convenios genéricos de oficinas y despachos ve ampliado los límites temporales fijados en la norma estatal para que la transformación de un contrato temporal en un contrato indefinido de este tipo pueda llevarse a cabo⁵⁴. Recordemos a tales efectos que, de conformidad con lo que preveía el RDL 8/1997, los contratos temporales celebrados una vez transcurrido un año desde su entrada en vigor (es decir, los concluidos después del 17 de mayo de 1998) sólo podían convertirse en contratos para el fomento de la contratación indefinida si la negociación colectiva así lo disponía y autorizaba. Por su parte, el RDL 5/2001 permitía la conversión en contratos indefinidos, sin sujeción a plazo temporal alguno, si bien sólo de aquellos contratos temporales celebrados con anterioridad a 31 de diciembre de 2003, sin dejar claro qué acontecía en lo que se refería a posibilidad de conversión con los contratos temporales concluidos después de 31 de diciembre de 2003. Aunque a nuestro juicio la interpretación más correcta de las modificaciones legales es la que entiende que tras las reformas del RDL 5/2001 (y, posterior Ley 12/2001), se eliminaba la posibilidad de que

⁵⁰ Nos referimos fundamentalmente a las modificaciones introducidas por la Ley 63/1997, la Ley 12/2001 y más recientemente el RDL 5/2006, a su vez transformado en Ley 43/2006, de 29 de diciembre.

⁵¹ Al que, incluso, se apela expresamente en ocasiones (cfr. Capítulo III CC Oficinas Valencia/2005; art. 28 CC Oficinas Huesca/2006).

⁵² Véase, Capítulo III CC Oficinas Valencia/2005; art. 12.3 CC Salamanca/2004, que conecta la potenciación de la contratación indefinida con la mejora de la competitividad y del empleo, apostando por la reducción de la temporalidad y la rotación en el empleo, respetando el principio de causalidad en la contratación; o art. 28 CC Oficinas Huesca/2006 que, conforme a lo acordado en el AINC 2005, señala que “con el objeto de reducir la contratación temporal injustificada se promoverá por las Empresas y trabajadores afectados por el presente Convenio el uso preferente de la contratación indefinida, la conversión de los contratos temporales en contratos indefinidos, y la evitación de encadenamiento injustificado de sucesivos contratos temporales. En esta misma línea, se promoverá un uso adecuado de las modalidades de contratación temporal, de forma tal que las necesidades coyunturales, cuando existan, puedan atenderse con arreglo al objeto legal y real de los mismos”. Como medida de incentivo más concreta, el art. 22.2 CC Oficinas Valladolid/2003 establece el compromiso de las partes firmantes de informar a los empresarios y trabajadores sobre los incentivos existentes para la contratación indefinida durante la vigencia del convenio. Similares declaraciones de intenciones se recogen en los convenios de entidades financieras, especialmente las del sector de seguros, que en extensos Capítulos bajo el rótulo de “Política de empleo”, incorporan principios sobre los que debe girar la política de empleo, los instrumentos de dicha política, así como regulaciones más imperativas como la que establece la imposibilidad de las empresas de contratar a jornada completa al personal que mantenga una relación laboral a jornada normal en otro sector o esté en situación de jubilación (arts. 79-82 CC Seguros/2004 y arts. 11 a 17 CC Mediadores de seguros/2006). Por su parte, la DA 2ª CC Cajas de ahorros/2003 recoge el compromiso de las Cajas de crear 5000 empleos brutos a nivel sectorial durante la vigencia del convenio.

⁵³ DA 3ª CC Cajas de ahorros/2003, que establece la obligación de cada Caja de contratar/transformar en indefinidos un porcentaje de un 80%.

⁵⁴ Art. 31 CC Oficinas Cádiz/2005; art. 12.4 CC Salamanca/2004.

la negociación colectiva pudiera ampliar el instrumento de la conversión a los contratos celebrados con posterioridad a 31 de diciembre de 2003, sin embargo, la indefinición legal ha propiciado que los convenios colectivos (en muchos casos quizás sin intención de contradecir la norma legal sino como fruto de la frecuente práctica de reproducir una y otra vez las mismas disposiciones del convenio que se sustituye sin reparar en si se corresponden o no con las eventuales alteraciones que la normativa estatal haya sufrido) sigan contemplando la vía de la conversión como uno de los mecanismos más útiles para el incremento del empleo estable⁵⁵. La modificación de la DA 1ª.2 b) de la Ley 12/2001 por el art. 10 del RDL 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y el empleo⁵⁶, ampliando los contratos susceptibles de conversión para incluir a todos aquellos celebrados con anterioridad a 31 de diciembre de 2007, hace que pierdan gran parte de su significado aquellas cláusulas convencionales que, a nuestro juicio con discutible validez, habían previsto que todos los contratos temporales celebrados durante su vigencia eran susceptibles de ser convertidos en contratos para fomento de la contratación indefinida, pues la vigencia temporal de los convenios (dejando a un lado eventuales prórrogas y períodos de ultraactividad convencional) suele finalizar con anterioridad a la llegada del término final fijado en la norma legal⁵⁷.

La ampliación de los plazos fijados en la norma estatal para la transformación de contratos temporales en indefinidos también se ha producido en relación al disfrute de los incentivos al empleo estable que algunas Comunidades Autónomas han establecido. En concreto, el art. 7 de la Orden de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía, de 24 de junio de 2002, por la que se desarrollan los incentivos al empleo estable regulados por el Decreto 141/2002, indicaba que para disfrutar de tales beneficios (una ayuda a tanto alzado) los contratos de duración determinada debían celebrarse con anterioridad al 23 de mayo de 2001 y que la

⁵⁵ Así, por ejemplo, el art. 15 CC Oficinas Almería/2003, señala que “A los efectos de lo establecido en la DA 1ª de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y mejora de su calidad, y en base al apartado b) del punto 2, se pacta expresamente que todos los contratos de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, celebrados durante la vigencia del presente Convenio [desde 01-01-2003 a 31-12-2007] podrán transformarse en indefinidos con sujeción a los requisitos y régimen jurídico establecido en la normativa legal vigente en cada momento”. Como se comprueba, se pacta expresamente la posibilidad de convertir en contratos para el fomento de la contratación indefinida contratos temporales suscritos con posterioridad a 31 de diciembre de 2003. En la misma línea, el art. 23.4 CC Oficinas Navarra/2005, aludiendo literalmente a la DA 1ª.2 de la Ley 63/1997 pese a ser un convenio negociado en 2005, indica que podrán convertirse en contratos para el fomento de la contratación indefinida los contratos temporales celebrados con posterioridad al plazo fijado en el precepto legal. Igual discordancia temporal entre la fecha del convenio y la disposición referida se produce en la Cláusula Adicional 12ª CC Oficinas Palencia/2005. El art. 28.1 CC Oficinas Teruel/2004, suscrito con posterioridad a la reforma de 2001, indica que a los efectos previstos en la Ley 63/1997, “ambas partes acuerdan que los contratos de duración determinada o temporal suscritos pueden ser transformados en indefinidos en los términos establecidos en la citada Disposición o disposiciones que la sustituyen o sustituyan”, sin tener presente que las disposiciones sustitutorias podrían prever un régimen diverso en lo que respecta a la facultad de la autonomía colectiva para alterar los plazos de la conversión. Por su parte, el art. 23 CC Oficinas Burgos/2004 señala que, al objeto de facilitar la contratación estable de trabajadores temporales, “se establece que dichos contratos podrán convertirse en contratos para el fomento de la contratación indefinida, regulados en la DA 1ª de la Ley 12/2001, de 9 de julio”, sin mayores precisiones acerca de la fecha en que se suscriban los contratos. De manera general, lo que, casualmente resulta por ello más correcto desde el punto de vista técnico, el art. 29.1 CC Oficinas Huesca/2006 indica que “los contratos de duración determinada suscritos pueden ser transformados en indefinidos en los términos establecidos legalmente”; de manera similar, art. 22.1 CC Oficinas Valladolid/2003.

⁵⁶ BOE 14-07-2006.

⁵⁷ Véase, por ejemplo, art. 29.1 CC Oficinas Huesca/2006.

transformación debía producirse antes del 20 de diciembre de 2002, si bien, de manera excepcional, pasada esta última fecha, podía producirse la conversión incentivada si así lo contemplaba la negociación colectiva. Pues bien, algunos convenios de oficinas y despachos de Andalucía han hecho uso de esta posibilidad⁵⁸.

Límites máximos de duración de los contratos temporales –solos o concatenados- y conversión en indefinidos

Mucho más incisivas –y efectivas- son las previsiones convencionales que, en línea con la llamada que el art. 15.7 ET hace a la negociación colectiva para que establezca criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada en contratos indefinidos –y anticipándose a las nuevas medidas introducidas por el RDL 5/2006-, prevén la conversión directa del personal temporal en personal fijo una vez transcurrido un cierto período de tiempo o bien cuando acontecen determinadas circunstancias indicativas de un posible uso indebido de la contratación temporal. En la primera de las variantes se enmarcan cláusulas convencionales como las que declaran la conversión en fijo de plantilla de aquellos trabajadores que lleven tres años de prestación de servicios en la empresa, independientemente de los tipos de contratos que haya tenido⁵⁹. Se trata de una medida de notable carácter estabilizador, que presenta diferencias de interés con el nuevo apartado 5 del art. 15 ET tras su reforma por el RDL 5/2006 y la Ley 43/2006. Así, aunque el período de tiempo de prestación de servicios fijado en la norma convencional para la adquisición de la condición de fijo es superior al del precepto estatutario (3 años frente a los 2 años en un período de 30 meses), y además aquella parece exigir la continuidad en la realización del trabajo mientras que el nuevo art. 15.5 ET permite la solución de la continuidad en la contratación, sin embargo, y a diferencia de lo que dispone la norma estatal, en la cláusula del convenio no se alude a la necesidad de que se haya estado desempeñando “el mismo puesto de trabajo” ni se excluye expresamente ningún tipo contractual⁶⁰. Por ello, son previsiones que si bien pueden coincidir en su proyección sobre un concreto supuesto de hecho –trabajador que presta servicios en el mismo puesto de trabajo sin solución de continuidad durante 24 meses-, en cuyo caso entraría en juego la norma estatal –una vez alcanzado el período de los 30 meses, aun dejando de prestar servicios una vez transcurridos los 24 meses, y sin llegar a esperar a los 36 fijados en el convenio, que sí exigirían la continuidad en la prestación de servicios, el trabajador adquiriría la condición de fijo-, no obstante, poseen un ámbito de aplicación diverso que hace que el artículo convencional no pierda sentido tras la reforma estatutaria y que, incluso, en la práctica, presente una funcionalidad y una inmunidad frente a eventuales propósitos evasivos –la no exigencia de desempeño del mismo puesto se presenta a tales efectos especialmente significativa- superior a la de la norma legal⁶¹.

⁵⁸ Cfr. art. 15 párrafo 2º CC Oficinas Almería/2003 y DA CC Oficinas Jaén/2005. En relación a los incentivos previstos en los Programas de Fomento del Empleo de la Junta de Castilla y León, véase el art. 22.3 CC Oficinas Valladolid/2003.

⁵⁹ Art. 21 b) CC Oficinas Valladolid/2003.

⁶⁰ El art. 15.5 *in fine* ET excluye de sus previsiones a los contratos formativos, de relevo o de interinidad.

⁶¹ Similares consideraciones cabría realizar respecto al art. 33 CC Banca/2005 que, tras indicar que el personal interino no podrá permanecer en tal situación por tiempo superior a tres años -acumulándose a estos efectos los períodos servidos de forma intermitente en el transcurso de seis años consecutivos-, añade que dicho personal, cuando preste servicio en una misma empresa bancaria durante tres años, tendrá derecho a un examen restringido para ser incluido en la plantilla de la empresa con carácter de fijo, si lo superase. De nuevo, el supuesto de hecho de la norma convencional difiere en parte del fijado por la

En este mismo contexto de prevención de la utilización abusiva de la contratación temporal se inserta la cláusula convencional que, tras establecer que los contratos por obra o servicio “no podrán tener una duración superior a dos años, convirtiéndose en indefinidos en el caso de que superen dicho plazo”, considera indefinidos “los contratos por obra que, con una duración inferior a los dos años, supongan una concatenación de otros de la misma modalidad establecidos para la continuidad de las obras o servicios para los que se concertaron originariamente siempre y cuando la duración acumulada de los contratos concatenados sea igual o superior a dos años”⁶². En esta ocasión, la negociación colectiva lleva a cabo una doble limitación; en primer lugar, fija un término máximo a un contrato como el de obra o servicio por naturaleza sometido a condición y, a continuación, establece un mecanismo de cierre para evitar que por la vía de la concertación de sucesivos contratos para obra de duración inferior a la prevista con carácter general para que opere la conversión del contrato en indefinido, se incumpla la finalidad buscada por la norma convencional. El establecimiento de un límite máximo de duración a un contrato legalmente definido como de duración incierta y presidido en su extinción por el cumplimiento de una condición, la finalización de la obra o servicio contrato, pese a suponer un loable intento de evitar abusos en la contratación temporal, podría suscitar ciertas dudas, especialmente en aquellos supuestos en los que transcurridos los dos años de prestación de servicios la obra para la que el trabajador temporal fue contratado aún no ha finalizado. Un par de consideraciones adicionales permiten solventar tales inconvenientes. La primera se centra en destacar que la fijación de un límite máximo de duración al contrato no significa eliminar el juego de la condición a que aquél está sujeto en el supuesto de que la obra termine con anterioridad a la llegada de ese plazo máximo. La segunda pone el acento en el hecho de que una duración excesiva en la obra para la que se contrata podría evidenciar la posibilidad de establecer mecanismos de organización del trabajo en la empresa que permitieran la contratación del trabajador por tiempo indefinido más allá de la duración de los servicios a los que se encuentre destinado, o bien incluso en una actividad como es la propia de oficinas y despachos puede permitir presumir con cierto fundamento la existencia de una auténtica necesidad permanente de mano de obra para la que el contrato temporal no resulta un instrumento apto. Lógicamente ello dependerá de la actividad de que se trate, lo que hace del convenio colectivo la vía más adecuada para el establecimiento de los límites temporales máximos. En cuanto a la cláusula del convenio que trata de impedir que por medio de sucesivos contratos para obra de duración inferior a los dos años se viole el propósito perseguido por la regla general, cabe decir que la misma, al igual que ocurría con el artículo convencional anteriormente comentado, se encuentra estrechamente conectada con lo previsto en el nuevo art. 15.5 ET, si bien con ámbitos de aplicación sólo parcialmente coincidentes, lo que permite la aplicación articulada de ambos preceptos.

A la segunda de las variantes citadas responden aquellos artículos convencionales que señalan que será fijo de plantilla “el personal eventual cuya relación

norma estatutaria, destacando el dato de no condicionar los derechos nacidos de la continuación en la prestación de servicios del trabajador al hecho de desempeñar “el mismo puesto de trabajo”.

⁶² Art. 23.5 A) y C) CC Oficinas Navarra/2005. Este mismo precepto añade, en su letra D), que aquellos contratos para obra o servicio determinado, salvo los formalizados para la ejecución de proyectos europeos, tecnológicos o concursos públicos, que a la entrada en vigor del convenio superen los dos años deberán cumplirse en el primer año de vigencia del convenio o convertidos en indefinidos.

contractual supere los topes de los distintos tipos de contratos temporales”⁶³, y continúe prestando servicios, se entiende; “el personal que, contratado para obra o servicio determinado, siguiera prestando servicios en la empresa terminados aquéllos, o desarrollase servicios para los que no ha sido contratado”⁶⁴; “el personal interino que una vez reincorporado al servicio el sustituido, siga prestando servicios de carácter permanente no interino en la Empresa”⁶⁵; y, en fin, “todo el personal que sea contratado para funciones de carácter habitual y permanente que no haya sido contratado como eventual, interino, para servicio determinado o temporal”⁶⁶. Si bien en una primera lectura pudiera parecer que la norma convencional no dice nada diverso ni suplementario a lo que ya se desprende de las disposiciones estatales, sin embargo, una interpretación más pausada, ligada a la búsqueda de la justificación y utilidad de la previsión convencional, puede conducir a entender que tales cláusulas suponen un importante argumento para el juego de la presunción del carácter indefinido de la relación, al tiempo que favorecen notablemente la conversión de la presunción *iuris tantum* de prórroga tácita por tiempo indefinido del art. 8.2 párrafo 2º RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del ET en materias de contratos de duración determinada⁶⁷, en una auténtica presunción *iuris et de iure*.

El recurso a la contratación eventual condicionado al mantenimiento de un determinado volumen de empleo fijo

En la misma línea de apoyo incisivo y eficaz al empleo estable se presentan las cláusulas de los convenios examinados, por el momento casi testimoniales⁶⁸, que condicionan la posibilidad de la empresa de acogerse a la contratación temporal, en concreto en su modalidad de contrato eventual, al mantenimiento durante el año natural anterior de un determinado nivel de empleo fijo⁶⁹.

Medidas de preferencia para la cobertura de vacantes de carácter indefinido

Desde otra perspectiva, y parcialmente conectado con el fomento del empleo, en algunos convenios se establecen medidas de preferencia para la provisión de las vacantes de carácter indefinido que se produzcan en la empresa a favor de los trabajadores ya pertenecientes a ella. Suelen ser preferencias de valor relativo, bien porque juegan una vez constatada la igualdad de conocimientos de los diversos candidatos⁷⁰, bien porque tienen una duración temporal concreta⁷¹. Lo habitual es

⁶³ Art. 29.1 CC Oficinas Huesca/2006 y art. 28.1 CC Oficinas Teruel/2004.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ BOE 08-01-1999.

⁶⁸ Sólo en el CC Banca/2005 hemos observado estipulaciones de esta naturaleza (art. 43.2).

⁶⁹ Exactamente, una media ponderada del 90% de empleo fijo.

⁷⁰ Art. 10.1 c) CC Oficinas Vizcaya/2003; art. 11 CC Oficinas Cáceres/2005.

⁷¹ El art. 29.2 CC Oficinas Huesca/2006 y el art. 28.2 CC Oficinas Teruel/2004 señalan que los trabajadores que hayan finalizado un contrato temporal de duración superior a los 18 meses entrarán a formar parte de una bolsa de trabajo de la empresa, durante los 3 meses posteriores a la finalización de su último contrato, con el fin de cubrir las vacantes de carácter indefinido que puedan producirse dentro de su categoría profesional. Los arts. 30 y 31 CC Oficinas Teruel/2004 contemplan similar derecho de preferencia, durante tres meses, a favor de los trabajadores con contratos para la formación o contratos en prácticas, una vez finalizado estos, para cubrir su puesto de trabajo con un contrato de duración indefinida. Y los arts. 34 y 35 CC Oficinas Huesca/2006 incorporan esta misma preferencia pero extendiendo su duración a un período de 4 meses.

otorgar la preferencia a favor de trabajadores con previos contratos en prácticas o para la formación, quizás como medida de dar respuesta a ese llamamiento del AINC 2005 de buscar fórmulas que permitan la incorporación definitiva de estos trabajadores a la empresa una vez finalizados sus contratos formativos.

La inclinación de los convenios de entidades financieras hacia la jubilación forzosa como medida de estabilidad y fomento del empleo

Superados precedentes períodos de incertidumbre acerca de la viabilidad de fijar en convenio cláusulas de jubilación forzosa como mecanismo de creación de empleo, la negociación subsectorial de entidades financieras se convierte en ejemplo palpable de la virtualidad y fuerza de este tipo de estipulaciones. De los seis convenios incluidos en el sector, en cinco de ellos encontramos preceptos relativos a la materia⁷², en los que la reproducción más o menos literal de los objetivos legales⁷³ a los que se vincula la utilización de esta medida (estimulación de la contratación de nuevos trabajadores, la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en fijos, la sostenibilidad en el empleo o cualquier otro dirigido a favorecer la calidad en el empleo) parece dar cumplimiento al requisito causal que permite el recurso convencional a esta vía de extinción contractual. Un más detallado comentario sobre el particular se contiene en el apartado temático correspondiente.

2.1.2. Formación profesional

La formación profesional ha sido objetivo importante del diálogo social y el acuerdo de los interlocutores sociales al más alto nivel. Fruto de ello han sido los diversos Acuerdos Nacionales de Formación Profesional firmados por las organizaciones más representativas de trabajadores y empresarios en el marco de los cuales se ha desarrollado el modelo hasta ahora vigente de formación profesional⁷⁴. Acuerdos a los que se ha unido la normativa estatal con el propósito de mejorar y facilitar la gestión del sistema, de lo que es buen ejemplo el reciente RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo⁷⁵, y de llevar a cabo la modernización, ordenación y configuración general del mismo, finalidad que la Ley Orgánica 5/2002, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional⁷⁶ pretende alcanzar por medio de la creación de un Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional. Es en este contexto –al que expresamente se remiten en ocasiones ciertos convenios colectivos⁷⁷– en el que se inserta el concreto tratamiento que los convenios analizados dan a la formación profesional y en el que debe procederse a su análisis.

Desde un punto de vista cuantitativo, aproximadamente el 60% de los convenios genéricos de oficinas y despachos y un tercio de los convenios de entidades financieras recogen alguna referencia a cuestiones más o menos ligadas a la formación profesional

⁷² Art. 39 CC Banca/2005; DA 8ª CC Cajas de ahorros/2003; art. 65 CC Mediadores de seguros/2006; art. 42 y DT 2ª CC Cooperativas de crédito/2005; art. 12 CC Financieras/2005.

⁷³ DA 10ª a) ET.

⁷⁴ En la actualidad está vigente el IV Acuerdo Nacional de Formación de 1 de febrero de 2006 (BOE de 27 de marzo de 2006), que sustituye a los anteriores de 1992, 1996 y 2000.

⁷⁵ BOE de 11 de abril de 2007.

⁷⁶ BOE de 20 de junio de 2002.

⁷⁷ Art. 46 CC Oficinas Almería/2003.

del trabajador, que, en relación a su contenido, pueden sistematizarse de la siguiente forma:

Posición común sobre la trascendencia de la formación y adhesión a los Acuerdos Nacionales de Formación Profesional

Las declaraciones genéricas sobre la importancia de la formación como elemento estratégico que permite compatibilizar la mayor competitividad de las empresas con el desarrollo profesional del trabajador, así como la necesidad de compaginar el eficaz desempeño de sus ocupaciones por el trabajador con su participación en actividades formativas representan buena parte de los preceptos convencionales que en el sector analizado se destinan a la temática de la formación profesional⁷⁸. Sin dejar de señalar la importancia de manifestaciones de esta naturaleza - especialmente cuando forman parte del diseño general de todo un sistema de principios orientadores y medidas de articulación del desarrollo de la formación profesional en la empresa⁷⁹- el problema es que no siempre van acompañadas de las concretas medidas que conducen a convertirlas en realidad, situándose, por el contrario, en el terreno de lo facultativo y posible: podrán organizarse cursos de formación y perfeccionamiento del personal; podrán organizarse programas específicos de formación profesional para la mujer trabajadora y de reciclaje profesional para los técnicos⁸⁰; las empresas propiciarán la formación humana y profesional de sus trabajadores⁸¹; las empresas favorecerán en la medida de lo posible la asistencia a cursos de formación de su personal⁸².

A la constancia expresa de la importancia de la formación continua del trabajador se unen, con mayor o menor frecuencia, compromisos explícitos de suscripción y asunción íntegra del contenido de los diversos Acuerdos Nacionales vigentes en el período de duración del convenio en cuestión⁸³, o de adhesión a lo dispuesto en la norma estatal⁸⁴.

Pobreza en la regulación de las condiciones del ejercicio de los derechos del art. 23 ET: permisos, elección de turno, adaptación de jornada

En desarrollo del derecho del trabajador a la formación profesional en el trabajo (art. 4.2 b ET), el art. 23 ET recoge algunas medidas y facilidades tendentes a posibilitar la compatibilización por aquél de su correcta prestación de servicios con la asistencia a cursos o programas de formación. La regulación legal, intencionadamente parca en la regulación de los términos del ejercicio de los derechos en ella consagrados, remite al

⁷⁸ Art. 46 CC Oficinas Almería/2003; art. 22 CC Oficinas Murcia/2006; art. 45 CC Oficinas Huesca/2006; art. 16 CC Oficinas Valencia/2005; art. 29 CC Cajas de ahorros/2003.

⁷⁹ Lo que en el ámbito de los convenios estudiados suele acontecer en el subsector de la empresas de seguros (cfr. arts. 19-23 CC Seguros/2004).

⁸⁰ Art. 46 CC Oficinas Almería/2003.

⁸¹ Art. 22 CC Oficinas Murcia/2006.

⁸² Art. 45 CC Oficinas Huesca/2006; art. 23 CC Oficinas Zaragoza/2004; art. 38 CC Oficinas Teruel/2004.

⁸³ Art. 45 CC Oficinas Huesca/2006; art. 18 CC Oficinas Granada/2005; DA CC Oficinas Cádiz/2005; art. 38 CC Oficinas Teruel/2004; art. 27 CC Mediadores de seguros/2006.

⁸⁴ Art. 16 CC Oficinas Valencia/2005, donde la adhesión al contenido del RD 1046/2003 se realiza con las siguientes salvedades: prioridad para acceder a las acciones formativas de los trabajadores no cualificados; la Comisión Paritaria del convenio dilucidará las discrepancias entre la dirección de las empresas y la representación legal de los trabajadores, y en el caso de que no la hubiera entre la dirección de la empresa y cualquier trabajador.

convenio colectivo su fijación, de manera que la falta de previsión por éste de tales cuestiones puede suponer una importante laguna que dificulte notablemente al trabajador su puesta en práctica. La norma internacional (Convenio nº 140 OIT) puede ofrecer criterio interpretativo en algunos extremos y derechos directos en otros pero, en cualquier caso, es la negociación colectiva la llamada a ocupar un papel primordial en la materia. Desde esta óptica los convenios examinados ofrecen un panorama algo desalentador. Aunque los genéricos de oficinas y despachos aluden normalmente a los derechos del art. 23 ET, en muchas ocasiones reproduciendo literal o casi literalmente su contenido o remitiendo a él⁸⁵, no suelen añadir más estipulaciones que las relativas a la necesidad de justificar adecuadamente el ejercicio del derecho al disfrute del permiso necesario para la asistencia al examen o para el seguimiento del correspondiente curso de formación o perfeccionamiento profesional⁸⁶; justificación a veces acompañada del percibo de una ayuda económica destinada a sufragar los gastos que el seguimiento de los estudios pudiera ocasionar al trabajador⁸⁷. Algunos preceptos convencionales condicionan el mantenimiento del derecho al disfrute de los beneficios recogidos en el art. 23 ET al hecho de que el trabajador alcance un determinado nivel de éxito en sus estudios o que el índice de faltas de asistencia injustificadas a clase no supere cierto baremo⁸⁸, y otros limitan el número de días al año en que el trabajador tiene la posibilidad de acudir a cursos de formación o idiomas, asumiendo los gastos y debiendo recuperar las horas a ello destinadas⁸⁹. De igual forma, si bien sólo en un supuesto, se potencia la formación básica de los menores, reconociendo a aquellos que estén matriculados oficialmente en cursos organizados por centros oficiales reconocidos por el Ministerio de Educación para la obtención de un título profesional, graduado escolar o bachillerato, el derecho a 180 horas anuales con cargo a la empresa –sin merma en la retribución que viniera percibiendo–, repartidas durante el curso en función de las necesidades particulares de cada uno y negociadas con la dirección de la empresa al inicio del curso⁹⁰.

En ocasiones se distingue en atención al sujeto del que parte la iniciativa formadora, de tal manera que si lo es a petición de la empresa y la actividad formativa se efectúa fuera de la jornada laboral se le deberá abonar al trabajador las horas empleadas en ella, bien con la cantidad económica correspondiente a la hora ordinaria

⁸⁵ Art. 13 CC Oficinas Murcia/2006; art. 16 CC Oficinas Valencia/2005; art. 19 CC Oficinas Ávila/2004; art. 17 CC Oficinas Albacete/2005; art. 18 CC Oficinas Huelva/2005; DA 6ª CC Oficinas Alicante/2003; art. 20 CC Oficinas Madrid/2005; art. 12 CC Oficinas Vizcaya/2003.

⁸⁶ Art. 17 CC Oficinas Albacete/2005; art. 19 CC Oficinas Valladolid/2003; art. 19 CC Oficinas Valladolid/2003; art. 18 CC Oficinas Cáceres/2005.

⁸⁷ Art. 22 CC Oficinas Murcia/2006 (“ayuda al perfeccionamiento profesional”, por importe máximo de 100 € anuales, pagaderos en el siguiente mes de comienzo del curso en cuestión).

⁸⁸ Art. 20 CC Oficinas Madrid/2005, según el cual cuando las calificaciones del trabajador no superen en un 25% el aprobado o las faltas no justificadas de asistencia a clase alcancen el 10% del horario docente, se producirá el cese automático de los beneficios del art. 23 ET; art. 12 CC Oficinas Vizcaya/2003, a tenor del cual la falta de asistencia reiterada del trabajador al centro de enseñanza supondrá la supresión de los beneficios de adaptación de jornada, permisos y elección de turno.

⁸⁹ Art. 28 CC Oficinas Navarra/2005, que fija en 15 días al año tal límite. El art. 14 CC Oficinas Asturias/1996 concede permisos por un máximo de 10 días al año para concurrir a exámenes y demás pruebas de aptitud a los trabajadores inscritos en cursos reconocidos por el Ministerio de Educación para la obtención de un título académico o que concurran a oposiciones para ingresar en cuerpos de funcionarios públicos.

⁹⁰ Art. 12 CC Oficinas Vizcaya/2003, que reconoce tales derechos a los trabajadores de hasta 19 años de edad.

de trabajo de su categoría, bien con tiempo de descanso equivalente⁹¹. De forma similar se suele indicar que si se produce en la empresa la implantación de una nueva tecnología de tipo mecánico o la modificación del sistema de trabajo, la empresa deberá facilitar a los trabajadores la formación necesaria para la adaptación y reciclaje de los trabajadores a la nueva situación⁹². Deber de formación por parte de la empresa acompañado de la correlativa obligación del trabajador de asistir a los cursos cuando éstos tengan lugar dentro de la jornada ordinaria de trabajo o sean necesarios para desarrollar las tareas propias de su puesto de trabajo⁹³.

En el subsector de las entidades financieras, las referencias a los beneficios y facilidades consagrados en el art. 23 ET son bastante más escasas, pese a dedicar, en ocasiones, amplios preceptos a la temática de la formación profesional. Sólo en una ocasión se reproduce sin más el art. 23 ET⁹⁴, si bien es más habitual el establecimiento de un determinado número de horas que dentro de la jornada anual deben destinarse a la formación⁹⁵.

Participación de los representantes de los trabajadores: no mucho más de lo que se deriva de la normativa estatal

Los derechos de los representantes de los trabajadores en materia de formación profesional, básicamente ceñidos al derecho de consulta en lo concerniente a los planes de formación profesional de la empresa consagrado en el art. 64.1.4º ET -y desarrollado más ampliamente por el art. 10 RD 1046/2003-, no tienen en los convenios analizados una excesiva presencia⁹⁶. Probablemente la completa regulación que de este derecho de información-consulta se contiene en la citada norma reglamentaria hagan en cierta medida innecesaria mayores precisiones de la norma convencional, pero, evidentemente, ello no es obstáculo para que la negociación colectiva explore nuevos territorios y contemplase derechos y medidas adicionales sobre el particular. Salvo error u omisión, sólo hemos encontrado entre los convenios genéricos de oficinas y despachos dos previsiones convencionales que aportan alguna novedad en el tema: una

⁹¹ Art. 45 CC Oficinas Huesca/2006 y art. 38 CC Oficinas Teruel/2004, con abono de los gastos de desplazamiento en su caso. El art. 28 CC Oficinas Navarra/2005 limita la obligatoriedad de asistencia a estos cursos por el trabajador a 15 días al año.

⁹² Art. 17 CC Oficinas Albacete/2005; art. 19 CC Oficinas Valladolid/2003; art. 18 CC Oficinas Cáceres/2005; art. 28 CC Oficinas Navarra/2005, que añade que de las primeras 20 horas o fracción, el 50% de las horas empleadas en formación con dicho tope máximo, no serán computadas a ningún efecto como de trabajo efectivo.

⁹³ Art. 18 CC Oficinas Cáceres/2005 (“en todo caso y siempre que la empresa le requiera para ello, el trabajador deberá completar un curso anual de formación relacionado con su puesto de trabajo, de al menos 30 horas de duración, del que la mitad se realizará en horario laboral y la otra mitad en no laboral”).

⁹⁴ Art. 30 CC Cajas de ahorros/2003.

⁹⁵ Art. 31 CC Cajas de ahorros/2003, 15 horas retribuidas dentro de una jornada anual de 1680 horas de trabajo efectivo; art. 20 CC seguros/2004, 20 horas dentro del cómputo anual de jornada, que podrán ser acumuladas durante un período de hasta 2 años en aquellos casos en que por necesidades organizativas o funcionales no fueren utilizadas anualmente, salvo determinados supuestos en que, por razones excepcionales, sea necesario ampliar dicho período a tres años; art. 28 CC Mediadores de seguros/2006, 20 horas dentro del cómputo anual de jornada, que podrán ser acumuladas durante un período de hasta 2 años en aquellos casos en que por necesidades organizativas o funcionales no fueren utilizadas anualmente.

⁹⁶ La parte empresarial adquiere la responsabilidad de informar a la parte social de lo realizado en materia de formación del personal y de entregarle un estudio de los planes a largo plazo (art. 45 CC Oficinas Huesca/2006; art. 23 CC Oficinas Zaragoza/2004; art. 38 CC Oficinas Teruel/2004).

que hace partícipe a los representantes de los trabajadores en el diseño, definición de objetivos y puesta en práctica de los proyectos formativos en las empresas, al tiempo que les reconoce el derecho a la asistencia a cursos relacionados con la organización del trabajo, salud laboral, legislación laboral y medio ambiente, si bien con merma del crédito horario correspondiente⁹⁷; y otra que establece la obligación de la empresa de dar conocimiento anual a la representación legal de los trabajadores de los costos aplicados a la formación durante el ejercicio económico⁹⁸.

Algo más ricos son los convenios del subsector de entidades financieras, que ofrecen especificaciones adicionales al objeto de dar cumplimiento al legal derecho de consulta de los representantes de trabajadores⁹⁹, al tiempo que a este derecho añaden otros como el del acceso de los representantes a actividades formativas y al reciclaje tanto durante su mandato como al concluir el mismo¹⁰⁰.

La financiación de la formación: a escote entre trabajador y empresario

Las cuestiones relativas a la financiación de la formación profesional continua y a los principios que deben regir en la materia constituyen temas más indicados para el tratamiento por la norma estatal o los grandes acuerdos interprofesionales que de regulación vía negociación provincial. No obstante, en algunos, muy escasos, convenios genéricos de oficinas y despachos encontramos algunas indicaciones sobre el particular. A las ya comentadas cláusulas sobre ayudas económicas para el seguimiento de cursos de formación o al abono de las horas dedicadas a formación fuera de la jornada de trabajo cuando aquélla se efectúa a iniciativa de la empresa, se añaden otras que declaran de forma general que el tiempo de participación de los trabajadores en la formación continua será financiado al 50% por la empresa y al 50% por el trabajador¹⁰¹. En el subsector de las entidades financieras, la naturaleza estatal de las normas convencionales favorece la inclusión de estipulaciones que, de forma más general, y en el marco de la normativa específica reguladora del subsistema de formación profesional continua, prevén mecanismos varios de asunción y gestión del coste de la formación¹⁰².

La habitual creación de Comisiones Paritarias de Formación

Bien en desarrollo de las previsiones del art. 19 RD 1046/2003¹⁰³ -y en el marco del art. 10 IV ANFC¹⁰⁴-, especialmente cuando estamos en presencia de convenios

⁹⁷ Art. 29 CC Oficinas Jaén/2005.

⁹⁸ Art. 12 CC Oficinas Vizcaya/2003, que añade que las empresas que dediquen gastos a formación podrán disponer de un Comité de Formación del que formarán parte, al menos, dos representantes designados por el Comité de Empresa o Delegados de Personal.

⁹⁹ Así, se indica que al fin del art. 64.1.4º ET, un Plan de Formación de empresa contemplará los siguientes extremos: objetivos y contenido de las acciones formativas a desarrollar; criterios de selección y colectivo afectado; calendario de ejecución; medios pedagógicos y lugares de impartición de las acciones formativas; coste estimado de las acciones formativas (art. 31 CC Mediadores de seguros/2006; art. 23 CC Seguros/2004, que a la lista anterior añade la memoria de los cursos de formación impartidos, una vez realizadas las acciones formativas).

¹⁰⁰ Art. 47 CC Banca/2005, que hace extensivo el derecho a quienes se incorporen después de excedencia o reducción de jornada por obligaciones familiares.

¹⁰¹ Art. 16 CC Oficinas Valencia/2005.

¹⁰² Art. 21 CC Seguros/2004; art. 29 CC Mediadores de seguros/2006.

¹⁰³ Este precepto señala, entre otras cosas, que “En el marco de los convenios sectoriales de ámbito estatal o mediante acuerdos específicos, podrán constituirse comisiones paritarias sectoriales de acuerdo con el mapa sectorial que se apruebe en la Comisión Estatal de Formación Continua”.

sectoriales estatales -lo que sucede con los convenios de entidades financieras-, bien en el más general de simple ejercicio de la autonomía colectiva, las normas convencionales examinadas recurren frecuentemente a la vía de la creación de una Comisión Paritaria como mecanismo de impulso, desarrollo y control de la formación en la empresa. Tales Comisiones, generalmente denominadas de Formación, y de composición variable¹⁰⁵, poseen entre sus principales funciones la de realizar estudios sobre las necesidades de mano de obra en el sector y sus correspondientes cualificaciones, la promoción y elaboración de planes de formación profesional, la contribución a la difusión entre empresarios y trabajadores de acciones formativas para el sector, la colaboración en el diagnóstico de las necesidades formativas del sector o el desarrollo en el ámbito del Sector del ANFC¹⁰⁶.

2.1.3. Empresas de trabajo temporal, contratas y sucesión de empresa y de actividad

Fenómenos triangulares: los grandes olvidados

Los fenómenos de triangularidad en las relaciones laborales apenas cuentan con alguna repercusión entre los convenios genéricos de oficinas y despachos. Y si en su descargo quizás podría argumentarse que alguno de ellos es de fecha anterior a la legalización de las Empresas de Trabajo Temporal en nuestro ordenamiento jurídico¹⁰⁷, es la excepción en un grupo de normas convencionales negociadas y publicadas cuando ya la cesión temporal de trabajadores contaba con el beneplácito de la norma legal. Por ello el olvido no puede imputarse a la inexistencia de un marco normativo adecuado. Sólo en cuatro convenios genéricos de oficinas y despachos encontramos alguna referencia a la figura de las Empresas de Trabajo Temporal¹⁰⁸, aunque, también es justo indicarlo, de cierto valor innovador y de mejora de lo impuesto por la LETT. Así, las cláusulas convencionales sobre el particular establecen lo siguiente: una de ellas garantiza a los trabajadores puestos a disposición de empresas usuarias los mismos derechos retributivos que les corresponden a los trabajadores de estas últimas¹⁰⁹. Aunque en este caso y en la actualidad, la previsión convencional no es sino reflejo de lo ya sancionado en el art. 11.1 de la LETT, probablemente tuvo su origen en un momento temporal en que tal cuestión no era en absoluto pacífica y en el que todavía la Ley 29/1999, de 1 de junio, no había realizado la modificación legal que ponía fin a la posible existencia de diferencias retributivas entre los trabajadores propios de las empresas usuarias y los trabajadores cedidos. Otro de los preceptos convencionales extiende la garantía retributiva a “aquellas otras condiciones del referido convenio (aquél en cuyo ámbito funcional se halle incluida la empresa usuaria) que por su

¹⁰⁴ El citado precepto establece que “En el marco de los convenios sectoriales estatales o mediante acuerdos específicos que pudieran suscribirse por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en dicho ámbito, podrán constituirse comisiones paritarias sectoriales de formación”.

¹⁰⁵ Un mínimo de dos representantes por cada parte (art. 46 CC Oficinas Almería/2003).

¹⁰⁶ Art. 46 CC Oficinas Almería/2003; DA 3ª CC Oficinas Guipúzcoa/2001; art. 17 CC Oficinas Albacete/2005; DA CC Oficinas Cádiz/2005; art. 19 CC Oficinas Valladolid/2003; art. 22 CC Seguros/2004; arts. 30, 31.4 y 32 CC Mediadores de seguros/2006; DA 4ª CC Banca/2005.

¹⁰⁷ Nos referimos al CC Oficinas Málaga/1992.

¹⁰⁸ Son el CC Oficinas Valencia/2005, el CC Oficinas Vizcaya/2003, el CC Oficinas Huesca/2006 y el CC Oficinas Guipúzcoa/2001.

¹⁰⁹ Art. 13 CC Oficinas Valencia/2005.

naturaleza fueran aplicables al personal de la empresa de trabajo temporal”, al tiempo que exige que tal obligación conste expresamente en el contrato de puesta a disposición¹¹⁰. Junto con la mejora de los derechos de carácter individual, el precepto recién aludido incorpora también ciertas previsiones relativas a derechos de información y representación de los representantes legales de la empresa usuaria. Así, se establece el deber de la empresa usuaria de informarles, con carácter previo a la firma de cada contrato de puesta a disposición, sobre el contrato y el motivo de su utilización, así como de entregarles el documento acreditativo del compromiso asumido por la empresa de trabajo temporal de garantizar a los trabajadores puestos a disposición las mismas condiciones que a su propio personal¹¹¹. Del mismo modo se señala que la representación legal del personal de la empresa usuaria podrá asumir ante ésta la representación del personal en misión respecto de los derechos y obligaciones derivados del convenio¹¹². Se amplían de esta forma los derechos de información reconocidos en la normativa estatal a los representantes de los trabajadores, en concreto a los de la empresa usuaria, al tiempo que se reproduce lo previsto en el art. 17.1 párrafo 2º de la LETT respecto a las funciones de representación del personal en misión que se asignan a los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria. El tercero de los convenios de oficinas y despachos que recoge alguna mención a la figura de las Empresas de Trabajo Temporal es el que, a nuestro juicio, incorpora estipulaciones más novedosas, incisivas y ajustadas al papel que debe cumplir la negociación colectiva en general y, en esta materia, en particular. El precepto convencional en cuestión¹¹³ limita el recurso a la cesión temporal de mano de obra a través de la fijación de un número máximo de puestos de trabajo a cubrir por personal dependiente de Empresas de Trabajo Temporal; número máximo que se determina en función de la plantilla de trabajadores con contrato indefinido existente en la empresa¹¹⁴. Finalmente, el cuarto de los convenios que alude en algún extremo a las Empresas de Trabajo Temporal lo hace en el marco de la regulación del contrato eventual, para establecer que la ampliación en la duración de este contrato que la norma convencional dispone no se hará extensiva a los contratos de puesta a disposición para atender circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos¹¹⁵.

Si escaso es el tratamiento convencional de la figura de la cesión lícita de mano de obra a través de las Empresas de Trabajo Temporal, no mucho más rico es el otorgado a los fenómenos de descentralización productiva vía contrataciones de obras y servicios y a los de sucesión de empresa. Las contrataciones sólo se contemplan desde la perspectiva de los posibles efectos subrogatorios que una sucesión en ellas puede conllevar, en tanto que las referencias a la transmisión de empresa en sentido amplio se reducen o a la mera reproducción de lo dispuesto en el art. 44 ET¹¹⁶ o a la remisión sin

¹¹⁰ Art. 38.1 CC Oficinas Vizcaya/2003, que transcribe el contenido del Acuerdo sobre el Empleo en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

¹¹¹ Art. 38.2 CC Oficinas Vizcaya/2003, que transcribe el contenido del Acuerdo sobre el Empleo en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

¹¹² Art. 38.3 CC Oficinas Vizcaya/2003, que transcribe el contenido del Acuerdo sobre el Empleo en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

¹¹³ Art. 38 CC Oficinas Huesca/2006.

¹¹⁴ De conformidad con el art. 38 CC Oficinas Huesca/2006, la escala máxima es la siguiente: “Hasta 5 trabajadores con contrato de duración indefinida: 2 trabajadores de ETTs; entre 6 y 25 trabajadores con contrato de duración indefinida: 4 trabajadores de ETTs; más de 25 trabajadores: un 20% de la plantilla con contratos de duración indefinida”.

¹¹⁵ Art. 19 CC Oficinas Guipúzcoa/2001.

¹¹⁶ Art. 12 CC Oficinas Almería/2003 y art. 21 CC Oficinas Granada/2005. Ambos preceptos, no obstante, añaden alguna novedad a los derechos de información de los representantes de los trabajadores

más a dicho precepto¹¹⁷. La progresiva extensión de los fenómenos descentralizadores, que alcanzan hoy día a parcelas de la actividad económica en el pasado inimaginables, deja en evidencia la mínima preocupación que el tema ha tenido en los convenios genéricos de oficinas y despachos. Como apuntábamos, sólo en dos ocasiones se regula la cuestión, y, en concreto, se hace en relación a la especial problemática de la subrogación de personal en los supuestos de sucesión de contratistas y concesiones administrativas¹¹⁸. En estos casos, la jurisprudencia no ha terminado de facilitar un criterio acabado y firme que identifique cuándo hay sucesión de empresa con efectos subrogatorios y cuándo no, siendo paradigmática la divergencia que sobre el particular ha existido entre la jurisprudencia del TJCE y nuestro Tribunal Supremo; diferencia que, pese a todo, con modificación normativa incluida, no parece cerrada absolutamente. En estas circunstancias, previsiones convencionales como las que encontramos en dos de los convenios de este sector, tendentes a sancionar la subrogación del nuevo contratista respecto del personal que prestaba servicios para el anterior¹¹⁹, merecen una muy favorable acogida, máxime si tenemos en cuenta la línea del Tribunal Supremo¹²⁰ que, reacia a incardinar los fenómenos de sucesión de contratistas en el presupuesto de hecho del art. 44 ET si no van acompañados de una transmisión de elementos patrimoniales suficiente, sólo admite el efecto subrogatorio en tales casos cuando así lo prevé el convenio colectivo de aplicación.

Los preceptos mencionados abordan en términos muy globales el fenómeno de la sucesión en la actividad, incluyendo en el término contrata cualquier modalidad de contratación, tanto pública como privada, e identificando en el mismo “una concreta actividad que pasa a ser desempeñada por una determinada empresa, sociedad u organismo público”¹²¹. Se alude expresamente a los supuestos de finalización, pérdida o rescate de una contrata como modalidades susceptibles de generar el efecto subrogatorio¹²², que incluso puede alcanzar a los trabajadores autónomos que tomen a su cargo un servicio de los establecidos en el ámbito funcional del convenio en cuestión, aun cuando con anterioridad a la subrogación no viniesen utilizando el servicio de otras personas¹²³. La nueva empresa deberá respetar los derechos y obligaciones económicos, sociales, sindicales y personales de que disfrutaban los trabajadores en la empresa sustituida¹²⁴, sin que se produzca la desvinculación de los trabajadores con la empresa

en supuestos de sucesión de empresa cuando establecen que “en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, el cedente, y en su defecto el cesionario, está obligado a notificar dicho cambio a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida “. Esta deber subsidiario de notificación por parte del cesionario a los representantes de los trabajadores de la empresa cedida no está técnicamente previsto en tales términos en el art. 44.6 ET.

¹¹⁷ Art. 19 CC Oficinas Cataluña/2004; DA 2ª CC Oficinas Baleares/2003. Como excepción, el art. 27 CC Oficinas Valencia/2005 señala expresamente que “la empresa que continúe el negocio de otra se hará cargo de sus plantillas y de todo el personal de la misma”, respetándose a todos los efectos, “la antigüedad que tuviera el personal de la empresa absorbida, así como todas las condiciones más favorables que se tuvieran reconocidas”.

¹¹⁸ CC Oficinas Valencia/2005 y CC Oficinas Huesca/2006.

¹¹⁹ Véase, art. 26 CC Oficinas Valencia/2005 y art. 39 CC Oficinas Huesca/2006.

¹²⁰ Por todas, STS de 23 de mayo de 2005, u.d., I.L. J 994.

¹²¹ Art. 39 párrafo 3º CC Oficinas Huesca/2006 y art. 26 párrafo 2º CC Oficinas Valencia/2005.

¹²² Art. 26 párrafo 3º CC Oficinas Valencia/2005.

¹²³ Art. 39 párrafo 5º CC Oficinas Huesca/2006, que precisa que, a tales efectos, “no tendrán la consideración de trabajadores y, por tanto, no serán objeto de subrogación por la nueva adjudicataria los socios cooperativistas y los trabajadores autónomos aun cuando vinieran prestando servicios directa y personalmente en el centro o contrata en el que se produjese el cambio de contratista”.

¹²⁴ Art. 26 párrafo 3º CC Oficinas Valencia/2005.

anterior hasta tanto no sea efectiva la adscripción a la nueva adjudicataria¹²⁵. No obstante, y pese a la garantía general del efecto subrogatorio, se acepta la posibilidad y validez de “los pactos o acuerdos, individuales o colectivos, de centro de trabajo debidamente justificados, suscritos entre las empresas afectadas y los trabajadores, sus respectivos representantes legales o con los sindicatos con representación para negociar según lo dispuesto en la LET, siempre que se hayan acordado con una antelación de cuatro meses a la fecha cierta de la subrogación del concesionario”¹²⁶. Se ha de suponer que en tales pactos cabría concretar el alcance exacto y los términos específicos de la subrogación preceptuada, e, incluso, su eventual eliminación (la posibilidad establecida por el precepto va precedida de la expresión “no obstante lo indicado en el presente artículo”, indicándose justamente el efecto subrogatorio); opción que no sólo queda abierta al pacto colectivo sino incluso al acuerdo individual.

Olvido que llega a ser casi absoluto en los convenios de entidades financieras

La ausencia de previsiones convencionales relativas a la utilización de las empresas de trabajo temporal, la contrata de obras y servicios o la sucesión de empresa es casi total en los convenios de entidades financieras; sólo en uno de ellos encontramos dos preceptos destinados a regular las consecuencias de la transmisión empresarial. Se trata del convenio de empresas de mediación de seguros privados, que tras reproducir las prescripciones del art. 44 ET acerca de los requisitos y efectos de la sustitución del titular de la empresa de mediación¹²⁷, con mayor novedad aclara que se considerará que existe una sucesión de empresa cuando se produzca la cesión de la gestión de una cartera de seguros o la asunción de la gestión por un terceros o por la entidad aseguradora¹²⁸. De esta forma, el precepto convencional aporta claridad y seguridad en la delimitación y aplicación al ámbito considerado del siempre complejo supuesto de hecho del art. 44 ET.

2.2. Período de prueba

Recordando la Ordenanza de 1972

Las cuestiones relativas al ingreso en la empresa y, en particular, a la eventual exigencia de un período de prueba gozan en los convenios genéricos de oficinas y despachos de un tratamiento desigual desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo. Mientras que no son escasos los convenios que aluden de una u otra forma al tema –casi la mitad de los analizados¹²⁹–, por el contrario, no suelen incorporar excesivas novedades ni mejoras en relación a las previsiones de la norma estatal. Así, en uso de la habilitación que el art. 14 ET hace a la negociación colectiva para fijar la duración del período de prueba, lo habitual es que los convenios que aluden a esta cuestión se limiten a establecer la duración máxima del tiempo en que el trabajador puede estar sujeto a prueba. En tal fijación, los convenios examinados, apartándose de los criterios supletorios ofrecidos por la norma estatutaria y perpetuando las directrices del art. 13 de

¹²⁵ Art. 39 párrafo 2º CC Oficinas Huesca/2006.

¹²⁶ Art. 39 párrafo 4º CC Oficinas Huesca/2006.

¹²⁷ Art. 73 CC Mediadores de seguros/2006.

¹²⁸ Art. 74 CC Mediadores de seguros/2006.

¹²⁹ En concreto 14 de los 33 convenios que componen el grupo de los convenios genéricos de oficinas y despachos.

la antigua Ordenanza de 1972, suelen diferenciar más de dos grupos diversos de trabajadores, bien distinguiendo explícitamente entre personal titulado, personal administrativo y técnico, personal subalterno y personal de oficios varios, bien remitiendo en tal delimitación a los distintos grupos profesionales incluidos en el sistema de clasificación profesional. Sólo en un par de convenios la distinción en orden a determinar la duración del período de prueba se hace, al igual que en el art. 14 ET, entre técnicos titulados y demás trabajadores.

En lo que concierne a la duración concreta del período de prueba, ésta suele oscilar entre un máximo de 6 meses -generalmente aplicable a los trabajadores titulados- y un mínimo de 15 días para el personal no cualificado. Resulta así que la norma convencional no establece períodos de prueba de duración superior a la prevista de manera supletoria en el art. 14 del ET, fijada en 6 meses para técnicos titulados y en 2 meses para los demás trabajadores (con la salvedad de las empresas de menos de 25 trabajadores, respecto de las cuales el período de prueba no podrá exceder de 3 meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados; salvedad en la que, por lo demás, el carácter subsidiario de lo dispuesto en el ET es, cuando menos, discutible)¹³⁰. Sólo en un supuesto¹³¹ los parámetros utilizados, al menos en una primera instancia, para la determinación del período de prueba no son ni la categoría profesional del trabajador ni un plazo predeterminado de días sino el carácter indefinido o no del contrato y un cierto porcentaje de la duración del mismo. En efecto, se establece que mientras para los contratos indefinidos la regulación del período de prueba será la dispuesta en el art. 14.1 ET, en el resto de contrataciones, tal período no excederá en ningún caso del 33% de la duración del contrato, siempre que no exceda del máximo fijado para los contratos indefinidos. Tal opción convencional, plausible en cuanto discrimina a los contratos temporales de la aplicación de la regla general, pensada primordialmente para relaciones laborales que se prolongan en el tiempo, puede plantear algún problema en aquellos casos, como los del contrato para obra o servicio determinado, en los que no existe una duración del contrato predeterminada inicialmente, con lo cual resulta difícil calcular el límite máximo del período de prueba si éste viene cuantificado como el 33% de la duración del contrato.

Al margen de la cuestión de la duración, poco más recogen los convenios de este sector respecto al período de prueba, cuando no reiteran prescripciones impuestas legalmente. Así acontece con las previsiones convencionales que establecen la necesidad de que el período de prueba se celebre por escrito o aquellas, menos frecuentes, que señalan que durante el período de prueba ambas partes podrán rescindir el contrato sin derecho a indemnización. Más significativas resultan las previsiones convencionales sobre los efectos de las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, adopción o acogimiento en el cómputo del período de prueba. En cuatro de los convenios genéricos de oficinas y despachos se prevé, bien que tales situaciones “no serán computables en el período de prueba”, bien que interrumpen el cómputo del período de prueba “salvo pacto en contrario”. El verdadero alcance de estipulaciones como las reseñadas queda algo desdibujado si tenemos presente el presupuesto de la norma legal. En efecto, el art. 14.3 *in fine* ET establece que “las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción o acogimiento, que afecten al trabajador durante el período de prueba, interrumpen el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes”. El problema, a nuestro juicio, es que la remisión

¹³⁰ Véase, por ejemplo, STSJ de Madrid de 1 de marzo de 2004, AS 2004/2656.

¹³¹ Art. 36 CC Oficinas Huesca/2006.

del precepto estatutario al acuerdo entre la partes como vía de decisión de la facultad de interrupción del cómputo de la situación de incapacidad lo es al pacto individual, al contrato de trabajo, institución esencial e imprescindible -como por otra parte se ha encargado de señalar la jurisprudencia¹³²-, en el nacimiento y existencia del período de prueba, y no a la negociación colectiva. Ello comporta que artículos convencionales que determinan la interrupción del período de prueba en supuestos como la incapacidad temporal no tengan más valor que el de mero recordatorio de la previsión legal, siendo muy discutible que en atención a la normal imperatividad y automaticidad del convenio colectivo quepa mantener el juego de la interrupción del cómputo del período de prueba en tales casos aun sin pacto expreso en el contrato de trabajo.

Finalmente, es de destacar la regulación recogida en uno de los convenios estudiados que, reproduciendo casi literalmente parte del contenido del art. 13 de la Ordenanza de 1972, señala que “en todo caso, el trabajador percibirá durante el período de prueba la remuneración correspondiente a la labor realizada”; que “transcurrido el período de prueba sin desistimiento, quedará formalizada la admisión con arreglo a la naturaleza de la contratación, siéndole contado al trabajador, a efectos a antigüedad y cuatrienios, el tiempo invertido en el período de prueba”; y que “es potestativo para las empresas el renunciar al período de prueba, así como también reducir su duración”. Se trata de previsiones que quizás bajo la vigencia de la Ordenanza podrían tener sentido pero que, hoy día, nada añaden a lo que ya se deriva de la norma estatal.

En lo que concierne al eventual establecimiento de períodos de prueba específicos para ciertas modalidades contractuales, en línea con lo previsto en el art. 11.1 d) del ET para el contrato de trabajo en prácticas, nada recogen los convenios colectivos de este sector genérico sobre el particular. Del mismo modo, la falta en la normativa estatal de disposiciones especiales en relación a la duración del período de prueba en la contratación temporal, tampoco se ve colmada por la negociación colectiva del sector de oficinas y despachos. Sólo en una ocasión, al margen de lo que ya hemos comentado cuando nos referimos a los parámetros utilizados para establecer la duración del período de prueba, se señala que respecto a los contratos eventuales “los períodos de prueba establecidos en el artículo 14.1 del Estatuto de los Trabajadores se reducirán a la mitad”¹³³.

Prácticamente la totalidad de las consideraciones precedentes resultan predicables del tratamiento dado al período de prueba por los convenios de las entidades financieras¹³⁴. De nuevo nos encontramos con que la duración del período de prueba se diversifica en múltiples unidades en atención a los diversos grupos y subgrupos profesionales¹³⁵; con reproducciones casi literales de previsiones normativas que tienen su origen en la ya lejana Ordenanza de 1972¹³⁶; con estipulaciones pretendidamente imperativas –con las matizaciones que acabamos de realizar- acerca de la interrupción

¹³² Véase, por ejemplo, STS de 5 de octubre de 2001, RJ 2001/9590.

¹³³ Art. 23.3 CC Oficinas Navarra/2005.

¹³⁴ De los 6 convenios colectivos agrupados bajo el título de convenios de entidades financieras, dos de ellos (CC Banca/2005 y CC Cooperativas de crédito/2005) omiten cualquier referencia al período de prueba.

¹³⁵ Especialmente apreciable en los convenios de seguros, art. 16 CC Seguros/2004; art. 19 CC Mediadores de seguros/2006.

¹³⁶ Tales como que “es potestativo de las empresas renunciar a este período en la admisión y también reducir la duración máxima que para el mismo se señala en su caso” (art. 10 CC Financieras/2005).

del cómputo del período de prueba en situaciones de incapacidad temporal¹³⁷, incapacidad temporal y maternidad¹³⁸ o en cualquiera de los supuestos del art. 45 ET¹³⁹, según los casos; o, en fin, con mínimas y evanescentes previsiones sobre la duración del período de prueba en la contratación temporal¹⁴⁰.

La superación de la duración legal del período de prueba en los convenios de entidades financieras

Por el contrario, y a diferencia de lo reseñado respecto a los convenios genéricos de oficinas y despachos, en los convenios de entidades financieras sí existe regulación específica de la duración del período de prueba en el contrato en prácticas, si bien sólo presente en una ocasión -y con clara tendencia superadora de los límites que de forma supletoria fija el ET¹⁴¹-, y sí se llegan a establecer plazos temporales para el período de prueba superiores a los 6 meses máximos del art. 14 ET¹⁴².

2.3. Modalidades de contratación

La preeminencia del contrato eventual... incrementando su duración...

Las previsiones de los convenios estudiados, tanto los genéricos de oficinas y despachos como los de entidades financieras, en materia de modalidades contractuales presentan una clara inclinación en favor de la regulación del período de duración del **contrato eventual**. El art. 15.1 b) ET establece que dicho contrato podrá tener una duración máxima de seis meses, dentro de un período de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan las causas justificativas del recurso a este contrato temporal, si bien autoriza al convenio sectorial a modificar tales parámetros dentro de unos límites absolutos constituidos por un período de referencia máximo de dieciocho meses y una duración máxima del contrato de tres cuartas partes del período de referencia siempre que no exceda de los doce meses. En uso de tal autorización bastantes convenios fijan una duración del contrato eventual superior a la de seis meses dentro de un período de doce meses, decantándose, cuando ello acontece, casi en su totalidad por la previsión máxima permitida de doce meses dentro de un período de referencia de dieciocho meses¹⁴³. Conviene advertir que la autorización legal aparece

¹³⁷ Art. 20 CC Cajas de Ahorros/2003.

¹³⁸ Art. 16 CC Seguros/2004; art. 19 CC Mediadores de seguros/2006.

¹³⁹ Art. 10 CC Financieras/2005.

¹⁴⁰ Así, al menos, podría interpretarse el art. 19 CC Mediadores de seguros/2006 cuando, tras prever la duración máxima del período de prueba en atención a los diversos grupos y subgrupos profesionales, recoge expresamente una cláusula en la que se fija la duración máxima del período de prueba para los supuestos de “contratos de duración indefinida, a jornada completa”.

¹⁴¹ Art. 15.1 d) CC Mediadores de seguros/2006, a tenor del cual, en el contrato en prácticas la duración máxima del período de prueba será de 4 meses para titulados de grado superior y de 1 mes para los restantes, frente a los 2 meses y 1 mes, respectivamente, previstos de forma supletoria por la norma estatutaria.

¹⁴² Los arts. 16 CC Seguros/2004 y 19 CC Mediadores de seguros/2006 establecen que la duración máxima del período de prueba para los trabajadores del grupo profesional 0 y I, respectivamente, será de 12 meses; y la DA 3ª CC Cajas de ahorros/2003 prevé un período de prueba de 9 meses máximos de duración para los contratos de fomento de la contratación indefinida.

¹⁴³ Art. 16.1 CC Oficinas La Coruña/2003; art. 22 CC Oficinas Burgos/2004; art. 19 CC Oficinas Zamora/2005; art. 22 CC Oficinas Lugo/2001; art. 21 f) CC Oficinas Valladolid/2003; art. 31 CC

condicionada al “carácter estacional de la actividad” en que se puedan producir esas circunstancias del mercado, acumulación de tareas o excesos de pedidos que permiten acceder al contrato eventual, pero son muy escasos los convenios del sector que ofrecen motivación alguna del cambio en la duración máxima del citado contrato temporal, y cuando lo hacen se limitan a reproducir la cláusula legal de habilitación genérica¹⁴⁴. Dada la falta de especificidad de un sector como el genérico de oficinas y despachos, que, en suma, incorpora todas aquellas subactividades que no han conseguido desgajarse del tronco común con la suscripción de un convenio propio, resulta difícil determinar si estamos ante un tipo de actividad en la que su marcada naturaleza estacional aconseja una alteración en los límites fijados por la norma estatal respecto a la duración del contrato temporal¹⁴⁵. En cualquier caso, parece que no puede concluirse, dada la redacción del art. 15.1 b) ET, que la falta de justificación precisa de los motivos que conducen a la negociación colectiva a ampliar la duración fijada en el Estatuto de los Trabajadores afecte a la validez y legitimidad de la medida convencional.

...previando ilegales posibilidades de prórrogas...

Diversa es la conclusión a la que ha de llegarse respecto a ciertas cláusulas de los convenios genéricos de oficinas y despachos que regulan la prórroga y subsistencia del contrato eventual en los supuestos en que éste se haya concertado por una duración inferior a la máxima. En tales casos, lo más habitual suele ser reiterar la previsión legal¹⁴⁶ de permitir la prórroga contractual, mediante acuerdo de las partes, sin que la duración total del contrato pueda exceder de la duración máxima fijada legal o convencionalmente¹⁴⁷; sin embargo, existen algunas disposiciones convencionales que al reglamentar esta prórroga señalan que podrá producirse “una o más veces”¹⁴⁸, lo que contraviene claramente la específica indicación legal de que la prórroga, en caso de acontecer, será “por una única vez”. Probablemente la explicación de tal discordancia haya que buscarla, más que en un deseo deliberado de la negociación colectiva de explorar terrenos vedados por la normativa estatal, en la frecuente tendencia de los negociadores de reproducir cláusulas de convenios previos sin detenerse a analizar su

Oficinas Cádiz/2005; art. 29 CC Oficinas/Granada 2005; DA 2ª CC Oficinas Alicante/2003; art. 36 CC Oficinas Jaén/2005; art. 14 CC Oficinas Almería/2003; art. 23 CC Oficinas Cáceres/2005; art. 31 CC Oficinas Islas Baleares/2003; art. 36 CC Oficinas Cataluña/2004; art. 43 CC Banca/2005. Por su parte, el art. 19 CC Oficinas Guipúzcoa/2001 y el art. 25 CC Oficinas Zaragoza/2004 establecen una duración máxima de 12 meses dentro de un período de 16 meses. El art. 23 CC Oficinas Murcia/2006, el art. 23 CC Oficinas Navarra/2005 y el art. 31 CC Oficinas Huesca/2006 fijan una duración máxima de 9 meses dentro de un período de 12 meses. Y el art. 15.3 CC Mediadores de seguros/2006 establece una duración máxima de 8 meses dentro de un período de 16 meses.

¹⁴⁴ Así, el art. 16.1 CC Oficinas La Coruña/2003 justifica la ampliación en la duración del contrato eventual “en atención a las especiales características del sector que conlleva a frecuentes e irregulares períodos en los que se acumulan las tareas”. En otras ocasiones se alude sin más al cambio en la duración del contrato eventual como materia disponible por convenio colectivo (art. 43 CC Banca/2005).

¹⁴⁵ Diversa es, por el contrario, la conclusión que cabría realizar respecto a los convenios de entidades financieras, donde no es fácil advertir esa estacionalidad de la actividad habilitadora del incremento de la duración del contrato temporal.

¹⁴⁶ Art. 15.1 b) párrafo 2º ET y art. 3.2 d) RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada (BOE 08-01-1999).

¹⁴⁷ Art. 22 CC Oficinas Lugo/2001; art. 21 f) CC Oficinas Valladolid/2003; art. 29 CC Oficinas/Granada 2005; art. 23 CC Oficinas Murcia/2006; art. 14 CC Oficinas Almería/2003; art. 31 CC Oficinas Islas Baleares/2003; art. 36 CC Oficinas Cataluña/2004; art. 31 CC Oficinas Huesca/2006.

¹⁴⁸ Cfr. art. 16.2 CC Oficinas La Coruña/2003 y art. 23 CC Oficinas Cáceres/2005.

legitimidad al hilo de las sucesivas reformas legales¹⁴⁹. No obstante, sea cual fuere la explicación del fenómeno, lo cierto es que tales previsiones convencionales devienen ilegales al contradecir mandatos imperativos de la norma estatal.

...y con dudosas fundamentaciones causales

Tampoco superan el test de validez las estipulaciones recogidas en ciertos convenios genéricos de oficinas y despachos según las cuales la justificación de la concurrencia de las causas legitimadoras del recurso a esta modalidad contractual queda satisfecha con la simple remisión al precepto convencional en cuestión; artículo, por lo demás, que no contiene mayor motivación casual que la representada por una genérica alusión “a las especiales necesidades y características del sector que conllevan períodos en los que se acumulan las tareas”¹⁵⁰. La contratación temporal en nuestro ordenamiento, al menos en sede teórica, es una contratación causal, que sólo se admite en atención a la presencia de unas concretas circunstancias que el legislador se encarga de determinar y que, en su caso, el empresario deberá probar. La efectiva concurrencia de las mismas es premisa *sine qua non* para la válida celebración del contrato temporal, sin que la negociación colectiva pueda minimizar o vaciar la exigencia legal mediante el artificio tautológico de considerar que existen tales causas con la simple invocación de un precepto convencional que señala *urbi et orbi* que las mismas concurren.

Una valoración más positiva merecen los preceptos, escasísimos, de los convenios analizados que, en respuesta a la llamada que el art. 15.1 b) *in fine* ET hace a la negociación colectiva, establecen criterios de adecuación entre el volumen de contratos temporales eventuales y la plantilla total de la empresa¹⁵¹.

Al margen de las cuestiones apuntadas, sólo un aspecto más de este contrato temporal se trata en la negociación colectiva del sector, a saber, el de la eventual existencia de una indemnización como consecuencia de la extinción contractual. En efecto, en algún convenio se indica que “salvo que el trabajador se incorpore a la empresa como indefinido”, tendrá derecho, a la finalización del contrato, a una indemnización de ocho días de salario por cada año de servicio o parte proporcional en su caso¹⁵²; cantidad que en otras ocasiones se eleva a doce días de salario por año trabajado¹⁵³, o dos días de salario base por cada mes trabajado¹⁵⁴. Mientras que en este segundo supuesto la negociación colectiva incorpora una plausible mejora de lo fijado legalmente, en el primer caso nos encontramos ante una reproducción convencional de lo previsto con carácter general e imperativo por la norma estatal (art. 49.1 c ET), lo

¹⁴⁹ La Ley 12/2001, entre otros, modifica el art. 15.1 b) ET, limitando la duración máxima del contrato eventual a doce meses y reduciendo las posibilidades de prórroga a una única vez.

¹⁵⁰ Cfr. art. 21 f) CC Oficinas Valladolid/2003 y art. 19 f) CC Oficinas Albacete/2005.

¹⁵¹ Sólo en una ocasión hemos encontrado cláusulas de limitación del volumen total de esta modalidad contractual en función de la plantilla de la empresa; el art. 14 CC Oficinas Almería/2003 determina el número máximo de contratos eventuales posibles en función de un concreto porcentaje de la totalidad de la plantilla de la empresa; porcentaje que decrece a medida que aumenta el número de trabajadores de aquella. En otra ocasión, la limitación del recurso a esta modalidad contractual se hace por la vía de exigir que la empresa haya mantenido durante el año natural anterior una media ponderada del 90% de empleo fijo (art. 43 CC Banca/2005).

¹⁵² Art. 22 CC Oficinas Burgos/2004.

¹⁵³ Art. 19 CC Oficinas Zamora/2005.

¹⁵⁴ Art. 15.3 CC Mediadores de seguros/2006.

que, por ende, no parece tener más valor que el de ser manifestación de una clara voluntad negocial de cumplir lo exigido por la normativa estatal.

La inadaptación al régimen vigente en las previsiones sobre los contratos formativos

Tras el contrato eventual, las modalidades contractuales que cuentan con mayor recepción en los convenios estudiados, particularmente en los genéricos de oficinas y despachos, son los **contratos formativos**. Sin embargo, las alusiones son más destacables en cuanto a su número que en lo relativo a su innovación sustancial. En frecuentes ocasiones se señala que el régimen aplicable al contrato para la formación o al contrato en prácticas será el previsto en la legislación vigente¹⁵⁵, y las insistentes llamadas y remisiones del Estatuto a la negociación colectiva en la regulación de estas modalidades contractuales no encuentran más respuesta que la de la fijación del sistema retributivo –eso sí, casi siempre previendo remuneraciones superiores a los previstas con carácter supletorio por el precepto estatutario-¹⁵⁶. Salvo error u omisión, aparte de lo señalado respecto a la retribución, las menciones al **contrato para la formación** se resumen en las siguientes: -en dos supuestos se hace uso de la autorización conferida por el art. 11.2 b) ET al convenio colectivo sectorial para fijar los puestos de trabajo objeto de este contrato¹⁵⁷; -igualmente, en otras dos ocasiones se establece el número máximo de contratos para la formación que se pueden realizar en función del tamaño de

¹⁵⁵ Art. 21 c) CC Oficinas Valladolid/2003; art. 19 c) CC Oficinas Albacete/2005; art. 28 CC Oficinas Alicante/2003; art. 24 CC Oficinas Navarra/2005.

¹⁵⁶ El art. 25 CC Oficinas Burgos/2004 establece que la retribución del trabajador en prácticas será equivalente al 70% durante el primer año, y al 90% durante el segundo, del salario fijado para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo. La DA 11ª CC Oficinas Palencia/2005 y el art. 15.e) CC Mediadores de seguros/2006 señalan que tal retribución será del 70% y el 80% del salario correspondiente a la categoría del trabajador durante el primer y segundo año, respectivamente. Estos últimos porcentajes son también los recogidos en el art. 20 CC Oficinas Guipúzcoa/2001 si bien referidos a un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo. El art. 31 CC Oficinas Teruel/2004 establece una retribución del 90% y el 100% del salario de convenio según la categoría para el primer y segundo año de contrato, respectivamente. Y el art. 35 CC Oficinas Huesca/2006 fija una remuneración para el trabajador en prácticas del 80% y el 90% del salario de convenio según la categoría profesional, durante el primer y segundo año del contrato, respectivamente.

En relación al contrato para la formación, la remuneración fijada es la siguiente: 70% durante el primer año, 80% durante el segundo y 90% durante el tercero del salario correspondiente a la categoría de Auxiliar Administrativo (art. 20 CC Oficinas Guipúzcoa/2001); el 80% y el 90% del salario de convenio según la categoría profesional para la que se le forme durante el primer año y el segundo año de contrato, respectivamente (art. 30 CC Oficinas Teruel/2004); 70%, 75% y 80% del nivel salarial correspondiente a los ayudantes y operadores de reproducción durante el primer, segundo y tercer año del contrato, respectivamente (art. 19 d) CC Oficinas Albacete/2005); no inferior al 60% de la fijada por Convenio Colectivo para el oficial de segunda del grupo B (art. 32 CC Oficinas Islas Baleares/2003 y art. 37 CC Oficinas Cataluña/2004); el 80% y el 90% del salario de convenio según la categoría profesional durante el primer y segundo año de duración del contrato, respectivamente (art. 34 CC Oficinas Huesca/2006); la remuneración correspondiente al nivel retributivo 10 en los supuestos en que el tiempo dedicado a formación teórica sea el mínimo permitido legalmente, reduciéndose proporcionalmente el salario en caso de ampliación del tiempo dedicado a formación con la consiguiente disminución del tiempo de trabajo efectivo (arts. 15.2 y 38.8 CC Mediadores de seguros/2006).

¹⁵⁷ Art. 34 CC Oficinas Huesca/2006, que determina los puestos susceptibles de ser ocupados por trabajadores en formación por la vía de señalar las categorías a las que pueden pertenecer los mismos, a saber, auxiliares, aspirantes, controlador, operador de ordenador, operadores de tabuladoras, calgador, verificadores y clasificadores, entrevistadores-encuestadores, ordenanza y ayudantes y operadores reproductores de planos y operadores de fotocopiadoras y maquinaria similar. Con similar proceder, art. 15.2 CC Mediadores de seguros/2006.

la plantilla¹⁵⁸, lo que determina que, con carácter general y dada la ausencia de previsiones convencionales, se apliquen los límites fijados de forma supletoria en la norma reglamentaria¹⁵⁹; -en tres supuestos se hace uso de la habilitación legal para fijar una duración del contrato superior a los dos años –con el límite absoluto de los tres o cuatros años según sea un trabajador sin minusvalía o no-. Aunque el art. 11.2 c) ET liga la ampliación de la duración de esta modalidad contractual a las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar y a los requerimientos formativos del mismo¹⁶⁰, ninguna motivación ni especificación alguna se recoge en la norma convencional cuando se procede a establecer una duración máxima del contrato para la formación de dos años y medio o de tres años. Si bien difícilmente prosperaría una petición de nulidad de la cláusula convencional fundamentada en tal ausencia, no obstante sería deseable y conveniente un mayor respeto a los términos legales en que se realiza la autorización a la negociación colectiva, máxime cuando se trata de regulaciones convencionales peyorativas para el trabajador respecto a lo establecido como regla general por la norma legal.

Pero más llamativo que las escasas referencias convencionales al régimen jurídico del contrato para la formación es la presencia en los convenios genéricos de oficinas y despachos de estipulaciones que, con absoluto desfase temporal, regulan aspectos que, o bien ya han quedado fuera de la competencia de la negociación colectiva o bien, aun permaneciendo en tal ámbito, lo hacen en unos términos muy distintos a los que estaban vigentes cuando la cláusula convencional se redactó. Nos referimos a preceptos como los que establecen que la edad límite para la realización del contrato es 23 años o los que al fijar el sistema de remuneración aluden a la aplicación de los porcentajes sobre el salario mínimo interprofesional legalmente previstos¹⁶¹. En la actualidad, y desde hace ya casi diez años, la edad general o normal de los trabajadores con los que se puede celebrar un contrato para la formación debe estar comprendida entre los 16 y los 21 años¹⁶², quedando ya muy lejos aquella previsión legal según la cual el denominado contrato de aprendizaje podía concertarse con

¹⁵⁸ Art. 21 d) CC Oficinas Valladolid/2003, según el cual en número de contratos de formación no será superior a la siguiente escala: hasta 5 trabajadores, 1; de 6 a 10 trabajadores, 2; de 11 en adelante, 3; y art. 19 d) CC Oficinas Albacete/2005, que establece la misma escala salvo para plantillas de 11 a 17 trabajadores en las que el número máximo de contratos formativos será 3 y para plantillas de 17 a 25 trabajadores, cuatro.

¹⁵⁹ Cfr. art. 15.2 b) *in fine* ET y art. 7.2 RD 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos (BOE 09-04-1998).

¹⁶⁰ Art. 21 d) CC Oficinas Valladolid/2003, art. 20 CC Oficinas Guipúzcoa/2001 y art. 19 d) CC Oficinas Albacete/2005.

¹⁶¹ Cfr. DA 10ª CC Oficinas Palencia/2005, según la cual “la edad límite para la realización del contrato de formación se establece en 23 años” y la retribución será el resultado de aplicar los porcentajes legalmente previstos a las siguientes cantidades: el SMI durante el primer año, el SMI más 60 € durante el segundo y el SMI más 130 € durante el tercero.

¹⁶² No obstante, siempre han existido excepciones a la regla general relativas a trabajadores minusválidos, o trabajadores extranjeros en determinadas circunstancias, o trabajadores que lleven más de tres años sin actividad laboral o se encuentren en situación de exclusión social, o los que se incorporen como alumnos-trabajadores a los programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo. Hoy en día, tras la modificación operada por el RD-L 5/2006, la excepción a la regla general de tratarse de trabajadores con edades comprendidas entre 16 y 21 años para la válida celebración del contrato para la formación viene referida a los contratos celebrados con desempleados que se incorporen como alumnos-trabajadores a los programas de escuelas taller y casas de oficios, en cuyo caso la edad límite se eleva a los 24 años. No obstante, se añade, que el límite máximo de edad no será de aplicación cuando el contrato se concierte con desempleados que se incorporen como alumnos-trabajadores a los programas de talleres de empleo o se trate de discapacitados.

trabajadores mayores de 16 años y menores de 25, que es la que parece tener presente el artículo convencional que comentamos cuando alude a los 23 años como edad límite para la realización del contrato para la formación –limitación de edad convencional a cuya licitud, por lo demás, nos referiremos más adelante-. Del mismo modo tampoco existe en la norma legal actual –ni existía desde 1997- referencia alguna a porcentajes del salario mínimo interprofesional como base de fijación de la retribución del trabajador en formación. La explicación de esta falta de sintonía entre la norma convencional y la legal hay que buscarla, de nuevo y dada la fecha reciente de suscripción del convenio, en esa perversa costumbre de reiterar sin el más mínimo rigor técnico preceptos convencionales provenientes de convenios anteriores, lo que, amén de provocar una cierta inseguridad en la interpretación de la auténtica voluntad de los negociadores, convierten al convenio en una norma vacía de contenido.

Desde otra perspectiva, existen algunas otras cláusulas convencionales relativas al contrato para la formación que nos parece de interés resaltar. Dos en particular llaman nuestra atención; en una de ellas se indica literalmente que “respecto a lo establecido en el art. 11.2 c) ET, las empresas podrán establecer la duración de este tipo de contrato que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a dos años”¹⁶³. En la otra se establece que “el contrato para la formación se realizará con trabajadores entre 16 y 20 años”¹⁶⁴. La primera de ellas, que, en términos jurídicos, no presenta problema alguno, sin embargo, en la práctica, resulta inútil. Al reproducir la regla general legal de duración mínima y máxima del contrato para la formación, realmente lo que hace la negociación colectiva es no utilizar la habilitación que el Estatuto le concede para alterar la duración máxima del contrato, de tal manera que se hubiera conseguido el mismo resultado omitiendo cualquier mención al tema en el convenio.

En relación a la cláusula que limita la edad legal de los trabajadores susceptibles de ser contratados para la formación –mayores de 16 años y menores de 21 indica el art. 11.2 a) ET-, creemos que su evaluación no puede ser otra que la de su ilegalidad, pues, por un lado, estamos ante una materia ligada a cuestiones de orden público y como tal blindadas al poder modificador de la negociación colectiva; y, en segundo lugar, porque aun aceptando que se trate de un aspecto alterable vía convenio colectivo, resulta difícil justificar que entre las muy abundantes remisiones que el art. 11.2 ET hace a la negociación colectiva en la configuración del régimen jurídico del contrato para la formación, precisamente haya olvidado ésta.

En cuanto al **contrato de trabajo en prácticas**, amén de la ya comentada regulación convencional de su cuantía retributiva, sólo en uno de los convenios examinados encontramos indicaciones adicionales que, haciendo uso de las remisiones y habilitaciones estatutarias, establecen los grupos y categorías profesionales en los que se pueden encuadrar los trabajadores en prácticas, la duración del contrato para cada grupo dentro de los límites legales mínimos y máximos, así como la duración del período de prueba¹⁶⁵.

La presencia casi testimonial de otras modalidades contractuales

¹⁶³ Art. 24 CC Oficinas Navarra/2005.

¹⁶⁴ Art. 32 CC Oficinas Islas Baleares/2003 y art. 37 CC Oficinas Cataluña/2004.

¹⁶⁵ Art. 15.1 CC Mediadores de seguros/2006.

Más allá de lo comentado, las menciones de los convenios examinados a otros tipos de contratos son casi testimoniales. En dos únicas ocasiones encontramos referencia al **contrato para obra o servicio determinado**; una para, amén de reiterar la regulación legal, precisar que, siempre que sea posible, se concretará una fecha de finalización del contrato, prorrogable si el objeto del contrato está vinculado a un factor o circunstancia de la actividad productiva que permita su prórroga hasta que dicha circunstancia desaparezca o se cumpla, “o, en su caso, se alcance el límite de duración legal establecido para esta modalidad”¹⁶⁶; y otra para indicar que este contrato temporal, salvo que se concierte para la ejecución de proyectos europeos, tecnológicos o conciertos públicos, no podrá tener una duración superior a los dos años¹⁶⁷. Con tales matizaciones y precisiones la negociación colectiva, quizás con loable intención de buscar fórmulas que limiten el uso fraudulento y excesivo de la contratación temporal, introduce elementos que distorsionan la naturaleza del contrato para obra tal como aparece formulada en la norma legal, alejándole de su consideración como contrato de duración incierta, y lo que es más problemático, originando complejos interpretativos en orden a concretar qué sucedería en los supuestos en que llegado el término fijado por la norma convencional la obra o servicio para la que fue contratado el trabajador no hubiera finalizado. A nuestro juicio, pese a que el convenio indique que en tal caso el contrato se convierte en indefinido, sería perfectamente defendible el mantenimiento de la vigencia temporal del contrato para obra o servicio hasta que se produzca la finalización de la mencionada obra o la realización del servicio. La normativa estatal al respecto es clara, indicando que, si el contrato fijara una duración o un término, éstos deberán considerarse de carácter meramente orientativo, extinguiéndose el contrato por la realización de la obra o servicio que constituye su objeto¹⁶⁸. Pensar que tales extremos son disponibles por la negociación colectiva hasta el punto de convertir a este tipo de contrato en un contrato a término es muy discutible, máxime si tenemos en cuenta que el legislador es perfectamente consciente de los aspectos que remite a la concreción convencional y los que no, y entre los primeros no se encuentran precisamente las causas de extinción de este tipo contractual. No creemos que éste sea el camino más adecuado en el que la negociación colectiva debe responder a la excesiva tasa de temporalidad existente en nuestro ordenamiento.

El **contrato de interinidad** sólo cuenta con una mención explícita en los convenios genéricos de oficinas y despachos, quizás porque el régimen legal de esta modalidad contractual, tras aquellas vacilaciones jurisprudenciales que en su aplicación a las Administraciones Públicas dieron origen a la variante de la interinidad por vacante, cuenta hoy día con unas prescripciones más claras y precisas y, sobre todo, de naturaleza tal que hacen más difícil la utilización de este modalidad contractual para finalidad diversa a la querida por el legislador. El convenio que menciona el contrato de interinidad sólo lo hace para reiterar previsiones legales, especificar esos supuestos de inactividad con derecho a reserva del puesto de trabajo que permiten el recurso a este tipo contractual e incorporar un derecho de preferencia del sustituto a ocupar el puesto de trabajo indefinido que puede quedar libre si el trabajador sustituido, tras el proceso de incapacidad temporal, pasase a la situación de incapacidad permanente¹⁶⁹. En el subsector de las entidades financieras también se alude al contrato de interinidad en una

¹⁶⁶ Art. 30 CC Oficinas Huesca/2006.

¹⁶⁷ Convirtiéndose en indefinidos en el caso de que superen dicho plazo (art. 23.5 CC Oficinas Navarra/2005).

¹⁶⁸ Cfr. arts. 5.2 y 8.1 a) RD 2720/1998.

¹⁶⁹ Véase art. 32 CC Oficinas Huesca/2006.

sola ocasión, en particular al contrato de interinidad por sustitución, al objeto de favorecer el acceso a la condición de fijo del personal interino que preste servicios en una misma empresa durante tres años¹⁷⁰.

Más numerosas, dentro siempre de unos márgenes muy estrechos, son las referencias al **contrato de relevo**, ligado al fenómeno de la jubilación parcial anticipada, cuyo fomento prescribe el AINC 2005 y a cuyo relativo incremento en los últimos años pretende poner cierto freno los nuevos proyectos de reforma en materia de Seguridad Social. Los convenios genéricos de oficinas y despachos por lo general remiten a las disposiciones legales vigentes el régimen jurídico y los supuestos en los que cabe acogerse a esta modalidad contractual¹⁷¹, de tal manera que en un solo caso se mejora la regulación legal, convirtiendo la previsión de jubilación parcial a los 60 años del ET en un auténtico derecho subjetivo del trabajador, que éste puede ejercer –y, por tanto, la empresa debe conceder– sin más requisitos adicionales a los establecidos en el art. 12.6 ET que la comunicación del trabajador a la empresa de su intención de solicitar la jubilación parcial con una antelación de tres meses¹⁷².

En cuanto al **contrato a tiempo parcial**, la única regulación recogida en los convenios genéricos de oficinas y despachos afecta al número máximo de horas complementarias que pueden pactarse, ampliando la negociación colectiva, dentro de los límites establecidos por la norma legal¹⁷³, el número máximo de éstas hasta poder alcanzar el 30% de la jornada pactada¹⁷⁴.

Finalmente, a veces se fijan indemnizaciones específicas para los supuestos de extinción de contratos temporales, bien reconociéndosela a aquellos que de conformidad con las reglas de la normativa estatal no tienen derecho a compensación económica alguna¹⁷⁵, bien incrementando las cantidades establecidas en el Estatuto de los Trabajadores a tales efectos¹⁷⁶.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR

¹⁷⁰ Art. 33 CC Banca/2005.

¹⁷¹ Art. 15 CC Oficinas Valencia/2005; art. 26 CC Oficinas Zaragoza/2004; art. 33 CC Oficinas Huesca/2006. En otra ocasión simplemente se establece el compromiso de las partes de fomentar el contrato de relevo con el fin de impulsar las nuevas contrataciones en el sector y el rejuvenecimiento de plantillas (art. 38 CC Oficinas Vizcaya/2003).

¹⁷² Art. 26 CC Oficinas Navarra/2005, que añade que la empresa y el trabajador, de común acuerdo, podrán establecer que la totalidad de las horas anuales se concreten en períodos determinados.

¹⁷³ El art. 12.5 c) ET señala que el número de horas complementarias no podrá exceder del 15% de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato, si bien permite que los convenios colectivos de ámbito sectorial o, en su defecto, de ámbito inferior, puedan establecer otro porcentaje máximo, que en ningún caso podrá exceder el 60% de las horas ordinarias contratadas.

¹⁷⁴ Art. 31 CC Oficinas Cádiz/2005.

¹⁷⁵ Art. 27 CC Oficinas Zaragoza/2004 que establece una indemnización de 7 días de salario base por año completa de servicio para aquellos contratos temporales de duración superior a un año. En la misma línea, el art. 33 CC Oficinas Teruel/2004 fija una indemnización de 10 días por año trabajado para los contratos no indefinidos celebrados con trabajadores que sustituyen a otros que se jubilan a los 64 años en los términos previstos en el RD 1194/1985.

¹⁷⁶ Art. 37 CC Oficinas Huesca/2006 que establece una indemnización de 12 días de salario base por año completo de servicio en caso de extinción de los contratos temporales, salvo contratos de formación y prácticas, si bien incorpora el requisito, no fijado en el art. 49.1 c) ET, de que la duración del contrato sea superior a un año.

Una materia de carácter imperativo y alcance general...

Es evidente que los derechos fundamentales del trabajador, en términos generales, no han sido objeto de una regulación muy intensa en la negociación colectiva española, lo que se verifica a grandes rasgos en el sector objeto del presente estudio. Esta ausencia de regulación se justifica *a priori* en el carácter plenamente imperativo y en el alcance general que se atribuye a tales derechos; lógicamente, su ejercicio no puede depender de la cobertura de la negociación colectiva o de las fluctuaciones del equilibrio de poder entre las partes negociadoras, sino que debe garantizarse en términos generales para todos los ciudadanos. Así pues, obviamente, la regulación convencional no puede crear nuevos “derechos fundamentales”, ni puede alterar el contenido de los ya existentes, cuya ordenación corresponde a la Constitución, los Tratados Internacionales en la materia y, en su caso, las Leyes Orgánicas que los desarrollan.

...donde, sin embargo existe un espacio para la negociación colectiva

Sin embargo, ello no implica que la negociación colectiva carezca de relevancia en lo que refiere a la protección y garantía de los derechos fundamentales; de hecho, en la muestra que ha sido objeto de estudio existen algunas cláusulas en la materia, si bien no son muy numerosas ni de contenido muy intenso. En este apartado nos ocuparemos únicamente de aquellas que se refieren a los derechos de carácter puramente individual, remitiéndonos al punto 13 para lo relativo a la facilitación de los derechos colectivos previstos en la Constitución; asimismo, en lo que respecta a la protección de la integridad física y la salud de los trabajadores a través de la prevención de riesgos laborales, nos remitimos al punto 9 de este informe.

En este contexto, cabe distinguir, en abstracto, dos espacios distintos para la norma convencional en la garantía de los derechos fundamentales: la “eficacia simbólica” de la norma convencional y la facilitación de las condiciones apropiadas para el ejercicio efectivo de estos derechos y libertades en el contexto concreto de la empresa.

Las cláusulas antidiscriminatorias: una eficacia de carácter “simbólico”...

Algunas de las previsiones convencionales en materia de derechos fundamentales carecen de toda relevancia desde el punto de vista estrictamente jurídico; así sucede con las **cláusulas antidiscriminatorias**, que aparecen en un cierto número de convenios estudiados, dado que la prohibición de discriminación está ya prevista en el artículo 14 de la Constitución (en referencia a la adscripción derivada de cualquier tipo de circunstancia personal o social), así como en un gran número de instrumentos internacionales y comunitarios y en los artículos 4.2 c) y 17 del ET, en los que aparece un listado muy amplio de causas posibles de discriminación¹⁷⁷.

Ahora bien, no debe suponerse que las normas jurídicas -y en concreto los convenios colectivos- tengan como finalidad únicamente la generación de efectos estrictamente jurídicos; esto es, no sólo pretenden influir en la conducta de los sujetos mediante la aplicación de consecuencias jurídicas por medio de la coerción ejercida por

¹⁷⁷ En este sentido, indicando la falta de relevancia jurídica de estas cláusulas, AAVV, La negociación colectiva en los sectores de alimentación y oficinas y despachos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pg. 290.

los poderes públicos, sino que, además, generalmente pretenden afectar al comportamiento de los destinatarios por medio de la “eficacia simbólica” de sus mandatos. En primer término, este efecto simbólico se genera por la eventual interiorización por parte de los destinatarios de las pautas definidas como “obligatorias” por el ordenamiento; es decir, las obligaciones previstas en la norma pueden ser interiorizadas por los sujetos, que las asumirían como razones propias para la acción y no como imposiciones externas. En segundo término, el efecto simbólico se refiere también a la eficacia “pedagógica” que pudieran desempeñar las normas convencionales, al explicar y detallar principios establecidos en preceptos de rango superior que podrían resultar excesivamente abstractos para su adecuada comprensión por parte de los legos en Derecho. Esta eficacia simbólica puede resultar en algunos casos contraproducente: ello es así cuando la expresión de la preocupación por un problema relativo a los derechos fundamentales termina por entorpecer su eficacia propiamente jurídica -como se verá en alguna tipificación del acoso sexual-; también es el caso de las explicaciones “pedagógicas” equivocadas, que malinterpretan el contenido del derecho o introducen mayor confusión en su entendimiento.

... que depende del protagonismo efectivo del convenio

En lo que refiere al efecto de interiorización de las pautas previstas por el ordenamiento, al menos en teoría, el convenio colectivo se muestra como un marco especialmente apropiado. Ello es así por su carácter pactado, y por tanto aceptado expresamente por los representantes de los destinatarios, además de por el hecho de que puede percibirse como una norma más “cercana” a la realidad cotidiana del trabajador. Ahora bien, esta especial importancia simbólica de las normas producto de la autonomía colectiva se muestra certera en la medida en la que los sujetos a los que finalmente va a aplicarse el convenio se sientan directamente representados por los negociadores, de manera que puedan asumir como propio el compromiso de acatamiento, o en la medida en la que el convenio sea verdaderamente un instrumento de uso cotidiano. Las peculiaridades del sistema de relaciones laborales español y de la estructura de nuestro tejido productivo proporcionan algunas dificultades para esta consideración de las cláusulas antidiscriminatorias pactadas en convenios colectivos como normas “autónomas” (desde la percepción de los destinatarios).

Estas dificultades se acrecientan enormemente en los convenios genéricos de oficinas y despachos. Estos convenios constituyen una especie de “cajón de sastre” para evitar vacíos de cobertura y afectan a un tejido productivo formado mayoritariamente por pequeñas empresas, o más bien por microempresas; así pues, presentan generalmente problemas graves de representatividad¹⁷⁸ por la parte empresarial, dado que las empresas más pequeñas suelen tener menores tasas de afiliación a las asociaciones empresariales. Estos problemas de representatividad afectan también de manera significativa a la parte social, puesto que las empresas de reducida dimensión normalmente carecen de representantes unitarios y que, cuando éstos existen, es frecuente que sus vínculos reales con los sindicatos firmantes de los convenios sean

¹⁷⁸ *Loc. cit.*, pgs. 182-184. Estos problemas aparecen expresamente reconocidos en el preámbulo del CC Oficinas Teruel/2005 (aún cuando, lógicamente, se afirma que la representatividad es suficiente para otorgar validez al pacto: “El sector de Oficinas y Despachos es una actividad profesional en la que existe una gran cantidad de centros y entidades, con actividades comerciales, mercantiles o sociales de naturaleza muy diversa. Como pauta general el tamaño de las antedichas entidades suele ser reducido, y por tanto, de difícil vertebración de una Representación Legal de los Trabajadores”).

muy tenues en comparación con los que presentan los comités de empresas de gran dimensión, aún cuando sus candidaturas fueran de carácter sindical. Por ello, es muy posible que en la mayoría de las ocasiones estos convenios se perciban, en la práctica, como normas “externas” y “lejanas”; de hecho, las inercias con respecto a la regulación reglamentaria preconstitucional son bastante significativas. En el peor de los casos, es posible que estos convenios ni siquiera sean percibidos como normas vinculantes, sino que, simplemente, sean ignorados en todo o en parte por algunas empresas; ello podría deberse al incumplimiento generalizado, pero también a la individualización de las relaciones laborales, especialmente significativa en las unidades de pequeño tamaño (algunos indicios de esta posibilidad se verán en materia de clasificación profesional y salarios).

Todo esto no implica que las cláusulas antidiscriminatorias sean completamente inútiles en los convenios genéricos, pero sí que debe matizarse su capacidad de influencia respecto a lo que pudiera pactarse en los convenios de empresa, o incluso en los relativos a las entidades financieras.

Las cláusulas antidiscriminatorias están relativamente extendidas en el sector objeto de estudio

Las **declaraciones expresas contra la discriminación** se manifiestan en una minoría bastante significativa de los convenios genéricos y en una abrumadora mayoría de los convenios de entidades financieras. Estas declaraciones pueden aparecer en el preámbulo¹⁷⁹ o en el cuerpo del articulado, con menor o mayor detalle y en este caso, articuladas en una o varias cláusulas¹⁸⁰; su inclusión en el articulado podría proporcionar un mayor efecto simbólico de obligatoriedad, a pesar de que, como hemos indicado, el carácter vinculante de la prohibición de discriminación no depende de su previsión convencional. Para redactar estas cláusulas antidiscriminatorias, existe entre los convenios genéricos una cláusula tipo¹⁸¹ que consiste en dividir el precepto en dos partes: en primer lugar se proclama la igualdad entre hombres y mujeres “en todos los

¹⁷⁹ CC Oficinas Valencia/2005, que, en cualquier caso prevé expresamente la prohibición de discriminación por razón de sexo en la retribución en el capítulo destinado a esta materia.

¹⁸⁰ CC Banca/2005, CC Oficinas Zaragoza/2004, CC Oficinas Teruel/2005 y CC Oficinas Huesca/2006, CC Oficinas Valladolid/2003, y CC Oficinas Salamanca/2004 CC, establecen una cláusula general de igualdad; CC Oficinas Cataluña/2004 se refiere a la “igualdad de oportunidades”, aunque destaca especialmente la conciliación de la vida familiar y laboral; CC Cajas de Ahorros/2003 reproduce casi literalmente el artículo 4.2 c) ET y añade una cláusula separada y distinta en su art. 13 (además de referirse a la igualdad en el preámbulo); CC Seguros/2004 incluye un enunciado general, sin detalle, un principio general de no discriminación por modalidad contractual en la política de empleo (debe advertirse que la modalidad puede ser causa de discriminación en sentido estricto sólo cuando sea rasgo distintivo de una categoría social) y una referencia en materia de ascensos; de manera similar, CC Mediadores de Seguros/2006 establece una cláusula general de prohibición de discriminación, añadiendo además en la regulación de las distintas instituciones principios de no discriminación: en materia de retribuciones, en la imposición de las sanciones, en materia de ascensos o en materia de empleo (en este último caso, también en referencia a la eventual discriminación por modalidad contractual). Por otra parte, hay convenios que no tienen una cláusula general de igualdad pero hacen declaraciones antidiscriminatorias en alguna parte de su articulado; así, CC Oficinas Albacete/2005 en lo que refiere a la clasificación profesional.

¹⁸¹ Aplicada en los convenios vigentes en la Comunidad Autónoma de Aragón: CC Oficinas Zaragoza/2004, CC Oficinas Teruel/2005, CC Oficinas Huesca/2006. Por su parte, el CC Cajas de Ahorros/2003 enuncia también un número muy amplio de categorías discriminatorias, e indica determinados campos a los que se prestará “especial atención” (acceso y estabilidad en el empleo, formación y promoción profesional, retribución y conciliación de la vida laboral y familiar).

aspectos del régimen de trabajo” (especificando distintos aspectos como la contratación, jornadas, categorías y ascenso, retribuciones), en una segunda parte se enumeran otras categorías discriminatorias –”orientación sexual, estado civil, raza, nacionalidad, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación sindical”-, dejando finalmente una mención general que permita la incorporación de otras categorías sociales.

Las cláusulas antidiscriminatorias contrastan en la negociación colectiva con los supuestos en los que los convenios colectivos incorporan previsiones que resultan o podrían ser de encuadrables como tales; estos preceptos se analizan en cada apartado concreto, pero interesa en este punto correlacionar la presencia de unas y otras cláusulas. Los convenios afectados son poco numerosos para hacer generalizaciones significativas, pero ciertamente se advierte una cierta correlación negativa entre la presencia de normas antidiscriminatorias y las cláusulas discriminatorias¹⁸², de manera que puede presumirse que las primeras no son meras declaraciones retóricas.

La equiparación de las parejas registradas a los matrimonios como exigencia de la prohibición de discriminación

Un cierto número de convenios¹⁸³ establece **cláusulas de equiparación entre matrimonios y uniones de hecho** legalmente registradas a efectos del reconocimiento de los derechos laborales previstos en su articulado (en relación con traslados, excedencias o permisos). Cabe plantearse si con ello se está tratando de solventar una situación de partida discriminatoria -de manera que tanto el Estatuto de los Trabajadores como los convenios que siguen su modelo lo serían- o si, al menos, es una medida de acción positiva que busca alcanzar mayores cuotas de igualdad en la sociedad.

En el ordenamiento español el matrimonio es un negocio jurídico y el estado civil una situación jurídica concebida precisamente para la diferencia de trato; por tanto, a primera vista no parece que resulte discriminatorio que el matrimonio produzca efectos jurídicos diversos a los que se puedan predicar de relaciones en cierto modo análogas que no hubieran sido formalizadas por el procedimiento formalmente establecido, dado que no se produciría uno de los elementos constitutivos de la discriminación, cual es la “generalización”, es decir, la adscripción a un “género” o categoría social. Ello no obstante, no puede olvidarse que, de un lado la institución jurídica deriva de la práctica social, de otro lado, puede operar como “rasgo distintivo”

¹⁸² La excepción viene dada por el CC Oficinas Valencia/2005, donde además la sensibilidad por las cuestiones de género y por los derechos fundamentales se manifiesta en las definiciones de acoso sexual (muy completa e incluyendo un protocolo de actuación además de la tipificación) y acoso moral, así como en la prestación complementaria de riesgo por embarazo, que raramente se prevé en los convenio (similar al complemento por incapacidad temporal). La posible discriminación viene de la previsión de una categoría de “azafata” (con menor retribución que la de “comercial”, por ejemplo), que fue advertida por la Inspección de Trabajo, según se desprende de una declaración de la Comisión Paritaria, en la que reitera la intención del convenio de revertir esa distinción entre categorías durante el período de vigencia del convenio utilizando niveles retributivos conforme a su artículo 40. Otras categorías sospechosas pueden ser la de telefonista y personal de limpieza frente a conserje, aunque con menor claridad. Por su parte, el CC Oficinas Teruel/2005 incluye las categorías de “aspirante” y “botones”, aunque no establece expresamente las distinciones discriminatorias de edad, previstas en otros convenios.

¹⁸³ Haciendo referencia a la legislación de la Comunidad Autónoma de Aragón, CC Oficinas Zaragoza/2004, CC Oficinas Huesca/2006, CC Oficinas Teruel/2004; CC Oficinas Salamanca/2004 (que se refiere a la certificación de inscripción en el registro oficial donde existiera, “o acreditación similar que justifique esta circunstancia”); CC Financieras/2005 (exigiendo la certificación del registro correspondiente).

o indicio para la construcción de categorías sociales (incluso denominadas de la misma manera que los estados civiles, pero con un contenido más amplio); ello explica la aparición del “estado civil” en el Estatuto de los Trabajadores (arts. 4.2 c y 17) como categoría de discriminación prohibida, que normalmente opera en intersección con el sexo, como en el caso del eventual rechazo de la contratación de la “mujer casada”.

En este caso, la causa que motiva la diferencia de trato no es tanto el “estado civil” como la naturaleza jurídica del vínculo que se tiene con la persona que se pretende conectar con el derecho al traslado, excedencia o permiso. En abstracto, la distinción entre una relación formalizada jurídicamente y otra simplemente fáctica se refiere a una circunstancia jurídica objetiva de carácter neutro: si el trabajador pretende que su relación despliegue efectos jurídicos, basta con formalizar su relación de la manera prevista por el ordenamiento; esta exigencia se fundamenta en la seguridad jurídica y en la conveniencia de documentar de alguna manera la existencia de la relación.

Ahora bien, ello cambia significativamente con el paradójico reconocimiento legal de las “uniones registradas de hecho” (motivado por la relativa inadaptación de la regulación del matrimonio a la realidad social); este reconocimiento no altera la regulación del estado civil -que no es competencia de las Comunidades Autónomas-, pero despliega efectos diversos respecto a las medidas de carácter social y, desde luego permite la acreditación documental de la relación en condiciones de seguridad jurídica. Este dato, unido a la circunstancia de que la elección de una u otra forma para la formalización de la relación presenta una indudable carga de categorización social nos permite deducir que la negación de estos derechos laborales -que en nada tienen que ver con el estado civil de las personas, en sentido estricto- resulta discriminatoria. Si ello es así, a nuestro juicio personal es preciso interpretar los términos de los convenios de la manera más favorable al ejercicio del derecho fundamental, de manera que la referencia al “matrimonio” habría de entenderse hecha también a cualquier relación análoga legalmente reconocida y de la que exista constancia registral. En este contexto, la previsión expresa de la equiparación en los convenios no es más que una aclaración, en todo caso bastante apropiada, dada la incertidumbre que presenta la aceptación de esta interpretación jurídica. En cualquier caso, este tema seguramente podría llegar a perder cierta relevancia y significación social con el reciente reconocimiento legal del matrimonio entre personas del mismo sexo y el aligeramiento de los trámites de divorcio.

La mención de otros derechos fundamentales es escasa

Además de estas cláusulas que prohíben la discriminación -relativamente extendidas-, se ha localizado alguna otra disposición que transpone al convenio algún precepto estatutario relativo a los derechos fundamentales; así sucede con la reproducción del art. 4.2. e) ET -sobre el **respeto a la dignidad e intimidad del trabajador**-, seguida de la transcripción del art. 18 ET sobre el registro de taquillas y efectos particulares¹⁸⁴. Por otro lado, la prohibición en algún otro convenio de que se cambie al trabajador de sección por motivos personales, vejatorios o como castigo o sanción¹⁸⁵, puede contemplarse como una concreción “pedagógica” de la dignidad humana del trabajador (prohibiendo conductas asimilables al acoso moral), pero

¹⁸⁴ CC Cajas de Ahorros/2003.

¹⁸⁵ CC Oficinas Alicante/2003.

asimismo puede suponer una limitación adicional al poder disciplinario del empleador, aunque no vulnerara valores constitucionales, como se verá.

Las medidas de acción positiva son difíciles de concretar en convenios de tipo genérico...

El segundo espacio para la intervención de la norma convencional en los derechos fundamentales es la previsión de acciones específicas destinadas a facilitar las condiciones apropiadas para el ejercicio real y efectivo de los derechos fundamentales en la empresa; todas estas medidas podrían enmarcarse en una noción amplia y general de “acción positiva”¹⁸⁶, o bien contemplarse como previsiones de carácter instrumental destinadas a facilitar el control de las decisiones empresariales o a favorecer la adopción posterior de medidas de acción positiva. En cualquier caso, resulta difícil planificar medidas de acción positiva cuando no se conoce el contexto concreto de la empresa, lo que puede explicar en parte la relativa ausencia de estas medidas en los convenios objeto de este estudio, que son de carácter sectorial; aún en el marco de los convenios sectoriales, los genéricos de oficinas y despachos se dirigen a empresas muy heterogéneas, lo que incide aún más en esta dificultad.

... a pesar de lo cual existen algunas previsiones sobre acción positiva o medidas instrumentales

No obstante lo anterior, en algunos de estos convenios destaca una cláusula tipo que prevé expresamente la **acción positiva** en el marco de las previsiones antidiscriminatorias¹⁸⁷; a pesar de su tono imperativo, resulta poco factible concretar esta formulación en una obligación concreta exigible ante los Tribunales, de manera que esta proposición parece destinada únicamente a proporcionar una eficacia de carácter simbólico.

Por otra parte, algunos convenios establecen medidas de carácter instrumental que podrían tener relevancia en la prevención de la discriminación o en la previsión de acciones positivas. Así, por ejemplo, se establece en el marco de una cláusula antidiscriminatoria una obligación de suministro de información a los representantes de los trabajadores acerca del sexo, antigüedad, grupo profesional y nivel de los empleados para que aquellos puedan controlar la aplicación del principio de igualdad de trato¹⁸⁸. Menor concreción presenta la creación de un órgano paritario para el análisis de la realidad sectorial en materia de igualdad de oportunidades destinado a discutir políticas activas que eliminen las posibles discriminaciones¹⁸⁹; lógicamente, la eficacia de esta previsión dependerá de la actividad concreta que desarrolle efectivamente dicho órgano,

¹⁸⁶ Reservamos el nombre de “distinción positiva” para el caso de que estas medidas supongan algún tipo de preferencia por las personas adscritas a grupos desfavorecidos; si estas distinciones están bien diseñadas, no sólo no son discriminatorias, sino que normalmente se destinan a combatir la discriminación, de manera que preferimos evitar el término “discriminación positiva”.

¹⁸⁷ CC Oficinas Salamanca/2005 y CC Oficinas Valladolid/2003. La cláusula comienza con una prohibición general de discriminación, enumerando una serie de causas posibles (más amplia en el de Valladolid), y continúa especificando que el compromiso conlleva remover los obstáculos que perjudican la igualdad, añadiendo en el de Valladolid explícitamente que ello implica poner en marcha medidas de acción positiva.

¹⁸⁸ Art. 46 CC Banca/2005. Esta cláusula presenta algunas similitudes con los citados convenios de Salamanca y Valladolid, aunque no parece que sigan la misma estructura estereotipada.

¹⁸⁹ Comisión de igualdad de oportunidades y empleo en el CC Seguros/2004.

difícil de percibir de la mera lectura del texto del convenio colectivo, que tampoco especifica de qué manera se podrían implantar las políticas propuestas por esta comisión.

Desde luego, cabe esperar que la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres va a incidir en la escasa regulación convencional de acciones positivas, pero esto no puede verificarse de momento; eso sí, siempre con mayor incidencia en empresas de medianas y grandes dimensiones, menos en estos sectores y actividades donde predomina la pequeña y microempresa.

La tipificación de infracciones laborales relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales...

En todo caso, hay un ámbito determinado en el que es más fácil establecer medidas positivas para la garantía de derechos fundamentales con relativa independencia del contexto concreto: la determinación de **infracciones laborales relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales** de los trabajadores por parte de otros empleados; estas cláusulas están también presentes en los convenios genéricos de oficinas y despachos, aunque, como veremos, en las empresas destinatarias de éstos es más difícil que se ejercite el poder disciplinario, de manera que los efectos jurídicos y simbólicos de estas previsiones pueden ser menos importantes.

En los convenios objeto de estudio hay alguna previsión aislada que sanciona como **falta muy grave la discriminación**, aunque la redacción da a entender que más bien se trata de un agravante de motivación discriminatoria para alguna otra falta laboral¹⁹⁰.

Mucho más frecuente es la tipificación expresa del **acoso sexual**, que aparece ya referido en un número bastante significativo de convenios¹⁹¹; la inmensa mayoría tipifican esta conducta en el catálogo general de infracciones y sanciones, aunque algunos la incorporan en una cláusula separada¹⁹² u optan por combinar ambas técnicas¹⁹³.

En cambio, pocos convenios se refieren aún al **acoso moral**, cuya problemática ha emergido más recientemente en la conciencia social¹⁹⁴. Allí donde aparece, ha recibido en términos comparativos una menor atención. Sólo en un caso se tipifica expresamente como falta muy grave¹⁹⁵; en los demás supuestos se establecen definiciones de la conducta, expresión de los problemas que supone para la vida laboral

¹⁹⁰ CC Oficinas Cáceres/2005 “Este Convenio quiere hacer efectivo el principio de igualdad y no discriminación reconocido en los artículos 14 de la Constitución Española y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores por ello (sic) se considerarán faltas muy graves aquellas de corte sexista, xenófobo, religioso, ideológico, cultural o social”.

¹⁹¹ CC Oficinas Baleares/2003, CC Oficinas Cataluña/2004, CC Oficinas Albacete/2005, CC Oficinas Zamora/2005, CC Oficinas Madrid/2005, CC Oficinas Valencia/2005, CC Oficinas Huesca/2006, CC Oficinas Cádiz/2005, CC Oficinas Cáceres/2003 CC Cajas de Ahorros/2003, CC Seguros/2004, CC Mediadores de Seguros/2006, CC Oficinas Salamanca/2004, CC Cooperativas de Crédito/2005, CC Banca/2005.

¹⁹² CC Cajas de Ahorros/2003.

¹⁹³ CC Oficinas Baleares/2003, CC Oficinas Cataluña/2004, CC Oficinas Huesca/2006.

¹⁹⁴ CC Oficinas Valencia/2005, CC Oficinas Ávila/2004, CC Oficinas Huesca/2006, CC Cajas de Ahorros/2003.

¹⁹⁵ CC Oficinas Huesca/2006.

y compromisos de no tolerar este comportamiento¹⁹⁶. Ello no impide que, en el momento de sancionar, el acoso pueda enmarcarse en el tipo de ofensas verbales o físicas¹⁹⁷ o, por supuesto, en la causa de despido del art. 54.2 g) ET.

... supone una penetración de estos derechos en el ejercicio de un poder privado del empleador...

Estas cláusulas despliegan un efecto jurídico muy importante: involucran al empleador en la protección de los derechos fundamentales en el contexto de la empresa. En principio, el empresario tiene la obligación de respetar estos derechos, pero no de protegerlos positivamente como si de una autoridad pública se tratara. Ciertamente, la posición de subordinación en la que se encuentran todos los trabajadores sometidos a su ámbito de dirección y organización, unida a los deberes de buena fe contractual puede implicar determinadas responsabilidades por omisión en el caso de que el empresario tuviera constancia de que se está vulnerando un derecho fundamental y, pudiendo hacer algo para evitarlo, decidiera permitirlo. Aún así, ello no convierte automáticamente al empresario en una autoridad encargada de vigilar y garantizar el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales en la empresa.

Ahora bien, aunque el poder disciplinario está concebido en principio para proteger los intereses privados del empleador, la inclusión de estos tipos de discriminación y acoso supone claramente la toma en consideración de otros intereses. Si bien es cierto que la casi totalidad de estas agresiones perjudican el ambiente de trabajo de la empresa, e incluso pueden generar riesgos laborales, parece que estos preceptos están vinculados directamente al interés de los trabajadores afectados. Así pues, si no sólo está en juego el interés del empleador, ello implica que éste no puede renunciar discrecionalmente al ejercicio del poder disciplinario y que, en general, está obligado a sancionar salvo que intervenga de una manera alternativa que resulte más eficaz en este caso concreto. Así pues, estas tipificaciones refuerzan la tendencia marcada por la inclusión del acoso discriminatorio como causa de despido en el artículo 54.2 g) ET.

En algunos casos, los convenios refuerzan esta interpretación con manifestaciones expresas, como la expresión del compromiso de las empresas de no tolerar el acoso moral¹⁹⁸, la necesaria imposición de una sanción si se verifica la conducta en la regulación de los protocolos frente al acoso sexual¹⁹⁹, o la posibilidad – para todo tipo de infracciones- de que el procedimiento sancionador se inicie por los representantes de los trabajadores²⁰⁰.

... además de un refuerzo simbólico de la ilegalidad de estas conductas que se acentúa cuando las definiciones son precisas

¹⁹⁶ CC Oficinas Valencia/2005, CC Cajas de Ahorros/2003; también CC el Oficinas Ávila/2004, que incorpora una definición detallada del acoso moral como riesgo laboral, estableciendo el compromiso de las empresas de velar por que el ambiente de trabajo esté libre de estos comportamientos, pero sin tipificarlo como infracción, dado que el convenio no tiene catálogo de infracciones y sanciones.

¹⁹⁷ CC Oficinas Huesca/2006; por su parte, el CC Cajas de Ahorros/2003 expresa un compromiso similar, aunque sin definir ni tipificar el acoso moral (que podría encajar en los tipos de ofensas).

¹⁹⁸ CC Oficinas Huesca/2006, CC Oficinas Ávila/2004, CC Cajas de Ahorros/2003.

¹⁹⁹ CC Oficinas Murcia /2002, CC Seguros/2004, CC Banca/2005.

²⁰⁰ CC Mediadores de Seguros/2006, CC Seguros/2004.

Desde luego, en estas previsiones son también muy importantes los efectos simbólicos en la medida en que el convenio sea de uso cotidiano y se perciba como una norma autónoma; por una parte, la interiorización del mandato resulta muy apropiada para el acoso sexual y moral, sobre las que ha existido poca conciencia en la percepción social hasta hace algunos años. En algún caso, la búsqueda del efecto simbólico se percibe más claramente, puesto que se exponen toda una serie de problemas que el acoso moral produce en la empresa (lo que resultaría innecesario considerado desde una perspectiva estrictamente jurídica)²⁰¹.

Esta eficacia “simbólica” resulta menos importante cuando las conductas no están definidas o las definiciones son imprecisas; el aspecto “pedagógico” cobra importancia en la tipificación de unas conductas sobre cuya concurrencia existe aún en la actualidad notable confusión. No obstante lo anterior, un número significativo de entre los convenios analizados tipifican el acoso sexual sin aportar definición alguna²⁰². En cambio, los convenios que **definen el acoso sexual**, lo hacen en general de manera clara y precisa, gracias a la recepción en la negociación colectiva de la Recomendación 92/131/CEE de la Comisión²⁰³, que adopta una perspectiva amplia -pero, sin embargo, relativamente clara- de lo que constituye acoso sexual; algún convenio, sin embargo, establece una definición más restrictiva, al vincular este comportamiento con la superioridad jerárquica²⁰⁴. En lo que respecta a la **definición de acoso moral**, ésta aparece en la mayoría de los escasos convenios que se ocupan de esta conducta, de manera bastante precisa²⁰⁵.

Apenas se hacen distinciones de gravedad en los tipos de acoso

Cuando los convenios tipifican el acoso sexual o moral lo consideran casi siempre como falta “muy grave” en todos los casos (lo que resulta coherente con la previsión legal del acoso discriminatorio como causa de despido), sin establecer otros parámetros que permitan graduar la conducta, aún en el marco de las infracciones de carácter “muy grave”. Excepcionalmente algunos convenios procuran establecer ciertos patrones de menor o mayor gravedad en el acoso sexual; así, generalmente, establecen una cierta mayor gravedad del acoso-intercambio o una mayor antijuricidad de la conducta llevada a cabo abusando de una posición de superioridad²⁰⁶.

²⁰¹ CC Oficinas Ávila/2004, CC Oficinas Valencia/2005.

²⁰² Así, CC Oficinas Baleares/2003, CC Oficinas Cataluña/2004, CC Oficinas Albacete/2005, CC Cajas de Ahorros/2003, CC Seguros/2004, CC Mediadores de Seguros/2006, CC Oficinas Salamanca/2004, CC Cooperativas de Crédito/2005, CC Banca/2005 (estos tres últimos se refieren a los términos “establecidos por la Ley”).

²⁰³ CC Oficinas Madrid/2005, CC Oficinas Valencia/2005, CC Oficinas Huesca/2006, CC Oficinas Cádiz/2005, CC Oficinas Cáceres/2003 (este último pudiera resultar excesivo en la enumeración de las conductas, pero debe entenderse que tales comportamientos constituyen acoso sexual en la medida en la que configuren un entorno hostil), CC Financieras/2005 (con una definición algo menos precisa).

²⁰⁴ CC Oficinas Guipúzcoa/2001.

²⁰⁵ Definen acoso moral CC Oficinas Ávila/2004, CC Oficinas Huesca/2006 y CC Oficinas Valencia/2005; sólo falta la definición en CC Cajas de Ahorros/2003.

²⁰⁶ CC Oficinas Valencia/2005, tras haber definido las modalidades de acoso sexual, considera el acoso ambiental como falta grave o muy grave, en función de las circunstancias, y el acoso intercambio siempre como falta muy grave; el CC Seguros/2004 considera que el acoso sexual tendrá una especial gravedad cuando la víctima sea un subordinado y el acosador aproveche su posición de superioridad jerárquica.

En un supuesto concreto²⁰⁷, el intento de graduación de la gravedad de la conducta resulta disfuncional respecto a la finalidad pretendida por la norma. Así, aunque el acoso sexual se califica como infracción “muy grave” cuando se lleve a cabo aprovechándose de una posición de superioridad laboral o cuando la víctima sea especialmente vulnerable, será falta “grave” en el resto de los casos; no obstante, el acoso sexual no parece otra cosa que un tipo específico del tipo general de “malos tratos de palabra u obra”, que en todo caso se considera como una infracción “muy grave”. En este caso, el deseo de reforzar simbólicamente la prohibición detallando una falta específica, unido a la voluntad de graduar su gravedad, terminan configurando una sanción más leve que la que hubiera correspondido si el acoso no se hubiera prohibido expresamente.

Una cláusula tipo que regula un protocolo ante el acoso sexual

Por otra parte, ciertos convenios incluyen asimismo protocolos de actuación frente al acoso sexual siguiendo una cláusula tipo²⁰⁸. Este protocolo consiste simplemente en un procedimiento de carácter informal, en el curso del cual la empresa debe tratar de averiguar los hechos practicando las diligencias necesarias y dando audiencia a todas las personas implicadas, debiendo resolver en 10 días. Se insiste en la máxima confidencialidad que debe regir el procedimiento, dado que afecta sensiblemente a la intimidad y el honor -aunque se pondrá en conocimiento de los representantes de los trabajadores si lo solicita la persona afectada-; se establece que el procedimiento se inicia mediante denuncia (lo que no debiera ser necesario si la empresa ha tenido noticias por otros cauces de lo sucedido); también se refiere a una supuesta exoneración de la empresa de responsabilidad, que en ningún caso puede depender de las previsiones convencionales.

En todo caso, el procedimiento debe concluir con la imposición de una sanción siempre que se haya constatado el acoso; en estos casos resulta mucho más claro que el poder disciplinario deja de estar exclusivamente al servicio de los intereses del empleador, que se verá obligado a utilizarlo y sancionar en caso de que se verifique la conducta ilícita.

4. PODERES EMPRESARIALES

4.1. Poderes organizativos: poder directivo, ius variandi y modificaciones sustanciales

Una regulación mimética respecto al Estatuto de los Trabajadores que en algunos casos produce confusiones

Algunos de los convenios estudiados establecen cláusulas en las que recogen expresamente la **prerrogativa del empresario** para organizar y dirigir la prestación de trabajo²⁰⁹. Evidentemente, tales preceptos tienen un valor exclusivamente simbólico, en

²⁰⁷ CC Oficinas Zamora/2005.

²⁰⁸ CC Oficinas Murcia /2002, CC Seguros/2004, CC Banca/2005.

²⁰⁹ CC Oficinas Navarra/2005, CC Oficinas Baleares/2003, CC Oficinas Valencia/2005, CC Oficinas Alicante/2003, CC Mediadores de Seguros/2006, CC Seguros/2004.

tanto que dicha prerrogativa se fundamenta en la libertad de empresa reconocida por la Constitución y en el art. 20 ET; en este caso, no parece que tal efecto simbólico sea especialmente necesario, dado que esta facultad del empresario difícilmente se pone en duda en la actualidad y que, en último término, las desigualdades de poder entre las partes vienen a imponer por su propia lógica el sometimiento del trabajador (de manera que el reconocimiento expreso del poder de dirección tiende a “juridificarlo” para imponerle limitaciones).

En todo caso, como regla general y con las salvedades que se indican más adelante, no se establecen en el sector restricciones especialmente significativas de este poder de dirección originario ni a sus manifestaciones extraordinarias (*ius variandi*, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo). La mayoría de estos convenios ni siquiera mencionan estos aspectos y algunos de los que lo hacen se limitan a remitirse a la regulación legal²¹⁰. Cuando aparece alguna regulación, ésta se refiere normalmente al *ius variandi* y es, en general, mimética respecto de la regulación estatutaria²¹¹, preocupándose principalmente porque el trabajador perciba la retribución asignada a la categoría superior cuyas funciones desempeña y a la posibilidad de ascenso derivado del transcurso del tiempo²¹².

En algún caso la regulación introduce para los trabajadores **condiciones inferiores a las previstas el ET**²¹³, lo que evidentemente vulnera la ley y dificulta el correcto conocimiento por parte de empresarios y trabajadores, de sus verdaderos derechos y obligaciones; en otros casos se introduce una posibilidad añadida, pero sin destacar que el régimen estatutario sigue vigente²¹⁴.

No obstante la generalizada reproducción de los términos legales, en algunos convenios se establecen **condiciones más beneficiosas** para los trabajadores, como la delimitación del tiempo máximo en el que el empleado puede estar desarrollando

²¹⁰ CC Oficinas Cataluña/2004, CC Oficinas Baleares/2003, CC Oficinas Valladolid/2003, CC Oficinas Albacete/2005, CC Oficinas Madrid/2005 (que regula también vagamente el traslado voluntario), CC Seguros/2004 (regulando además vagamente cambios en interés del trabajador).

²¹¹ Aunque incorpora otros preceptos, como veremos, en lo que refiere al *ius variandi* el CC Oficinas Valencia/2005 reproduce esencialmente la regulación estatutaria (retribución y ascenso para los trabajos de categoría superior, limitaciones para los trabajos de categoría inferior); CC Banca/2005 y CC Mediadores de Seguros/2006 se remiten al ET en lo que refiere a la movilidad funcional y regulan el ascenso por desempeño de funciones superiores con los mismos plazos del ET. También determinan el ascenso en el plazo estatutario los CC Oficinas Baleares/2003 y CC Oficinas Cataluña/2004.

²¹² En cualquier caso, estos dos aspectos aparecían ya regulados de manera similar en el artículo 27 de la derogada Ordenanza de 1972, de manera que en el subsector de oficinas y despachos genéricos, la inercia de esta norma puede ser incluso más significativa que la del Estatuto de los Trabajadores (véase nota siguiente).

²¹³ Así, el art. 20 del CC Oficinas A Coruña/2003, que no sólo repite el estatuto estableciendo que el trabajador ha de percibir la retribución que corresponde a la categoría superior, sino que, además, determina el ascenso obligatorio cuando se hubieran desempeñado las funciones superiores durante seis meses ininterrumpidos (como establecía el artículo 27 de la derogada Ordenanza de 1972), mientras que el art. 39 ET se refiere a 6 meses en un período de un año u 8 meses en un período de dos años.

²¹⁴ Esto sucede con los CC Oficinas de Granada/2005 y Huelva/2005; siguiendo la misma cláusula tipo, limitan el *ius variandi* ascendente a 3 meses ininterrumpidos, transcurridos los cuales procedería el ascenso. Ciertamente, en la mayoría de los casos, supone una mejora para el trabajador, pero ello no implica que no siga vigente el régimen legal cuando los meses no son ininterrumpidos. En este caso, la omisión de la regulación legal produce también una confusión innecesaria.

funciones inferiores²¹⁵. Presenta un cierto interés que en un convenio se establezca alguna limitación para la capacidad del empresario de cambiar al trabajador de sección²¹⁶ (lo que no en todos los casos habría de considerarse un traslado, desplazamiento, cambio a funciones superiores o inferiores, o modificación sustancial de condiciones de trabajo). De manera muy vaga y poco concreta, se establece un cierto control de los representantes de los trabajadores en algunas medidas, que en principio no van más allá de las previsiones legales, pero que podría desplegar alguna eficacia propiamente jurídica en algunos supuestos²¹⁷.

Por otra parte, en algún convenio se contempla la posibilidad de **movilidad funcional a iniciativa y en interés del trabajador**, mediante solicitud razonada y cumpliendo los requisitos convencionales para el desempeño de las funciones; la empresa no está obligada a conceder el cambio de funciones, pero debe contestar razonadamente en un plazo “prudente”²¹⁸.

El desinterés por la movilidad geográfica en los convenios genéricos de oficinas y despachos

En cuanto a las previsiones relativas a la movilidad geográfica, son aún más escasas en los convenios genéricos, lo que no parece extraño dado que, en principio, se refiere a convenios de ámbito provincial dirigidos a pequeñas empresas. Cuando existe una regulación de cierto detalle, en general viene a reproducir de manera resumida algunos aspectos del art. 40 ET, con los consiguientes problemas derivados de la no inclusión de algún aspecto (lo que supone confusión para los trabajadores respecto a sus derechos), o de la regulación de alguna condición por debajo de los mínimos legales²¹⁹. Ello no obsta que se pueda establecer alguna condición convencional más beneficiosa para los trabajadores, como la ampliación de los plazos de preaviso en los desplazamientos²²⁰.

²¹⁵ 6 meses en el CC Oficinas Murcia/2006; ciertamente, el hecho de tratarse de necesidades perentorias implica la temporalidad del destino al puesto de categoría inferior, pero la previsión de un plazo máximo puede contribuir a una mayor seguridad jurídica.; también puede considerarse como una condición convencional más beneficiosa la mencionada en la nota anterior en tanto se siga aplicando el régimen legal.

²¹⁶ CC Oficinas Alicante/2003. Tiene que existir una necesidad evidente y debe ser por tiempo limitado, prohibiéndose además que se produzca por causas personales, vejatorias o sancionatorias.

²¹⁷ En el CC Oficinas Navarra/2005 se prevé la obligación de informar a los interesados y a los representantes de los trabajadores en los cambios estables; una interpretación amplia del art. 64.1.4º ET, conforme a la Directiva 2002/14/CE cuyo plazo de transposición ha transcurrido llevaría a considerar que, en la mayoría de los casos, los representantes ya gozaban de esta potestad (aunque no está de más su formalización expresa), salvo que estos cambios “estables” no se consideraran “sustanciales” conforme a dicha Directiva. De la misma manera, el CC Oficinas Valencia/2005 exige vagamente la participación, el control y la propuesta en las modificaciones que afecten a una serie de circunstancias mencionadas en el artículo 41 ET; al no exigir el carácter sustancial, la regulación convencional podría haber añadido algún supuesto.

²¹⁸ CC Seguros/2004, CC Mediadores de Seguros/2006.

²¹⁹ CC Oficinas Valencia/2005, que, por ejemplo, no se refiere a la posibilidad de los traslados colectivos. Por otra parte, en este convenio se prevé una estancia en el domicilio de 3 días sin contar viajes por cada 3 meses de desplazamiento, mientras que el art. 40.4 ET prevé un permiso (probablemente con la “estancia” se quería decir “permiso” pero puede dar lugar a equívocos) de 4 días laborables sin contar viajes. El CC Oficinas Navarra/2005 limita el desplazamiento a “un año”, mientras que el ET se refiere a 12 meses en un período de 3 años, lo que puede implicar alguna confusión.

²²⁰ CC Oficinas Navarra/2005 establece un preaviso de 4 días cuando el desplazamiento se prolongue por más de 15 y de 7 días cuando dure más de 3 meses (mientras que el ET se refiere a 5 días en desplazamientos de duración superior a 3 meses).

En algún convenio²²¹ se distingue -siguiendo a la derogada Ordenanza Laboral de 1972- entre **traslado obligatorio y voluntario**, y se pretende regular, aunque mínimamente este último, señalando que debe solicitarse por escrito y que tendrán preferencia los trabajadores de mayor antigüedad, y, en su defecto, edad; este último criterio es directa y abiertamente discriminatorio, por cuanto la edad en sí misma considerada no es un criterio válido para establecer una preferencia sino una circunstancia personal y social. Por último, puede ser un caso específico de traslado voluntario, pero también podría implicar simplemente cambio de funciones, la posibilidad de **permuta** de puesto de trabajo prevista en algún caso²²², que en todo caso se subordina a la decisión empresarial, de manera que en términos estrictamente jurídicos no añade nada a la posibilidad de novación contractual pactada.

Un mayor interés por la movilidad geográfica en los convenios de entidades financieras

En los convenios de entidades de crédito y aseguradoras, sin embargo, las circunstancias del contexto son completamente distintas a las del subsector genérico: en primer lugar, no nos encontramos ante convenios de ámbito provincial, sino estatal, donde la materia de los traslados y desplazamientos con cambio de residencia cobra una mayor importancia; en segundo lugar, las empresas de este subsector suelen ser de gran dimensión, pero al mismo tiempo tienden a estar dispersas en un gran número de centros de trabajo que generalmente ocupan a pocos trabajadores, de manera que es previsible que terminen por recurrir a traslados o desplazamientos. Así, algunas cláusulas convencionales se orientan a facilitar el ejercicio del poder empresarial en estos casos; otras, por el contrario, aplican determinadas garantías a los trabajadores que limitan este poder, que va a ser utilizado con gran frecuencia en comparación con otros contextos; por último, existen algunas previsiones de escasa importancia referidas al supuesto contrario, esto es, a la posibilidad de que el traslado se haga para satisfacer algún interés del trabajador.

En lo que refiere al primer grupo, es decir, los preceptos que intentan **facilitar el ejercicio del poder empresarial**, el más importante consiste en una cláusula tipo casi completamente generalizada en el sector, consistente en no considerar movilidad geográfica el desplazamiento de trabajadores en un radio de 25 kilómetros desde el centro del municipio donde prestan sus servicios (salvo en el caso de la movilidad de una isla a otra, que siempre se considerará movilidad geográfica)²²³. Esta cláusula puede tener alguna validez orientativa para generalizar expectativas acerca de traslados y desplazamientos (proporcionando más seguridad que el más difuso criterio del ET, que es el de la exigencia de cambio de residencia), pero difícilmente puede desplegar alguna eficacia propiamente jurídica; ello es así porque parece que la relación entre el artículo 40 ET y la negociación colectiva es la suplementariedad, como es regla general en Derecho del Trabajo. De la dicción literal de los preceptos correspondientes difícilmente puede desprenderse que la movilidad que exceda 25 km haya de considerarse movilidad geográfica aunque no implique cambio de residencia (lo que podría calificarse como una “mejora” para el trabajador), dado que lo que se pretende es más bien lo contrario,

²²¹ CC Oficinas Madrid/2005.

²²² CC Oficinas Valencia/2005.

²²³ CC Banca/2005, CC Cooperativas de Crédito/2005, CC Cajas de Ahorros/2003, CC Mediadores de Seguros/2006, CC Seguros/2004.

es decir, que el traslado quede excluido del régimen estatutario si no supera este radio, aún cuando exigiera cambio de residencia (lo que no parece un supuesto común, por otra parte, pero depende del contexto concreto). Evidentemente, el convenio colectivo no tiene en este caso capacidad para sustraerse del régimen legal, de manera que en caso de que se produjera esta discordancia, habría de inaplicarse la cláusula convencional, que por ello debe considerarse nula por ilegal, salvo entendida como una mera orientación. De manera similar, en algún convenio²²⁴ se establece un supuesto especial de desplazamiento para cubrir vacaciones dentro del límite de la provincia, dando cuenta a la representación de los trabajadores y concurriendo causa; este desplazamiento, que en ningún caso podrá ser superior a 30 días se enmarcará en el contexto de la regulación legal de los desplazamientos en el caso de que, aún llevándose a cabo en la misma provincia, exigiera cambio de residencia.

Por otra parte, existe una cláusula estereotipada en los convenios de seguros que permite expresamente la movilidad en el seno de las distintas **empresas del grupo**, respetando la garantía de que no pueden perjudicarse los derechos del trabajador²²⁵ (lo que, entendemos, abarca, en su caso, las garantías previstas para la movilidad geográfica y funcional); no parece que esta cláusula sea ilegal, en vista de que la jurisprudencia no considera en términos generales como una cesión ilícita la cesión temporal de trabajadores entre distintas empresas reales dentro del grupo, aunque habrá que estar a la expectativa de si la reforma del art. 43 ET conforme a la reforma de 2006 con una descripción objetiva de la cesión produce alteraciones en la interpretación jurisprudencial de la conducta prohibida.

En cuanto a las **garantías** previstas **para el trabajador** en los **traslados**, existe una cláusula tipo en los convenios de aseguradoras²²⁶, que establece un plazo de 15 días adicionales en los traslados colectivos, tras los 15 días del período de consultas, para facilitar la adscripción voluntaria de los trabajadores al puesto vacante. También para los traslados colectivos (sin que parezca que puedan trasladarse automáticamente a traslados plurales), se establecen expresamente en varios convenios los criterios que deben ser tenidos en cuenta para la determinación de los trabajadores afectados, limitando a estos efectos la discrecionalidad empresarial, aunque sin establecer una gradación clara entre dichos criterios²²⁷. En algún convenio se establece un límite

²²⁴ CC Cooperativas de Crédito/2005.

²²⁵ CC Mediadores de Seguros/2006, CC Seguros/2004.

²²⁶ CC Mediadores de Seguros/2006, CC Seguros/2004.

²²⁷ Los CC Mediadores de Seguros/2006 y Seguros/2004 se refieren a los requerimientos profesionales, las cargas y condicionamientos familiares incluyendo los derechos del cónyuge del trasladado, la antigüedad (como criterio de prioridad) o la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores; como garantías adicionales que indudablemente afectan a la selección (pero que probablemente se extienden a los traslados individuales y plurales), establecen la prohibición de que el trabajador sea objeto de un nuevo traslado en 180 días, así como la prohibición de cubrir una plaza que ha quedado vacante tras un traslado forzoso en 90 días. En CC Banca/2005 se refiere a la consideración de la circunstancia de haber sido objeto anteriormente de un traslado anterior forzoso, de la condición de minusválido, del número de hijos a efectos de asistencia sanitaria, de la proximidad geográfica y de la antigüedad a igualdad de prioridades, además de las preferencias legales; en todo caso, en este convenio los traslados se llevan a cabo entre el 5% menos antiguo de la plantilla; ello nos parece criticable, puesto que en este caso el convenio no se limita a establecer que la antigüedad es un criterio de permanencia en el puesto de trabajo, sino que con carácter absoluto, los traslados se realizarán siempre en el segmento menos antiguo de la plantilla, lo que supone el establecimiento de privilegios en perjuicio de los menos antiguos, que cargan con todo el peso de los traslados; CC Financieras/2005 explicita la prioridad del reagrupamiento con el cónyuge (parece que con alcance general, más amplio que en el ET) y la de la antigüedad, además de la prohibición de llevar a cabo más de un traslado por trabajador, salvo traslado o

cuantitativo máximo del 5% de la plantilla para los traslados forzados, aunque la norma es algo confusa, al no haberse establecido un plazo temporal (entendemos que habría de aplicarse el período temporal para la consideración de un traslado como colectivo)²²⁸. Por último en lo que refiere a las garantías frente al traslado, en algunos convenios se determinan expresamente los gastos de compensación que deben ser satisfechos por el empleador (materia en la cual el ET hace una llamada a la negociación colectiva), incluyendo gastos de transporte del trabajador, su familia y enseres y en su caso compensaciones económicas, o los permisos que debe conceder para la adaptación²²⁹.

En lo que respecta a los **desplazamientos**, hay una cláusula tipo para las empresas de seguros que amplía el plazo de preaviso (de manera similar a lo que hemos señalado para los convenios genéricos)²³⁰. Generalmente, se reproducen las condiciones legales, con excepción de la determinación de las dietas, lo que a veces plantea algún problema de confusión²³¹.

Por último, algunos convenios muestran una cierta preocupación por los **traslados en interés del trabajador**. Así, una vez más, una cláusula tipo en los convenios de seguros reconoce incluso un “derecho del trabajador” a la movilidad, que sólo lo es en términos simbólicos por cuanto se remite al mutuo acuerdo entre las partes (que en términos estrictamente jurídicos no precisaba de la habilitación convencional)²³². En algún caso, este traslado voluntario sí que se convierte en un derecho, al poder ser exigido siempre que se hayan cumplido 3 años de antigüedad y se comunique con seis meses de antelación²³³. En ocasiones, la regulación del traslado voluntario viene dada por el establecimiento de determinadas ventajas en la cobertura de vacantes para los trabajadores previamente trasladados²³⁴.

4.2. Poderes de control

Apenas se han localizado en los convenios objeto del presente estudio cláusulas relativas al poder de control del empresario (ya sea para especificarlo, ya sea para ponerle límites). Ya se ha mencionado la reproducción del precepto del ET relativo al

cierre del centro; también establece un privilegio de los trabajadores más antiguos similar al de CC Banca/2005, igualmente criticable (no puede trasladarse a los que llevan 10 años o más en la empresa).

²²⁸ CC Cooperativas de Crédito/2005.

²²⁹ En CC Mediadores de Seguros/2006 y CC Seguros/2004, los gastos de locomoción del trabajador y sus familiares, el transporte del mobiliario y los enseres, 3 mensualidades de sueldo base y complementos de adaptación y experiencia como compensación, ayuda para conseguir vivienda (determinada concretamente en el art. 39 de CC Seguros/2004 y en el artículo 46 de CC Mediadores de Seguros/2006) y 10 días de permiso retribuido para la búsqueda de vivienda y centros escolares. CC Banca/2005 se refiere a los gastos del traslado del trabajador y su familia, así como de los bienes muebles y de una ayuda para vivienda. CC Financieras/2005 identifica los gastos de locomoción, transporte de mobiliario, ropas y enseres y 2 meses de salario real.

²³⁰ CC Mediadores de Seguros/2006 y CC Seguros/2004, regulando un preaviso de 5 días y 15 si el desplazamiento se prolonga por más de 3 meses; en el primero, además, el traslado o el desplazamiento se consideran merecimientos en la promoción del empleado.

²³¹ Art. 96 CC Cajas de Ahorros/2003, limita los desplazamientos (más allá de la exigencia de cambio de residencia, pues se refiere a población) a una duración de un año, que, según el ET, debe considerarse en un período de 3.

²³² CC Mediadores de Seguros/2006 y CC Seguros/2004.

²³³ CC Cooperativas de Crédito/2005, CC Mediadores de Seguros/2006.

²³⁴ CC Banca/2005, estableciendo, de un lado, la preferencia de los trabajadores trasladados para volver a su lugar de origen, por otra parte, la preferencia absoluta de los destinados a Ceuta, Melilla o el extranjero para regresar a la península.

registro de la taquilla y efectos particulares del trabajador²³⁵; no se ha encontrado ninguna cláusula expresa relativa al correo electrónico u otros datos informáticos, materia que podría ser objeto de regulaciones futuras.

Como otra medida aislada relativa al control de la prestación de trabajo, en un convenio se establece la participación de los representantes de los trabajadores en la configuración de los índices de productividad normal y en las mediciones de productividad²³⁶.

4.3. Poderes disciplinarios

Una regulación testimonial de las infracciones en los convenios genéricos...

Algo más de la mitad de los convenios genéricos de oficinas y despachos no regulan régimen disciplinario alguno, o bien se remiten simplemente a la Ordenanza de 1972²³⁷, que cobra vigencia aún estando derogada, al darse por reproducido su contenido en los correspondientes convenios. Ello puede suscitar el interrogante de si estas regulaciones supletorias se adaptan a las peculiaridades del momento histórico o del sector²³⁸.

En cualquier caso, este problema no es especialmente significativo, y ello una vez más por el tipo de organizaciones productivas a las que van dirigidos estos convenios: empresas pequeñas y aún más bien microempresas. En las empresas de reducida dimensión, el poder disciplinario tiende a difuminarse, sustituyéndose por la tolerancia de las conductas leves y por la aplicación de la rescisión del contrato en las graves -de acuerdo con las causas de despido disciplinario que ya están previstas legalmente- y ello por diversas razones: por la propia naturaleza del poder disciplinario (que deriva de la necesidad de imponer masivamente disciplina a colectivos de trabajadores frente a la lógica típicamente contractual que opera con grupos pequeños); por la naturaleza de las infracciones -tendiéndose a minimizar la importancia de las conductas leves y a maximizar las de las graves en estos contextos, aplicando pautas informales de control del trabajo-; y por la naturaleza de las sanciones, que, en algún caso son de difícil o imposible realización (traslados y degradaciones o limitaciones al ascenso cuando no sean meramente penas de cantidad, lo que sería ilegal), y en otros casos resultan directamente perjudiciales para los intereses de la empresa (suspensión de empleo y sueldo).

En este contexto puede entenderse por qué muchos convenios ni siquiera se refieren al régimen disciplinario, y los que lo hagan no establezcan una regulación ni especialmente incisiva, ni especialmente adaptada a las **peculiaridades del sector** (dado

²³⁵ CC Cajas de Ahorros/2003.

²³⁶ CC Seguros/2004.

²³⁷ CC Oficinas Alicante/2003, CC Oficinas Lugo/2001, CC Oficinas Teruel/2005, CC Oficinas Zaragoza/2004, CC Oficinas Málaga/1993, CC Oficinas Jaén/2005, CC Oficinas Murcia/2002, CC Oficinas Asturias/1997, CC Oficinas Burgos/2005, CC Oficinas Tenerife/1976, CC Oficinas Las Palmas/2002, CC Oficinas Pontevedra/1996, CC Oficinas A Coruña/2003, CC Oficinas Ávila/2004, CC Oficinas Badajoz/1984; CC Oficinas Bizkaia/2003 y CC Palencia/2005 se remiten en la regulación disciplinaria a la derogada Ordenanza de 1972 (en el segundo se trata de una remisión general).

²³⁸ Así, AAVV, La negociación colectiva en los sectores de alimentación y oficinas y despachos..., op. cit., p. 263.

que, en este caso, no sólo el poder disciplinario está difuminado por la dimensión de la empresa, sino que las empresas destinatarias son muy heterogéneas). En términos generales, la regulación presenta pocas especificidades respecto de otros catálogos de infracciones y sanciones y los distintos convenios presentan bastantes similitudes entre sí. Así pues, las infracciones previstas son perfectamente genéricas, y en general válidas para cualquier sector de actividad: impuntualidad, inasistencia, simulación de enfermedad, sustitución simulada de trabajador ausente, embriaguez en el puesto de trabajo, negligencia en la conservación de bienes, ofensas verbales o físicas, abuso de autoridad, falta de aseo e higiene personal, etc. El régimen sirve así simplemente para evitar vacíos de cobertura en empresas de cierta dimensión que no tengan convenio propio ni puedan integrarse en algún “subsector” dentro de los convenios de oficinas, pero donde tenga sentido la aplicación del poder disciplinario.

Igualmente, esta regulación, al tener poca incidencia real, funciona con bastantes inercias del pasado, lo que implica que la atención a problemas derivados, por ejemplo, del **uso de nuevas tecnologías de la información y comunicación**, sea escasa. Así, por ejemplo, cuando se hace referencia a las vulneraciones de la intimidad de los compañeros, se sigue hablando exclusivamente de “cambiar, mirar o revolver los armarios y ropas de los compañeros sin la debida autorización”²³⁹, o del secreto de correspondencia (lo que es más fácil de reconducir a mecanismos como el correo electrónico, de manera que no se produce un vacío de regulación); asimismo, cuando se prohíbe el uso privado del material de la empresa se habla de “herramientas”²⁴⁰. Sólo hemos encontrado un convenio que sancionara “el uso, sin el oportuno permiso, de medios electrónicos, telemáticos, etc. de la empresa, así como el uso de Internet y correos electrónicos y alojamiento de cuentas particulares en los medios de la empresa”²⁴¹.

Como ejemplo extremo de inercia histórica, todavía existe en algún convenio como falta muy grave el tipo de “blasfemia habitual”²⁴², que carece de sentido en la actualidad; ciertamente, no es imposible que en el marco de un proceso de acoso, o de unas agresiones más directas e intensas a un trabajador concreto, se utilicen referencias insultantes a su religión (como también a su ideología, orientación sexual, género, etc.) como medios orientados a la finalidad de causar un daño a la víctima, pero ello ha de enmarcarse en los tipos de acoso, malos tratos u ofensas; más allá de esta posibilidad, no puede entenderse cuál es el bien jurídico protegido en un tipo de “blasfemia”.

La principal excepción a esta escasa importancia puede venir dada por la ya analizada penetración de la tutela de derechos fundamentales en el poder disciplinario del empleador mediante la tipificación expresa del acoso o la discriminación, de manera que en muchas ocasiones éste tendría que intervenir aún cuando no lo considerara conveniente (pero al mismo tiempo, la general irrelevancia del poder disciplinario hace menos útil su utilización como instrumento de tutela). Una dinámica similar muestran los catálogos -todavía muy escasos- en los que se incluyen infracciones relacionadas con el incumplimiento por parte del trabajador de sus deberes en materia de prevención

²³⁹ CC Oficinas Madrid/2001, CC Oficinas Baleares/2003; pero también, fuera de este subsector, CC Financieras/2005.

²⁴⁰ CC Oficinas Navarra/2005.

²⁴¹ CC Oficinas Albacete/2005.

²⁴² CC Oficinas Guipúzcoa/2001.

de riesgos laborales²⁴³, que, aunque puede estar relacionada con el interés de la empresa, se reconduce más bien a la protección del trabajador y a las exigencias de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; en estos casos sí que podría hablarse de una cierta “actualización” de la regulación del poder disciplinario.

... frente a una regulación algo más significativa en las entidades financieras

Las características de las entidades financieras son muy diferentes a las propias de las empresas a las que principalmente se dirigían los convenios genéricos; al contrario que éstas, aquéllas son generalmente entidades de gran dimensión cuya actividad está más claramente identificada y donde *a priori* existen mayores necesidades de aplicar disciplina colectiva; en este contexto cabe esperar una mayor adaptación de los catálogos de infracciones a los problemas propios de la actividad económica realizada y del momento histórico actual. Si bien es cierto que ello se verifica, las diferencias respecto con los convenios genéricos no son muy importantes.

En lo que refiere a la **adaptación a las peculiaridades del sector**, la inmensa mayoría de las infracciones son de carácter perfectamente genérico; en todo caso, en algunos supuestos sí que parece haber incidido especialmente la problemática del sector de actividad, como cuando se tipifica la falsificación de los estados contables o riesgos asumidos²⁴⁴, el pago o las ventajas personales de cualquier tipo derivados de la prestación de un servicio propio de la institución²⁴⁵, o -con mayor claridad- la concurrencia desleal sin autorización del agente corredor empresario con otra agencia o entidad aseguradora, aportando operaciones de seguros o coadyuvando a éstas²⁴⁶. El hecho de que estos supuestos no sean muy habituales puede indicar, simplemente, que, al menos en los convenios de sector, la adaptación a los contextos concretos no resulta especialmente acuciante -dada la dificultad de prever las situaciones reales, aún definiendo con precisión la actividad económica realizada-, resultando más apropiado prever las infracciones con una cierta dosis de generalidad.

En lo que refiere a la posible obsolescencia de los tipos, al margen de la ya estudiada tipificación del acoso, se aprecia alguna toma en consideración de la posible infracción de las obligaciones de prevención de riesgos²⁴⁷. Asimismo, aunque no se han considerado posibles problemas novedosos suscitados por el cambio tecnológico, sí que se ha revisado la redacción de los tipos tradicionales, para evitar que su inadaptación al **cambio tecnológico** provoque vacíos (en cuanto a la eficacia jurídica, o más claramente, respecto al efecto simbólico); así, por ejemplo, se utiliza la palabra “datos” cuando se habla de cartas, informes, documentos o correspondencia²⁴⁸, o cuando se habla de la utilización indebida del material de la empresa se hace referencia a los “medios electrónicos” y “herramientas tecnológicas”²⁴⁹.

Una cierta uniformidad en la calificación de las infracciones, las sanciones previstas y el régimen de prescripción

²⁴³ CC Albacete/2005, CC Baleares/2003.

²⁴⁴ CC Banca/2005.

²⁴⁵ CC Cajas de Ahorros/2003.

²⁴⁶ CC Mediadores de Seguros/2006.

²⁴⁷ CC Mediadores de Seguros/2006 y CC Seguros/2004.

²⁴⁸ CC Cooperativas de Crédito/2005, CC Mediadores de Seguros/2006.

²⁴⁹ CC Mediadores de Seguros/2006.

Invariablemente, todos los convenios utilizados que regulan el poder disciplinario, establecen el conocido sistema de tres **grados de infracciones** (“leves”, “graves” y “muy graves”), que como es sabido, se aplica también en todos los demás sectores; las diferencias en la calificación de las infracciones -esto es, en la determinación de la gravedad de las diversas conductas- no son especialmente relevantes, razón por la cual no consideramos necesario su exposición detallada.

Las diferencias en las **sanciones** que cada convenio apareja a cada uno de los niveles de gravedad son bastante más significativas, pero tampoco son considerables. Las infracciones “leves” normalmente se sancionan con amonestaciones (verbales o escritas) o suspensiones de corta duración -entre 1 y 3 días, según los convenios-; las “graves”, generalmente con suspensiones -por un máximo de entre 3 y 30 días, según cada convenio²⁵⁰; las “muy graves” con suspensiones de mayor duración (normalmente hasta un máximo de 60 días, aunque en algún caso pueden llegar a 6 meses) o con despido disciplinario.

Además de estas sanciones, presentes en todos los convenios, un número apreciable de ellos -incluso algunos de entre los genéricos- prevén el traslado forzoso como posible sanción aparejada a las faltas “muy graves”²⁵¹; menos común (pero siempre en casos en los que el traslado se regula como sanción para conductas muy graves) es la previsión de traslados de efecto limitado en el tiempo -aunque la limitación no parece especialmente significativa- como sanción asociada a conductas calificadas como “graves”²⁵², o, en un caso concreto, incluso el traslado de puesto dentro del mismo centro, también como sanción para infracciones “graves”²⁵³.

Menor importancia -al menos desde la perspectiva del sector genérico- presentan las sanciones relacionadas con la clasificación profesional, aunque no están de ningún modo ausentes. La más frecuente es la inhabilitación para el ascenso por un período determinado, que, no obstante esta frecuencia, se trata de manera diversa en los distintos convenios²⁵⁴. En algún caso, se prevé una sanción definitiva de inhabilitación para ascensos²⁵⁵, lo que a nuestro juicio resulta una restricción excesiva del derecho a la promoción profesional que incurre en ilegalidad. En los convenios relativos a las entidades de crédito se prevé, además la sanción de degradación (“pérdida de nivel”)²⁵⁶.

²⁵⁰ En el CC Cajas de Ahorros/2003, con un régimen sancionador relativamente duro, las suspensiones pueden llegar a los 3 meses para infracciones graves; en cambio, los CC Mediadores de Seguros/2006 y Seguros/2004, prevén la posibilidad de la amonestación escrita como sanción para las infracciones graves.

²⁵¹ CC Oficinas Navarra/2005 (en este caso, el cambio de puesto no implica cambio de residencia), CC Oficinas Huesca/2005, Oficinas Albacete/2005, Oficinas Valencia/2005, CC Banca/2005, CC Cooperativas de Crédito/2005. El CC Cajas de Ahorros/2003 prevé el traslado como sanción para faltas graves.

²⁵² CC Banca/2005 y CC Cooperativas de Crédito/2005, limitándose a 3 años.

²⁵³ CC Oficinas Navarra/2005.

²⁵⁴ Hasta 1 año de inhabilitación para las graves y hasta dos para las muy graves (CC Oficinas Albacete/2005); 2 años de inhabilitación para las muy graves (CC Oficinas Cáceres/2003); hasta 2 años para las graves y 4 para las muy graves (CC Banca/2005 y CC Cooperativas de Crédito/2005); hasta 2 años para las graves e inhabilitación definitiva o pérdida total de antigüedad para ascensos para las muy graves (CC Cajas de Ahorros/2003); hasta 3 años en las muy graves (CC Seguros/2004).

²⁵⁵ CC Cajas de Ahorros/2003.

²⁵⁶ En CC Banca/2005 y Cooperativas de Crédito/2005 se establece una degradación temporal (1 año) como sanción para faltas graves y definitiva para las faltas muy graves; en CC Cajas de Ahorro/2003 sólo se establece la degradación definitiva, para las faltas muy graves.

Existe también una cierta uniformidad en la falta de previsiones expresas para **determinar la sanción** en el marco de las posibilidades asociadas a la gravedad de la infracción; sólo se aportan algunas indicaciones en supuestos muy concretos, dispares entre sí. En un supuesto, se señala cuándo las infracciones “muy graves” deben, en todo caso, sancionarse con despido²⁵⁷.

En otro caso se refieren algunos principios generales para aplicar la sanción (grado de responsabilidad del que cometa la falta, categoría profesional y repercusión del hecho)²⁵⁸; si la mención de la “categoría profesional” se entiende como un mandato de castigar más duramente a los situados en categorías inferiores, ello constituiría un supuesto discriminatorio complejo en el que la categoría profesional –de naturaleza en principio jurídica- se convertiría en una categoría social para provocar diferencia de trato sistemática (aunque sería preciso examinar el contexto concreto); así pues, parece más razonable interpretar la mención de la “categoría profesional” como una consideración de la “responsabilidad del puesto” concreto -no de la categoría en abstracto-; así pues, se ha evitado utilizar el término “responsabilidad” para no producir confusión con el primer criterio, que seguramente se refiere más bien al título de dolo o culpa, al efecto pretendido por el trabajador en caso de dolo y a la intensidad de la negligencia.

Por último, en algún caso se establece la posibilidad de aplicar sanciones inferiores a las previstas para el tipo de infracción²⁵⁹, lo que resulta problemático en el caso de infracciones fundamentadas principalmente en intereses del trabajador (como el acoso), donde la disponibilidad del poder disciplinario aparece desdibujada o simplemente, desaparece.

No todos los convenios genéricos que establecen un régimen sancionador regulan la **prescripción de las faltas** -sí que lo hacen, en cambio, todos menos uno de los analizados correspondientes con entidades financieras-; en cualquier caso, la reglamentación de la prescripción reproduce, en todos los supuestos²⁶⁰ la misma cláusula tipo. De acuerdo con esta regulación, las faltas leves prescriben a los 10 días a partir de que los hechos fueran conocidos por el empresario (o del informe del auditor, como concreción en un caso particular), las graves a los 20 días y las muy graves a los 60 días; en último término prescribirán a los 6 meses después de acontecidos los hechos determinantes de la infracción. Menos comunes son las previsiones de cancelación de

²⁵⁷ CC Cajas de Ahorros/2003. Se castigarán con despido los tipos de fraude, falsificación, violación del secreto profesional con perjuicio notorio, abuso de confianza con daño grave, sobornos, emprender negocios sin consentimiento de la empresa y los casos de reincidencia.

²⁵⁸ CC Oficinas Cádiz/2005.

²⁵⁹ CC Oficinas Salamanca/2005.

²⁶⁰ CC Banca/2005, Cooperativas de Crédito/2005, Cajas de Ahorro/2003, Seguros/2004, Mediadores de Seguros/2006, CC Oficinas Zamora/2005, CC Oficinas Valencia/2005, CC Oficinas Cáceres/2003, CC Oficinas Navarra/2005, CC Oficinas Cataluña/2004, CC Oficinas Baleares/2003 (en los tres últimos no se prevé el último inciso relativo a la prescripción absoluta de las faltas transcurridos 6 meses desde los hechos). Los plazos no coinciden con los del Acuerdo Interconfederal de Cobertura de Vacíos.

antecedentes²⁶¹, o de suspensión cautelar del contrato o de la prestación de trabajo para facilitar la investigación²⁶².

La excepcionalidad de la regulación del procedimiento sancionador

La mayor parte de los convenios analizados coinciden en su falta de preocupación por el **procedimiento sancionador**. Así pues, o bien no regulan en absoluto este procedimiento -quizás lo más habitual-; o bien se remiten a reproducir exigencias ya contenidas en la ley, como el necesario carácter escrito de las infracciones “graves” o “muy graves”, la posibilidad de recurrirlas judicialmente, la comunicación a los representantes en determinados casos o el expediente contradictorio cuando es preceptivo²⁶³. No obstante, en algunos supuestos pueden apreciarse leves añadidos a las exigencias legales que, en la práctica, no implican cambios sustanciales; así sucede cuando se exige con carácter general (salvo en su caso, para las amonestaciones verbales) la comunicación escrita de toda sanción²⁶⁴, dado que el art. 58 ET sólo exige forma escrita para sancionar las faltas “graves” y “muy graves”. Lo mismo puede decirse de la comunicación a los representantes, que la Ley sólo exige en caso de faltas “muy graves” (art. 64.1.7º ET), pero que en ciertos casos se extiende a las “graves”²⁶⁵, como establecía el art. 57.1 de la Ordenanza de 1972.

En todo caso, al margen de los poco formalizados protocolos frente al acoso, a los que ya hemos hecho referencia y de la previsión de un procedimiento específico frente al abuso de autoridad²⁶⁶, quizás heredero en alguna medida del art. 59 de la Ordenanza, los únicos procedimientos completos que se han localizado han sido una regulación con cierto detalle del expediente disciplinario previsto para los representantes de los trabajadores y un procedimiento general para todo tipo de trabajadores (reproducido como cláusula tipo en los convenios de aseguradoras).

En lo que refiere al expediente disciplinario²⁶⁷, éste se aplica a los miembros del comité, delegados de personal y delegados sindicales; el procedimiento se inicia con la incoación de la autoridad empresarial, que designa un instructor: tras su aceptación se toma declaración al imputado y los posibles testigos, practicando las pruebas necesarias; el instructor puede solicitar la suspensión durante la investigación por un período no superior a dos meses. La resolución debe comunicarse por escrito expresando clara y precisamente los hechos y su calificación, además de la sanción y su momento de entrada en vigor; el mismo precepto prevé la audiencia de los delegados sindicales en

²⁶¹ CC Mediadores de Seguros/2006 y Seguros/2004, que se concreta en 6 meses para la cancelación de los antecedentes por faltas leves, 18 meses por las graves y 36 meses por las muy graves.

²⁶² CC Banca/2005 y CC Oficinas Madrid/2005, por un máximo de 2 meses, mientras que en CC Mediadores de Seguros/2006 y CC Seguros/2006 se remite a los 4 días que se conceden al trabajador para su defensa.

²⁶³ Así CC Oficinas Cádiz/2005 se refiere al cumplimiento de las garantías legales y a la necesidad de expediente contradictorio en los casos exigidos por la ley, aunque establece la posibilidad de que éste se lleve a cabo por decisión de la empresa; CC Oficinas Navarra/2005 se refiere expresamente a la necesidad de comunicar por escrito y con motivación las sanciones graves y muy graves; CC Oficinas Valencia/2005 establece la comunicación a los representantes por faltas muy graves.

²⁶⁴ CC Oficinas Salamanca/2005, CC Oficinas Baleares/2003, CC Oficinas Cataluña/2004, CC Oficinas Zamora/2005 y CC Oficinas Valencia/2005.

²⁶⁵ CC Oficinas Baleares/2003, CC Cataluña/2004, CC Navarra/2005, CC Zamora/2005, que también se refiere a la posibilidad de dilatar 60 días la ejecución de la sanción.

²⁶⁶ CC Oficinas Albacete/2005.

²⁶⁷ CC Oficinas Madrid/2005.

caso de infracciones graves o muy graves de afiliados, así como la anotación en el expediente de las sanciones.

En cuanto a la regulación general de procedimiento en los convenios de aseguradoras²⁶⁸ (especialmente interesante, por cuanto constituye una excepción en el ámbito de estudio), por una parte se establecen una serie de principios ordenadores del procedimiento; algunos de ellos vienen ya exigidos por la legislación vigente (legalidad y tipicidad, *non bis in idem*, prohibición discriminación); otros no está claro que sean exigidos por la Ley, salvo de manera indirecta y en casos determinados, en relación con la buena fe contractual y los principios de aplicación de las normas (igualdad, proporcionalidad, imparcialidad). Por último, y de manera especialmente novedosa, se hace referencia a la posibilidad de rehabilitación o recuperación -probablemente de cierto interés en tipos de toxicomanía y embriaguez-, así como a la regulación de la audiencia previa -que en principio no es exigible en nuestro ordenamiento con carácter general-, vinculándose al Convenio 158 OIT (que se refiere, no obstante, exclusivamente a la terminación de la relación laboral). El procedimiento puede iniciarse por incoación de la representación de los trabajadores, lo que sigue amplificando las posibilidades de un ejercicio del poder disciplinario orientado a satisfacer intereses distintos de los del empleador. Todas las faltas deben comunicarse por escrito; además, en las “graves” y “muy graves” la comunicación debe precisar los hechos y la imputación, concediéndose al interesado un plazo de 4 días para responder de ellos e informándose a los representantes de los trabajadores (y dándose audiencia al delegado sindical en caso de sanciones a afiliados). El expediente contradictorio de los representantes es idéntico, aunque el plazo de investigación puede ampliarse a 10 días hábiles; en este caso se especifica la posibilidad de la empresa de anular la sanción, ratificarse en ella o aplicar una sanción distinta tras el procedimiento (posibilidades que habrían de aplicarse también al régimen común). Por último, con carácter “pedagógico” se recuerda la posibilidad de acudir ante los Tribunales -como hacen otros convenios estudiados-, y de manera simbólica se refuerza el uso de procedimientos extrajudiciales para afrontar estos problemas, recomendándolos.

5. CLASIFICACIÓN Y MOVILIDAD FUNCIONAL

El legado de la derogada Ordenanza de 1972 en los convenios genéricos...

Es preciso detenerse, siquiera someramente, en el régimen de clasificación profesional de la derogada Ordenanza de oficinas y despachos de 1972, pues, aún transcurridos muchos años desde su derogación (y más allá de las citadas remisiones expresas), esta norma continúa ejerciendo su influencia sobre la estructura de clasificaciones de los convenios genéricos de oficinas y despachos.

Así pues, el art. 8 de la citada Ordenanza establece un sistema de clasificación por categorías, ordenadas alrededor de seis “grupos profesionales” que combinan en su configuración un cierto elemento de cualificación y responsabilidad con la consideración del tipo genérico de actividad realizada: es decir, más que “grupos profesionales” en el sentido moderno del término podrían definirse como “áreas

²⁶⁸ CC Mediadores de Seguros/2006, CC Seguros/2004.

funcionales”; estos grupos son los siguientes: 1. Titulados, 2. Administrativos, 3. Técnicos de Oficina, 4. Especialistas de oficina, 5. Subalternos, 6. Oficios varios. Dentro de cada uno de estos grupos se especifica un elevado número de categorías genéricas (45)²⁶⁹, algunas de las cuales enumeran a su vez categorías dentro de ellas (de manera que globalmente serían 63 categorías) y que en general aparecen definidas con gran detalle.

Semejante prolijidad de categorías se debe a razones diversas: a) el variado número de actividades a las que se refiere la Ordenanza (que permite agrupar en ella delineantes, intérpretes jurados, inspectores de entrevistadores, etc.); b) un cierto *horror vacui* que implica una voluntad de exhaustividad –así, por ejemplo, se habla de “Conductores” y de “Limpiadoras de apartamentos”, diferenciadas de las “Limpiadoras”-; c) una suposición –probablemente inexacta- de que los trabajadores destinatarios realmente prestaban sus servicios en conjuntos de tareas estrictamente delimitados y podían englobarse fácilmente en una categoría (introduciendo contradicciones entre la regulación teórica y la realidad de las empresas), estableciéndose así, por ejemplo, 3 grados de “Jefes” en el marco del personal administrativo además de los Titulados superiores y medios, los Jefes de equipo de informática y los Jefes de máquinas básicas. De manera probablemente adaptada a la estructura de las cualificaciones de aquella época se produce una distinción notable entre los titulados y los “Jefes” del resto de los grupos funcionales (Jefes administrativos, Jefe de equipo de informática, Jefe de máquinas básicas), que seguramente en muchos casos no dispondrían de título medio. Algunas categorías no se refieren estrictamente al trabajo realizado, sino más bien al carácter formativo de las tareas o a la edad (Aspirante, Botones); la edad también se constituye un requisito para acceder a alguna de las categorías (Encuestadores). Finalmente, las retribuciones no derivan directamente de las categorías, sino de determinados “niveles retributivos” que asimilan categorías que se habían enunciado de manera separada, lo que tiene sentido dado, de un lado lo variado de las actividades, de otro, la extrema especialización en la definición de las categorías.

Todos y cada uno de estos rasgos se proyectan de manera muy significativa en los convenios genéricos de oficinas y despachos, de manera que esta descripción de la norma reglamentaria casi podría servir como ejemplo paradigmático de la clasificación profesional de estos convenios.

...supone el mantenimiento de las viejas categorías...

En efecto, un gran número de convenios genéricos reproducen básicamente el esquema de los seis citados **grupos o áreas funcionales**, así como la estructura básica de las categorías dentro de cada grupo prevista en la Ordenanza (con cambios diversos en las categorías, que sin embargo están en esencia tomadas de la Ordenanza y suelen

²⁶⁹ De ahora en adelante, trataremos de mencionar el número de categorías de los diversos convenios. No se pretende que las cifras sean exactas, dado que la propia complejidad de la estructura de clasificación profesional (grupos funcionales mezclados con categorías y niveles retributivos que agrupan diversas categorías, además de la aparición de subcategorías y de categorías que se equiparan entre sí, etc.) y la frecuente omisión de definiciones dificultan la tarea de determinar en cada caso qué es una categoría. Así pues, estos números deben tomarse como aproximaciones al grado de diversificación de categorías de los diferentes convenios, con propósitos comparativos.

ser muy numerosas)²⁷⁰. Otros convenios siguen una estructura heredera de la anterior, pero reduciendo los grupos funcionales a cuatro; ello puede suceder porque se supriman o integren parcialmente en el grupo de administrativos los de técnicos y especialistas²⁷¹ o porque se supriman los grupos de especialistas y de oficios varios, reduciéndose las pretensiones de exhaustividad²⁷². Incluso en los casos en los que la mención de los grupos funcionales se ha suprimido, puede rastrearse la huella de la configuración de la clasificación profesional en la Ordenanza, dado que el extenso número de categorías se ha construido conforme a este modelo²⁷³.

Este mantenimiento de las tradicionales áreas funcionales no tiene por qué ser un rasgo especialmente negativo, no obstante lo cual debe advertirse que en los convenios estudiados se advierten algunas disfunciones:

En primer lugar, si es explícita la presencia de tales áreas, añade complejidad a un sistema de clasificación de apariencia bastante caótico, con un gran número de categorías profesionales, ordenadas por equivalencias o, frecuentemente, por niveles retributivos y adscritas a estos grandes grupos que a veces no tienen demasiados rasgos comunes entre sí (y que no se ordenan conforme a criterios homogéneos, sino que unas veces tienen en cuenta la titulación, otras el tipo de funciones, otras simplemente se agrupan por defecto).

En segundo lugar, la descripción de un grupo de titulados -que cuando se define expresamente se compone de las personas que han sido contratadas para realizar una actividad conforme a su título académico- produce distorsiones respecto a los grupos definidos conforme a la actividad realizada y no la titulación; ello sucede incluso cuando se han eliminado los seis grupos originarios de la Ordenanza, dado que subsiste la misma configuración esencial de las categorías. Puede que esta división se adaptara al contexto histórico de la Ordenanza, pero en la actualidad no parece tener mucho sentido -si bien esta hipótesis habría de ser confirmada por una aproximación empírica-; actualmente, el número de titulados en el sector es, sin duda, mucho mayor que en 1972,

²⁷⁰ Siguen exactamente el sistema de los seis grupos, con cambios en las categorías: CC Oficinas Granada/2005, CC Oficinas Pontevedra/1995 (46 categorías), CC Oficinas Tenerife/1996 (63, aunque incluyendo categorías de edad que desaparecen en las revisiones salariales), CC Oficinas Murcia/2006 (25 categorías), CC Oficinas Madrid/2005 (30 categorías), CC Oficinas Huesca/2005 (30 categorías con algunas secundarias), CC Oficinas Guipúzcoa/2001 (30 categorías con muchas secundarias), CC Oficinas Cáceres/2004 (44 categorías con muchas secundarias), CC Oficinas Almería/2003 (45 categorías, con secundarias), CC Oficinas Lugo/2001 (41 categorías, con secundarias), CC Oficinas A Coruña/2003 (30, con muchas secundarias), CC Oficinas Jaén/2005 (28, con secundarias), CC Oficinas Huelva/2004 (46); por su parte, CC Oficinas Alicante/2003 (63 y secundarias), además de estos seis grupos incorpora un nuevo grupo funcional de “personal de laboratorio”. CC Oficinas Badajoz/1984 extrae solamente 13 categorías (situadas por “niveles retributivos”), pero se remite como norma supletoria a la Ordenanza.

²⁷¹ CC Oficinas Baleares/2003, con 17 categorías, Oficinas Cataluña/2003, con 21 categorías.

²⁷² CC Oficinas Albacete/2005 (49 categorías, pero situadas por niveles retributivos), CC Oficinas Valladolid/2003, CC Oficinas Málaga/1993 (integrándose algunas categorías en el grupo de subalternos, que ahora queda también como de oficios varios), CC Oficinas Cádiz/2005 (31 categorías, integrándose en uno el grupo de subalternos y oficios varios), CC Oficinas Salamanca/2005 (17 categorías, integrando subalternos y oficios varios).

²⁷³ CC Oficinas Teruel/2005 (65 categorías, aún siendo el I Convenio), CC Oficinas Asturias/1997 (79), CC Oficinas Zaragoza/2004 (66), CC Oficinas Valencia/2005 (31), CC Oficinas Bizkaia/2003 (39), CC Oficinas Las Palmas/2002 (32), CC Oficinas Burgos/2005 (45). Más difícil es encontrar esta “huella” allí donde la desaparición de los grupos se ha visto acompañada de una significativa reducción del número de categorías: CC Oficinas Ávila/2004 (17), CC Oficinas Palencia/2005 (12), CC Oficinas Zamora/2005 (17).

y también es más alto el grado de “profesionalización” de algunas actividades, acompañada de un reconocimiento institucional -a nivel académico- de la cualificación necesaria para emprenderlas (por ejemplo, la conexión de estas clasificaciones con el catálogo nacional de cualificaciones es nula). Así, el encuadramiento de un profesional titulado superior o medio contratado para un puesto en el que se requiere -o al menos es muy recomendable- una titulación específica podría depender, en la práctica de la decisión del empresario, adscribiéndolo a las categorías del grupo de “Titulados” o bien a otras categorías con menor retribución como Jefe Superior, Jefe de primera, Jefe de equipo de informática o incluso Jefe de equipo de encuestas, Delineantes, Programadores o Analistas informáticos, por ejemplo.

En tercer lugar, en algunos de los escasos convenios en los que se pretende adoptar una clasificación profesional basada en los “grupos”, se advierte como éstos se corresponden en todo o en parte con estas áreas funcionales, de manera que no responden a criterios de cualificación, autonomía y responsabilidad; en este contexto, si los grupos se conciben como espacios para el desenvolvimiento de la movilidad funcional ordinaria, parece claro que la amplitud de algunos contrasta con la arbitrariedad de la compartimentación de otros²⁷⁴. Así pues, es muy posible que, en la práctica, los grupos no estén siendo utilizados como criterios para orientar verdaderamente la movilidad.

Además de estos “grupos”, bastantes convenios heredan de la Ordenanza una distribución de las categorías en “niveles retributivos”, que son los que verdaderamente determinan el salario base²⁷⁵. Aunque aparentemente los niveles retributivos introducen mayor complejidad, en realidad pueden contemplarse como una suerte de “racionalización” de un sistema muy detallado de categorías, agrupando categorías similares cuya distinción se debe en gran parte a la diversidad de actividades abarcadas por los convenios, lo que, asimismo limita las distinciones retributivas injustificadas entre categorías, especialmente las discriminaciones indirectas por razones de género, como se verá. Incluso algunos convenios que no establecen formalmente los niveles retributivos, terminan por introducirlos de manera implícita, al equiparar salarialmente categorías diversas en las tablas²⁷⁶. Por otra parte, en el caso de los convenios que intentan avanzar hacia clasificaciones profesionales más modernas y establecen formalmente un sistema de “grupos profesionales”²⁷⁷, no es la pertenencia al

²⁷⁴ Así, CC Oficinas Cataluña/2004 (que no define los grupos) incluye en el grupo B desde los “Jefes de Primera” hasta los “Auxiliares de primer empleo”, mientras que la separación entre los grupos C y D impide que un Bedel o Bedel mayor pueda desarrollar normalmente funciones de Ayudante operador, de reproductoras de planos, de multicopistas o de fotocopiadoras o que un Mozo o Peón pueda llevar a cabo normalmente tareas de limpieza o de Ordenanza (pero en cambio un Bedel mayor sí que puede). De la misma manera, CC Baleares/2003 (que tampoco define los grupos) abarca en el Grupo B de los Jefes a los Aspirantes menores de 18 años; un Peón tampoco puede hacer tareas de limpieza.

²⁷⁵ CC Oficinas Zamora/2005 (7), CC Oficinas A Coruña/2003 (13), CC Oficinas Pontevedra/2005, CC Oficinas Burgos/2005 (13 + un IX bis), CC Oficinas Valencia/2005, CC Oficinas Albacete/2005 (13), CC Oficinas Málaga/1993 (13), CC Oficinas Cádiz/2005 (14), CC Oficinas Asturias/1997 (9), CC Oficinas Madrid/2005 (10)

²⁷⁶ Algunos lo hacen de manera evidente, como CC Zaragoza/2004, que establece 14 niveles retributivos sin numerarlos pero dejándolos claramente marcados en el cuadro; en otros convenios se equiparan algunas categorías, pero existe una mayor diversidad.

²⁷⁷ CC Oficinas Baleares/2003, CC Oficinas Cataluña/2004, CC Oficinas Valladolid/2003, CC Oficinas Albacete/2005, CC Oficinas Las Palmas/2003, CC Oficinas Valencia/2005; en este último, existen diferencias entre categorías que se pretenden eliminar a partir de enero de 2006, en que entrarían en vigor los niveles “retributivos.”

grupo lo que verdaderamente determina el salario base, sino más bien el nivel retributivo dentro del grupo o incluso la categoría (como veremos este rasgo no es exclusivo de los convenios genéricos).

Sólo seis convenios genéricos establecen sistemas de clasificación basados formalmente en los **grupos profesionales**²⁷⁸, de manera que -a salvo de la referencia adicional a los niveles retributivos- resulta absolutamente dominante el sistema de **categorías profesionales**; tanto es así que incluso los convenios basados en los grupos continúan enumerando las viejas categorías para orientar la adscripción de los trabajadores a cada uno de los niveles retributivos (o, en su caso, constituyendo las auténticas referencias a la prestación de trabajo en unos grupos basados en áreas funcionales). La mayoría de los convenios no definen el contenido de la prestación asociado a cada categoría: los pocos que lo hacen²⁷⁹ reproducen esencialmente las definiciones de la Ordenanza de 1972, incluso en las profesiones relacionadas con la informática²⁸⁰.

Como hemos indicado anteriormente, las categorías son casi siempre muy numerosas, pero ello no se debe exclusivamente a la voluntad de abarcar exhaustivamente actividades muy diversas; por el contrario, todos los convenios, sin excepción, parecen hacer referencia a un modelo de organización grande y compleja, altamente jerarquizada y burocratizada; allí donde el número de categorías es reducido, ello se debe precisamente a la renuncia a la exhaustividad en la definición de las actividades, manteniéndose el modelo de organización anteriormente mencionado²⁸¹; como veremos más adelante, ello contrasta vivamente con el hecho de que sean principalmente microempresas o pequeñas empresas las unidades destinatarias de estos convenios. Así, excluyendo categorías formativas, puede haber dos o tres grados de jefes “administrativos” (al margen de los Titulados superiores o medios y de otras categorías que implican mando), además de dos o tres grados de Oficiales administrativos, uno dos grados de Auxiliar administrativo y luego categorías de Subalternos que se ocupan de cuestiones como recados, conserjería y máquinas de reprografía (en categorías diferenciadas)²⁸².

²⁷⁸ CC Oficinas Valencia/2005, CC Oficinas Baleares/2003, CC Oficinas Cataluña/2004, CC Oficinas Albacete/2005, CC Oficinas Valladolid/2003, CC Oficinas Las Palmas/2002.

²⁷⁹ Sólo 8 convenios definen las categorías: CC Oficinas Cádiz/2005, CC Oficinas Ávila/2004, Zamora/2005, CC Oficinas Salamanca/2005, CC Oficinas Madrid/2005, CC Oficinas Huesca/2004 CC Oficinas A Coruña/2003, CC Oficinas Bizkaia/2003; por su parte CC Albacete/2005 define las nuevas categorías de personal de laboratorio que incorpora. Además, los cuatro convenios que establecen sistemas de grupos profesionales, también definen estos grupos.

²⁸⁰ Así por ejemplo, la definición de “Analista” de las Ordenanzas se reproduce casi exactamente en los CC Oficinas Ávila/2004, Salamanca/2005, Madrid/2005, Huesca/2004 y A Coruña/2003. Sólo el CC Oficinas Bizkaia/2005 se aparta en sus definiciones de la Ordenanza, aunque sólo define algunas categorías.

²⁸¹ Nótese, por ejemplo que en CC Oficinas Palencia/2005, el convenio con menor número de categorías (12), nos encontramos con Titulados superiores, Titulados medios, Jefes de primera, Jefes de segunda, Oficiales de primera, Oficiales de segunda, Contables, Administrativos, Auxiliares de primera, Auxiliares de segunda, Auxiliares de tercera y Limpiadores (“Limpiadora” en el texto).

²⁸² A modo de ejemplo, CC Oficinas Cádiz/2005, pero se trata de una pauta estereotipada común a casi todos los convenios, con ligeras variaciones en las que no merece la pena detenerse; de hecho, este es el modelo de la Ordenanza de 1972.

Las distinciones entre los “jefes” se fundamentan, o bien en el número de trabajadores a su cargo (siguiendo una cláusula tipo común a los convenios gallegos)²⁸³, o sobre todo en el carácter de las unidades que dirigen, siguiendo claramente la pauta marcada por la Ordenanza: así, un Jefe superior se encarga de dos o más “departamentos” o de una “sucursal”, “delegación” o “agencia”; un Jefe de primera lleva la responsabilidad de uno o más “servicios” y un jefe de segunda dirige y orienta una “sección”²⁸⁴. Es evidente que el modelo de organización que se tiene en cuenta es el de una empresa de gran tamaño. En cuanto a las distinciones entre los diversos grados de Oficiales y los Auxiliares, se sigue también la pauta de la Ordenanza, según la cual los Oficiales de primera se ocupan de tareas que requieren iniciativa y las ejecutan con la “máxima perfección burocrática” (ese último inciso casi carente de significado se elimina en algunos convenios); los Oficiales de segunda se ocupan de tareas “secundarias” y los Auxiliares de trabajos “puramente mecánicos”²⁸⁵; cabe preguntarse si es posible mantener estas distinciones tan difusas en los típicos trabajos de oficina. Lo mismo sucede con otras profesiones de especialistas; resulta dudoso que en una pequeña empresa no dedicada exclusivamente a esta actividad un Grabador de datos no realice otras tareas de carácter administrativo o que un Cintotecario se limite a gestionar y custodiar los soportes físicos de los datos.

Encontramos también en la mayor parte de los convenios categorías que no se refieren directamente al contenido de la prestación de trabajo, sino que tienen un carácter “formativo” completamente ajenas a los contratos formativos previstos en el ET (Aspirante, Botones); frecuentemente, estas categorías incluyen discriminaciones por razón de edad, como veremos, pues la adscripción del trabajador viene determinada exclusivamente por su edad (ascendiendo automáticamente cuando supera un determinado umbral).

En cuanto a las categorías que se refieren a “operadores de máquinas”, llama la atención el reducido campo de acción de muchas de ellas, que limitan las tareas debidas al uso de una máquina en concreto (Operador de fotocopidora, Operador de multicopista, Operador de Reproductora de planos²⁸⁶), circunstancia que sigue incidiendo en la escasa utilidad práctica de las categorías para delimitar las funciones del trabajador. A modo de hipótesis, es muy posible que gran parte de estas categorías de oficinas de 1972 hayan sido completamente desfasadas -o, en todo caso, estén en trance de desaparecer o de transformarse completamente- debido a la incorporación masiva de la informática a las tareas de oficina (aunque a veces simplemente la denominación de la categoría cambia totalmente de contenido): así, “Perforistas”, “Perforistas de segunda”, “Verificadores”, “Clasificadores”, “Calcadores” (aunque

²⁸³ CC Oficinas Pontevedra/1995, CC Oficinas Lugo/2001, CC Oficinas A Coruña/2003 (aunque este último también sigue la pauta que se refiere a continuación).

²⁸⁴ CC Oficinas Ávila/2004, CC Oficinas Madrid/2005, CC Oficinas Huesca/2004, CC Oficinas A Coruña/2003.

²⁸⁵ Así, por ejemplo, CC Oficinas Ávila/2004, CC Oficinas A Coruña/2003, CC Oficinas Huesca/2004, CC Oficinas Zamora/2005, CC Oficinas Madrid/2005.

²⁸⁶ Así, por ejemplo, de acuerdo con CC Oficinas Huesca/2004, un Operador de fotocopadoras es la persona encargada de la obtención de copias de un original con las indicaciones requeridas, además de la limpieza y puesta a punto de la máquina; un Operador de reproductora de planos, en cambio, es la persona encargada de obtener copias de un original impreso en vegetal u otro papel, graduando la velocidad a fin de que tengan la máxima nitidez. CC Oficinas Cataluña/2004, a pesar de que teóricamente establece un sistema de grupos, fusiona (pero define separadamente) a los operadores de reproductora de planos, multicopista y fotocopidora, asimilándolos a los ayudantes.

puede remitirse la categoría a personas que realizan funciones similares con aplicaciones informáticas), “Taquimecanógrafos” (aunque la mecanografía se convierte en una habilidad necesaria para todo tipo de empleados), “Operadores de tabuladoras” (máquinas que precedieron a los ordenadores), etc.

Especialmente, llama la atención la inclusión en muchos convenios de la categoría de “Operador de Ordenador” u “Operadores de Consola”, incluso distinguiendo entre operadores de primera y de segunda²⁸⁷. Cuando se define esta categoría se sigue una vez más la pauta de la Ordenanza de 1972 que se refería al que maneja los ordenadores para el tratamiento de la información e interpreta y desarrolla las instrucciones y órdenes para su explotación²⁸⁸; así, se dice que el Operador de ordenador utiliza los programas o aplicaciones que se pongan a su disposición²⁸⁹, o que “ejecuta las aplicaciones” y debe conocer los componentes de un ordenador²⁹⁰. Es evidente que en una oficina moderna, prácticamente cualquier oficial administrativo debe saber trabajar con ordenadores a un nivel básico, manejando las aplicaciones para el tratamiento de la información, sin que sea necesario contratar a una persona para que se encargue pura y simplemente de utilizar el ordenador; en algunos casos estas categorías pueden terminar abarcando a las personas que se encargan del mantenimiento de los sistemas informáticos.

... que no se corresponde con las prácticas reales...

Así pues, a primera vista, existen importantes discordancias entre los sistemas clasificatorios previstos en los convenios genéricos y la realidad a la que pretenden ser aplicados²⁹¹. Estas discordancias vienen dadas, en primer lugar por la obsolescencia de estos sistemas (inadaptados a los cambios tecnológicos y organizativos) y en segundo lugar porque el propio modelo de empresa utilizado (de gran dimensión, altamente burocratizada, estrictamente jerarquizada en escalones múltiples) no se corresponde con la generalidad de las empresas a las que los convenios van dirigidos. De hecho, es muy probable que estas contradicciones existieran ya en 1972, por cuanto este modelo de empresa apenas existía fuera de la Administración Pública y las grandes empresas públicas, aunque fuera consagrado por la ideología oficial. En abstracto, esta disfuncionalidad puede implicar dos efectos distintos: o bien la regulación se aplica y ello produce trabas significativas para las empresas o problemas específicos para los trabajadores, o bien simplemente no se aplica y carece de eficacia real en lo que refiere a la determinación de las tareas a realizar y a las posibilidades de movilidad funcional. Hay muchas razones para creer que el efecto producido es el segundo, esto es, la simple inaplicación de esta estructura profesional.

²⁸⁷ Así CC Oficinas A Coruña/2003, CC Oficinas Bizkaia/2003. Este último define el Operador de ordenador de segunda como el empleado que con conocimientos de informática básica, realiza las funciones de preparar las unidades periféricas, cargar y descargar los soportes magnéticos, papel continuo y fichas perforadas en las citadas unidades, siguiendo instrucciones del operador y o del sistema operativo, mantiene los dispositivos en buen estado para su correcto funcionamiento y efectúa los transportes y manipulaciones necesarias dentro del área del ordenador y sus inmediaciones, en pequeñas y medianas instalaciones de informática también realizará las funciones descritas para el operador, lógicamente limitadas al pequeño entorno informático en el que trabaja.

²⁸⁸ Sin ningún cambio en la redacción, CC Oficinas Zamora/2005.

²⁸⁹ CC Oficinas Cádiz/2005.

²⁹⁰ CC Oficinas Salamanca/2005.

²⁹¹ En algún caso incluso se prevé la creación de una comisión para adaptar el sistema clasificatorio a la realidad del sector: CC Bizkaia/2003.

Desde luego, algunas cláusulas de los convenios intentan desmarcarse expresamente de la rigidez del sistema clasificatorio; algunas de ellas simplemente aclaran -lo que era innecesario desde un punto de vista estrictamente jurídico- que las empresas no tienen la obligación de cubrir todas las categorías previstas²⁹² (aunque esto también lo hacen algunos convenios de entidades financieras²⁹³); otras son en principio más incisivas, dado que aseguran que los cometidos asignados a cada categoría no son exhaustivos y que los trabajadores en general están obligados a la prestación que le ordenen sus superiores sin menoscabar su dignidad personal²⁹⁴. En algún caso, estas cláusulas aparecen incluso en convenios que teóricamente establecían una clasificación por grupos profesionales (aunque enunciando, e incluso definiendo categorías)²⁹⁵. Por otra parte, la relativa generalización de los sistemas de ascensos automáticos, de la que nos ocuparemos más adelante, unida al hecho de que las empresas destinatarias de estos convenios suelen ser de muy pequeño tamaño es un indicio más de que las categorías no responden a las funciones efectivamente realizadas. En algún caso esta inaplicación del convenio llega a “institucionalizarse” estableciéndose a modo de limitación una cantidad económica regulada en sede salarial como un complemento “por capacitación profesional”, que corresponde a los empleados titulados a los que se les exigiera la utilización de su título y de los conocimientos derivados de éste, sin estar contratados como tales (y consiste esencialmente en la equiparación salarial con el titulado)²⁹⁶; no queda demasiado claro en el precepto si nos encontramos ante un supuesto de compensación por movilidad funcional, ascenso automático o si simplemente se trata de un complemento por capacitación.

En todo caso, estos indicios en el texto de los convenios no son el principal argumento para justificar nuestra hipótesis de la inaplicación generalizada de los sistemas clasificatorios; si bien el incumplimiento de la legislación inadaptada por parte de las pequeñas empresas puede ser una pauta perfectamente aplicable a todos los aspectos de la relación laboral, en lo que refiere a la clasificación esta inaplicación generalizada del convenio difícilmente acarrea consecuencias jurídicas negativas para la empresa. Ello es así porque la asignación de las funciones en último término corresponde al acuerdo entre las partes -art. 22.5 ET-, acuerdo que puede ser verbal o escrito, expreso o tácito; la legislación vigente no sólo permite la movilidad funcional ordinaria entre categorías equivalentes (arts. 39.1 y 22.3 ET), sino también el pacto de polivalencia funcional (de manera que la equiparación se referirá a las funciones prevalentes). Así pues, no puede hablarse verdaderamente de un “incumplimiento”, sino más bien de inaplicación de las previsiones convencionales.

En este contexto, es fácil suponer que el sistema de categorías opera, en la mayoría de los casos, como un mero instrumento para la determinación del salario -que

²⁹² CC Oficinas Huesca/2004, CC Oficinas Teruel/2005, CC Oficinas Salamanca/2005.

²⁹³ CC Financiaras/2005, CC Mediadores de Seguros/2006.

²⁹⁴ CC Oficinas Huesca/2004, y CC Oficinas Teruel/2005. Por otra parte, CC Murcia/2006, aunque se ha incluido formalmente entre los convenios que establecen categorías (que sin embargo no define), establece en su artículo 21 que la movilidad funcional no tendrá otros límites que la titulación académica o el “grupo profesional”. Los grupos tampoco se definen, pero, de acuerdo con las tablas salariales, responden una vez más a las seis áreas funcionales de la Ordenanza de 1972.

²⁹⁵ CC Oficinas Cataluña/2004 (arts. 14 y 15), señalando que los grupos no limitan el establecimiento de nuevas formas de organización del trabajo ni el uso de nuevas tecnologías, ni la asunción de nuevas funciones.

²⁹⁶ CC Oficinas Alicante/2003.

dependerá en parte de las funciones realizadas, pero sobre todo de la adscripción que se haga en el contrato y de la antigüedad-; en cualquier caso, en algunos convenios pueden existir dudas incluso respecto a esta última función, como veremos más adelante. Por otro lado, las categorías proporcionan un cierto efecto de asignación de *status* simbólico que puede ser muy tenue en la realidad empresarial actual²⁹⁷.

... y una clasificación más evolucionada pero con muchas similitudes en las entidades financieras

Si bien las disfuncionalidades señaladas anteriormente resultan especialmente significativas en los convenios genéricos, no todos los rasgos que hemos mencionado son exclusivos de este ámbito; algunos problemas como el peso de los grupos “impropios” establecidos en las Ordenanzas se reproducen de manera similar en otros sectores. Así pues, aunque las diferencias entre estos convenios y los de crédito y aseguradoras son lo suficientemente importantes como para tratarlos por separado, también aparecen algunas líneas comunes (señaladamente, en materia de ascensos automáticos, que se tratarán más adelante).

En cualquier caso, todos los convenios analizados de entidades financieras establecen un sistema de clasificación basado en los **grupos profesionales**, siempre explícitamente definidos, aunque en algún caso el cambio de uno a otro sistema es muy reciente²⁹⁸.

El número de grupos es muy reducido en las entidades de crédito, lo que en principio implica grandes posibilidades de movilidad funcional; en todo caso, las pautas en la determinación de los grupos son diversas. A este respecto, los modelos son diversos: en primer lugar, un grupo para los directivos, otro para el personal administrativo y otro para los “oficios varios”²⁹⁹; en segundo lugar, un grupo de directivos, otro de mandos y técnicos especializados y otro de administrativos³⁰⁰; en tercer lugar, un sistema de dos grupos, uno para el personal bancario y otro para trabajos de naturaleza distinta que no exijan especial cualificación³⁰¹. Todos estos grupos recuerdan a los formados por “áreas funcionales” en los convenios genéricos; aunque seguramente obedecen, además de a la inercia derivada de las regulaciones anteriores, a la tendencia de las empresas a llevar a cabo la movilidad funcional entre los miembros de un mismo área, estos grupos no suponen en la mayoría de los casos una cualificación o responsabilidad diferente: así, por ejemplo, pueden tener “niveles retributivos” o retribuciones comunes³⁰²; se introduce así -como en el ejemplo de los convenios

²⁹⁷ Así, por ejemplo, en una pequeña aproximación a la realidad empírica con técnicas cualitativas, en una serie de pequeñas empresas que prestan asesoría financiera a futuros compradores de inmuebles hemos detectado sólo tres categorías reales: el “franquiciado” (que en realidad se trataba del empresario), el “asesor” (que es el trabajador típico) y la “coordinadora” (porque invariablemente eran mujeres), encargada de las tareas administrativas. Podían detectarse algunas otras categorías de *status* (derivadas, por ejemplo de la antigüedad), pero que no tenían efectos directos en la retribución o en la prestación de trabajo básica.

²⁹⁸ CC Cajas de Ahorros/2003 es precisamente el convenio en el que se

²⁹⁹ CC Banca/2005, CC Cooperativas de Crédito/2005.

³⁰⁰ CC Financieras/2005.

³⁰¹ CC Cajas de Ahorros/2003 es el convenio que inaugura el nuevo sistema clasificatorio, lo que implica una gran cantidad de disposiciones transitorias destinadas a facilitar la adaptación al cambio.

³⁰² CC Banca/2005: ciertamente, el grupo de Técnicos abarca los niveles I-VII, pero el grupo de Administrativos se refiere a los niveles IX-XI y el de Servicios Generales a los niveles IX-XII; CC Cajas de Ahorros/2003, donde realmente establece niveles retributivos distintos en cada uno de los dos grupos,

genéricos- una división de los trabajadores por áreas que no siempre parece oportuna de cara a la movilidad funcional.

Por su parte, los convenios de aseguradoras establecen un número mayor de grupos (5 y 6), pero éstos están en mayor medida definidos conforme a diferencias de cualificación y responsabilidad, salvo algunas discordancias: en uno de ellos se mantiene un grupo para el personal de nuevo ingreso³⁰³ (que recuerda a las categorías de “Aspirante”) que no está directamente relacionado con las funciones realizadas (aunque sí de algún modo con la cualificación y la responsabilidad); el otro convenio introduce un grupo V para aquellos que prestan sus servicios fuera del centro de trabajo y sin sujeción a horario, equivalente en nivel retributivo a los grupos II y III³⁰⁴. En todo caso, esta definición más jerarquizada de los grupos no implica que desaparezcan las “áreas funcionales”, que se mantienen de manera separada en la clasificación, añadiendo complejidad³⁰⁵; las tareas propias de los grupos se definen por áreas: la posibilidad de llevar a cabo funciones de un área diferente varía según el convenio, dado que en uno y en otro las áreas presentan distinto grado de especificidad³⁰⁶.

Ahora bien, la clasificación profesional de los convenios de crédito y aseguradoras no se agota en estos grupos (ni en las áreas funcionales cuando se contemplan de modo separado). Al contrario, dentro de cada grupo se distinguen “**subgrupos**”³⁰⁷, “**niveles retributivos**”³⁰⁸ o incluso ambas cosas³⁰⁹. Estos subgrupos o niveles no afectan a la movilidad funcional, pero sí que se relacionan con el contenido de la prestación de trabajo (las tareas efectivamente realizadas determinan el nivel salarial); la adscripción a un nivel determinado implica un grado concreto de responsabilidad, más allá de la abstracción del grupo³¹⁰; no es difícil distinguir aquí la herencia de los viejos sistemas de categorías (que entre los convenios genéricos

pero el salario de los tres niveles inferiores del grupo I es inferior al nivel más alto del grupo II, por ejemplo; similar disparidad entre los grupos y el nivel de cualificación o reconocimiento encontramos en CC Cooperativas de Crédito/2005, de manera que, de entre los convenios bancarios, sólo el CC Financieras/2005 implica una jerarquización absoluta entre los grupos.

³⁰³ CC Seguros/2004.

³⁰⁴ CC Mediadores de Seguros/2006.

³⁰⁵ Son sólo dos áreas en CC Seguros/2004 (seguros y sanitaria) y tres (comercial, técnica de seguros y de administración y servicios generales) en CC Mediadores de Seguros/2006

³⁰⁶ En CC Seguros/2004 el cambio de área no parece una movilidad funcional normal (pues se refiere expresamente a la movilidad dentro del área de seguros), dado que el área sanitaria resulta netamente diferenciada; en cambio en CC Mediadores de Seguros/2006, donde las fronteras entre áreas son más permeables, se permite expresamente la realización de funciones de áreas diversas.

³⁰⁷ CC Financieras/2005 (subgrupos A, B y C dentro de cada grupo, definidos en función de autonomía, complejidad, responsabilidad).

³⁰⁸ CC Banca/2005 (12 niveles), CC Cooperativas de Crédito/2005 (10 niveles en el grupo II y 5 categorías en el grupo III); CC Cajas de Ahorros/2003 (13 niveles en el grupo 1 y 5 niveles en el 2); CC Seguros/2004 (10 niveles).

³⁰⁹ CC Mediadores de Seguros/2006: Grupo I, nivel retributivo 1; Grupo II, subgrupo IIA nivel retributivo 2, subgrupo IIB nivel retributivo 3; Grupo III, subgrupo IIIA nivel retributivo 4, subgrupo III B-1 nivel retributivo 5, subgrupo III B-2 nivel retributivo 6 o 5 (en función de antigüedad), subgrupo III C nivel 6, subgrupo III D nivel 8; Grupo IV, subgrupo IV A nivel 7, subgrupo IV B nivel 8; Grupo V, subgrupo V A nivel 3, subgrupo V B nivel 4, subgrupo V C-1 nivel 5, subgrupo V C-2 nivel 6 o 5 (dependiendo de antigüedad), Grupo VI, niveles 9 y 10.

³¹⁰ Así CC Financieras/2005 se refiere a “niveles de responsabilidad” y define los subgrupos como si fueran grupos distintos; CC Cooperativas de Crédito/2005 declara explícitamente que mayor nivel retributivo implica mayor responsabilidad del empleado; CC Mediadores de Seguros/2006 establece que los niveles se refieren a la responsabilidad, conocimientos, autonomía, capacidad de dirección, titulaciones.

aparecían a menudo agrupadas en estos niveles). En algún caso incluso permanece la referencia al antiguo sistema de categorías a efectos retributivos, por más que no afecte a la movilidad³¹¹, o como orientación para la conversión a los niveles³¹².

Así pues, las diferencias con respecto a los convenios genéricos no son tan pronunciadas como pudiera parecer a primera vista: a salvo de la movilidad funcional (en algunos casos prevista expresamente en el convenio, en otros casos, como novación contractual pactada o impuesta por modificación sustancial) las tareas -y desde luego, la retribución- vienen determinadas efectivamente por una categoría profesional o nivel retributivo, generalmente conectados con un “área funcional”; la variabilidad del salario viene dada en gran parte por la adscripción a uno u otro nivel, que dependerá de las funciones efectivamente asignadas (en la práctica, de la decisión del empresario), además de los sistemas de “ascensos automáticos” que se verán más adelante. Se sigue arrastrando pues, aunque levemente, la herencia de un sistema altamente jerarquizado, con un gran número de divisiones a las que se accede en gran medida mediante el transcurso del tiempo.

Limitación de discriminaciones por razón de género debido a la equiparación de categorías

No se han apreciado pautas muy extendidas de **discriminación por razón de género** en la estructura de la clasificación profesional de un sector bastante feminizado; en cualquier caso, no siempre es fácil determinar cuáles son las categorías especialmente feminizadas, a salvo de las consabidas de “Limpiador” y “Azafato” (nunca denominadas por el genérico masculino), salvo que el uso del género gramatical en la nomenclatura proporcione algún indicio³¹³. El predominio de los sistemas basados en las categorías en los convenios genéricos de oficinas y despachos podría haber implicado *a priori* mayores distinciones injustificadas; el uso de los niveles retributivos o simplemente la equiparación salarial entre categorías diversas proporciona, sin embargo, instrumentos para evitar las discriminaciones más frecuentes (como las típicas distinciones entre “Peones” y “Limpiadores”)³¹⁴. Ello no obstante, la relativa ausencia de estas discriminaciones indirectas puede también atribuirse a otros factores, como la elevada feminización del sector, la relativa ausencia de segregación por sexo en muchas categorías y la escasa importancia de categorías tradicionalmente masculinizadas, como la de los “peones”.

En todo caso, ello no impide que haya supuestos en los que podría sospecharse de la existencia de discriminaciones indirectas. En primer lugar, el hecho de que los

³¹¹ CC Cooperativas de Crédito/2005; lógicamente, la referencia es a las categorías de la antigua Ordenanza Laboral para las Cooperativas de Crédito.

³¹² CC Cajas de Ahorros/2003, con un sistema derogado de 56 categorías, dividido en un gran número de escalones jerárquicos (9 tipos de jefes, 4 grados de oficiales, 3 de auxiliares, etc.)

³¹³ En CC Oficinas Teruel/2005, la categoría de “Grabador” aparece con la típica “marca” de género (es la única a la que se añade el “/a”= Grabador/a, y además aparece como “Grabadora” en la tabla salarial).

³¹⁴ A modo de ejemplo, Peones y Limpiadores aparecen equiparados en CC Oficinas Huesca/2006, CC Oficinas Zaragoza/2004 CC Oficinas Alicante/2003, CC Oficinas Albacete/2005, CC Oficinas Lugo/2001, CC Oficinas Pontevedra/1995; CC Oficinas Pontevedra/2003 (Limpiadores, Telefonistas); CC Oficinas Asturias/1996 (con muchas otras categorías como ordenanza, vigilante, mozo, operador de multicopitas, conserje, etc.); Limpiadores con Conserjes y Ordenanzas, en CC Oficinas Zamora/2005; Limpiadores y Conserjes-Ordenanzas se equiparan en CC Oficinas Murcia/2006; con sueldo levemente superior a peones y ayudantes y equiparados a Conserjes y Ordenanzas en CC Oficinas Huelva/2005.

salarios de los limpiadores se determinen por horas en lugar de por meses (debido a que normalmente son contratados a tiempo parcial) dificulta a veces la comparación³¹⁵. En segundo lugar, en algún caso, los salarios de los limpiadores son significativamente inferiores incluso a los de los peones³¹⁶. En tercer lugar, en algunos otros casos, aunque los Limpiadores se han equiparado a los de los Peones, resulta dudoso que se mantengan las diferencias con otras categorías como Ordenanzas, Recaderos o Conserjes³¹⁷. Por último, en algún convenio, la conversión progresiva de categorías profesionales en niveles retributivos termina por eliminar discriminaciones indirectas bastante claras que estaban presentes en las distinciones entre las categorías³¹⁸.

Menor importancia presenta la cuestión de la **nomenclatura** de las categorías desde la **perspectiva de género** y ello porque las distinciones retributivas suponen un efecto negativo muy claro para las mujeres, mientras que el efecto simbólico de la nomenclatura puede no existir o ser bastante tenue (de manera que su “corrección” no se enmarca generalmente en la prohibición de discriminación en sentido estricto, sino entre las posibles “acciones positivas”). Este eventual efecto simbólico vendría dado por la influencia inconsciente que puede tener el lenguaje en la configuración y construcción de la realidad social dada su incidencia sobre el pensamiento y la percepción del mundo social. Las formas lingüísticas están siempre condicionadas por la realidad social subyacente, pero a su vez, las pautas socioculturales tienden a autopropetarse por medio de diversos mecanismos, entre ellos, el lenguaje. En este caso, parece poco creíble que en la actualidad el genérico masculino gramatical en la definición de las categorías influya significativamente en el acceso de las mujeres a puestos masculinizados; en cambio, es más probable que esto suceda al contrario: los puestos más feminizados (Limpiador o Azafato, “Telefonista” es invariable) están altamente segregados por sexo (y normalmente poco valorados), de manera que difícilmente los varones pretenden acceder a ellos; aunque otras razones socioeconómicas de toda índole resultan seguramente más influyentes que el lenguaje, lo cierto es que el uso del masculino genérico de la gramática estándar castellana produce una sensación de anomalía; el uso exclusivo de la forma feminizada podría coadyuvar al mantenimiento de la segregación. En último término resulta deseable un mayor equilibrio de sexos en todas las profesiones, dado que el hecho de que algunas estén plenamente feminizadas puede incidir -desgraciadamente- en su eventual minusvaloración.

Así pues, el posible efecto del lenguaje es poco significativo, e incluso dudoso (y en su caso, difícilmente se ve alterado por lo que establezca el convenio), pero en cualquier caso, cuidar la formulación de las categorías en este aspecto no presenta coste alguno, de manera que no hay razones *a priori* para no hacerlo (además, debe tenerse en cuenta que es un compromiso asumido por los interlocutores sociales más

³¹⁵ Así, por ejemplo ello no parece plantear desequilibrios de género en CC Oficinas Cáceres/2005 o en CC Oficinas Las Palmas/2002, pero sí que parecen excesivas las distinciones en CC Banca/2005 y CC Oficinas Tenerife/1976.

³¹⁶ CC Oficinas Cataluña/2004: Limpiadores 541'13 € al mes, Mozos y Peones 631'22, Ayudantes operadores 674'75, Ordenanzas y Vigilantes 565'13, Bedeles 646'41; este parece un caso claro de discriminación indirecta.

³¹⁷ CC Oficinas Cádiz/2005, CC Oficinas Almería/2003 (exceptuando a los Limpiadores de Apartamentos que sí están equiparados).

³¹⁸ CC Oficinas Valencia/2005 entre “Azafato” y “Comercial” y “Telefonista” y “Almacenero”, “Conserje”, “Ordenanza Tramitador”. Un acta de la Comisión Negociadora, de 8-9-2005 reacciona ante un informe de la Inspección de Trabajo, indicando que, según el art. 40 del Convenio, en el año 2006 deben equipararse los salarios de categorías correspondientes al mismo nivel retributivo.

representativos en el AINC para 2005). A este respecto, algunos convenios examinados mantienen directamente el femenino en las categorías feminizadas³¹⁹, otros utilizan la clásica opción “o/a”, pero sólo para estas categorías, que siguen llevando, por tanto, una cierta “marca de género”³²⁰. Más equilibrada -aunque también mucho más engorrosa- parece la posición de los convenios que utilizan esta opción “o/a” en todas las categorías no invariables³²¹; sin embargo, la presencia de numerosas categorías de género gramatical invariable (“auxiliar”, “oficial”, “delineante”, “telefonista”) puede complicar esta posibilidad. La última posibilidad consistiría en limitarse a enunciar todas las categorías con el genérico masculino; a pesar de su sencillez, los convenios apenas hacen uso de esta opción. El uso de construcciones casi eufemísticas para evitar la mención del género (“Personal de Limpieza”) no consigue evitar del todo la “marca” y no evita algún desliz en la concordancia³²².

Discriminaciones por razón de edad en la definición de categorías en los convenios genéricos

Como una herencia más de la regulación pasada, un gran número de convenios genéricos de oficinas y despachos arrastran categorías que, no sólo tienen un carácter “formativo”, sino que se definen únicamente por la **edad** del trabajador; de este modo, si el empleado ha superado una determinada edad, será contratado en una categoría superior o ascenderá automáticamente a causa de su edad. Tales categorías se denominan generalmente “Botones” (para el Ordenanza menor de 18 años) y “Aspirante” (para el menor de 18 años que lleva a cabo tareas de oficina)³²³. En un supuesto especialmente llamativo, además de estas categorías “formativas” se prevén cuatro tramos de edad (18-19, 20-23, 24-27, más de 28) para las categorías de Auxiliar, Telefonista y Visitador, Auxiliar de Caja y Cobrador³²⁴. Por otra parte, algún convenio arrastra de la Ordenanza otra distinción injustificada de edad, aplicada al acceso a las categorías (concretamente, el Entrevistador-encuestador o el Inspector de entrevistadores se definen por tener 21 años)³²⁵.

Ciertamente, la edad puede estar correlacionada en términos de probabilidad con la experiencia laboral, la antigüedad en la empresa o el grado de formación, pero en este caso, utilizar una categoría social a modo de presunción sobre otras circunstancias objetivas, laboralmente relevantes implica una discriminación prohibida por el artículo 14 de la Constitución, lo que se advierte más claramente ahora que la “edad” está expresamente enunciada como una categoría social que puede constituir causa de discriminación (art. 4.2 c y 17 ET, Directiva 2000/78/CE).

³¹⁹ CC Oficinas Tenerife/1976, CC Oficinas Las Palmas/2002, CC Oficinas Palencia/2005; “Mujer de la Limpieza” en CC Oficinas Pontevedra/1995.

³²⁰ En parte, CC Oficinas Cataluña/2004, puesto que, si bien en la definición de las categorías utiliza el género alternativo, en la tabla salarial sólo lo aplica a los Limpiadores.

³²¹ CC Oficinas A Coruña/2003, CC Oficinas Lugo/2001.

³²² CC Oficinas Zamora/2005 dice del “Personal de Limpieza” que “[...] están ocupadas [...]”

³²³ CC Oficinas Murcia/2006, CC Oficinas Alicante/2003, CC Oficinas Huesca/2006, CC Oficinas Cádiz/2005, CC Oficinas Granada/2005, CC Oficinas Huelva/2005, CC Oficinas Jaén/2005, CC Oficinas A Coruña/2003, CC Oficinas Pontevedra 1995, CC Oficinas Lugo/2001, CC Oficinas Las Palmas/2002, CC Oficinas Cáceres/2005, CC Oficinas Bizkaia/2003 (con una categoría adicional de auxiliar técnico menor de 20 años), CC Oficinas Málaga; CC Oficinas Cataluña/2004 define al Ordenanza como “mayor de 18 años”.

³²⁴ CC Oficinas Tenerife/1976 (revisión salarial de 2005); el convenio incluye, además categorías de edad inferiores a 16 años que lógicamente se han eliminado en las revisiones salariales.

³²⁵ CC Oficinas A Coruña/2003, CC Oficinas Navarra/2005.

Los “ascensos automáticos” como una pauta relativamente común en el sector...

Aunque no es una pauta exclusiva del sector de oficinas y despachos sí que podría decirse que constituye una cierta “seña de identidad” del sector la previsión de **ascensos automáticos** de una categoría o nivel retributivo al superior por el mero transcurso del tiempo en el ejercicio de las funciones previstas. De un modo u otro, esta pauta se reproduce en todos los convenios relativos a entidades de crédito y en una proporción significativa (14 de 34) de los convenios genéricos³²⁶; no aparece, sin embargo en los dos convenios de aseguradoras, donde la antigüedad es un factor más a considerar en los ascensos. El hecho de que la clasificación profesional se centre teóricamente en los grupos profesionales no es obstáculo para que operen estos sistemas de ascensos automáticos en el marco de las categorías o niveles que realmente determinan la retribución³²⁷. Estos sistemas parecen a primera vista anacrónicos e ineficientes, por cuanto parecen suponer que las funciones del trabajador dependen del nivel alcanzado por éste y no de las necesidades de la empresa; ello resulta especialmente inapropiado en las microempresas a las que van destinados principalmente los convenios genéricos, donde las posibilidades de alterar la organización del trabajo para encajar con la obligación convencional son muy limitadas si no simplemente inexistentes. El “modelo ideal” vuelve a ser el de una empresa de gran dimensión, altamente jerarquizada, burocratizada, donde los trabajadores pasan toda su vida laboral y donde el trabajo está encuadrado en pequeños compartimentos a los que se asciende por el transcurso del tiempo dentro de la misma categoría en la misma empresa, que no encaja demasiado con las empresas modernas (ni siquiera con las de gran dimensión).

... que apenas afectan a las funciones efectivamente realizadas...

En realidad, esta aparente inadaptación no resulta demasiado importante, dado que parece razonable presumir que estos “ascensos”, en la inmensa mayoría de las ocasiones, no implican un verdadero cambio de funciones del trabajador, sino que más bien constituyen un modo indirecto de incrementar los salarios al trabajador por su antigüedad en ciertos tramos, proporcionando al mismo tiempo un cierto reconocimiento simbólico a su “profesionalidad” mediante el cambio de categoría; esto supone un indicio más de lo tenues que son las fronteras entre las diversas categorías profesionales. De hecho, en algunas ocasiones (aunque no en muchas) se hace referencia expresa al carácter meramente retributivo de algunos ascensos, aunque ello implica un cierto reconocimiento implícito de que los demás sí que deben suponer un cambio de funciones³²⁸; de manera paradójica, una cláusula tipo presente en los

³²⁶ Curiosamente, el CC Oficinas Las Palmas/2002 (que no se ha computado), continúa exponiendo con todo lujo de detalles un régimen muy prolijo de ascensos automáticos que, según afirma, está derogado desde 1989.

³²⁷ CC Oficinas Valencia/2005, CC Banca/2005, CC Financieras/2005, CC Cajas de Ahorros/2003, CC Cooperativas de Crédito/2005.

³²⁸ CC Oficinas Tenerife/1976, equipara a efectos retributivos el Cobrador mayor al Oficial de segunda tras 10 años y el Oficial de primera mayor de 40 años, tras 20 años se asimila al Jefe de segunda; CC Oficinas Pontevedra/1995 y CC Oficinas A Coruña/2003 establecen una subida del salario base de los Auxiliares administrativos transcurrido un cierto tiempo y una equiparación “exclusivamente a efectos económicos” de los Cobradores a los Auxiliares de segunda al cumplir 10 años de servicios (también prevista en CC Oficinas Lugo/2001). CC Banca/2005 equipara a efectos exclusivamente retributivos con el nivel VIII a los trabajadores del nivel IX con 24 años de servicios (la razón de la cautela es que el nivel

convenios de la Comunidad de Aragón establece un tiempo distinto de permanencia para obtener el ascenso en función de si existe o no vacante (así que cuando no existe también debe producirse el ascenso)³²⁹; en otro supuesto, se plantean limitaciones de otro tipo para el caso de que no hubiera vacante³³⁰. En algún caso aislado, los ascensos por antigüedad no son del todo “automáticos”, puesto que parecen condicionarse a la existencia de vacantes³³¹. De cualquier modo, parece evidente que, con independencia de lo que diga cada convenio, cuando se verifique este ascenso automático, las funciones del trabajador no cambiarán en la mayoría de los casos (cuando no exista vacante), puesto que la realidad objetiva se impondrá implacablemente sobre las previsiones convencionales.

...y abarcan especialmente al personal estrictamente administrativo

El ascenso automático se produce típicamente en el marco del área funcional de los Administrativos y el caso paradigmático es el del paso de Auxiliar a Oficial de segunda (como preveía la Ordenanza de 1972, en este caso por el ejercicio de las funciones durante 5 años)³³². No obstante, la regulación es muy diversa y muy variable en los distintos convenios, que se refieren a distintas categorías administrativas, y también a algunas correspondientes a otras áreas funcionales³³³. Los convenios relativos a entidades financieras no son muy distintos: los ascensos automáticos se producen casi exclusivamente en el seno del personal administrativo³³⁴, lo que indica que estas pautas están asentadas en las tareas típicamente “de oficinas”. En todo caso, resulta especialmente llamativa la regulación de ascensos automáticos que establece uno de

VIII no existe en el grupo administrativo, sino en el de técnicos, por lo que podría suponerse de lo contrario un cambio de grupo).

³²⁹ Cinco años si hay vacante y seis años si no la hay, para pasar de Auxiliar administrativo a Oficial de segunda administrativo y cinco o seis/siete para pasar de Oficial de segunda a Oficial de primera: CC Oficinas Huesca/2006, CC Oficinas Teruel/2005; limitadamente CC Oficinas Zaragoza/2004, que lo refiere únicamente al primero de los casos y siempre que la empresa no mantenga un porcentaje de trabajadores fijos. También en CC Oficinas Bizkaia/2003 (Auxiliares y Calzadores a la categoría superior si hay vacante a los cuatro años; si no hay, a los 5 años si habían entrado en la empresa antes del 2-6-1984).

³³⁰ CC Oficinas Cáceres/2005; en el caso de que no hubiera vacante, la empresa puede convocar un examen de capacitación, pero si se supera, habrá de reconocer la nueva categoría.

³³¹ CC Oficinas Ávila/2004 “Atendiendo a las necesidades de las empresas” y “en función de la aptitud y capacidad de los trabajadores”, “podrán ascender” de Auxiliar a Oficial de segunda tras tres años, Oficial de segunda a Oficial de primera tras cinco años, Oficial de primera a Jefe de segunda tras ocho años. Con matices en CC Oficinas Bizkaia/2003 para proteger las expectativas de los trabajadores contratados antes de febrero de 1984.

³³² CC Oficinas Málaga/1993 se remite a la Ordenanza, estableciendo algunas otras modalidades de ascenso automático. En el Convenio de 1990, la regulación era discriminatoria.

³³³ Así, por ejemplo, CC Oficinas Tenerife/1976: Oficial de segunda a primera tras cinco años, Jefe de segunda a Jefe superior a los 3 años; CC Oficinas Pontevedra/1995, CC Oficinas A Coruña/2003 y CC Oficinas Lugo/2001, Auxiliar especialista a calzador. Los CC Oficinas de Granada/2003 y Huelva/2005 modifican el número de años en función de si han sido o no ininterrumpidos.

³³⁴ CC Financieras/2005 establece un ascenso automático cada 6 años en los distintos subgrupos dentro del grupo III (técnicos y administrativos), con alguna regulación transitoria, sin que se prevean ascensos de este tipo en los demás grupos. CC Cooperativas de Crédito prevé ascensos automáticos en los niveles más bajos del grupo II (Administrativo y de Gestión), además de los ascensos de jefes de oficina, también en el grupo II que se detalla más adelante. CC Banca/2005 prevé ascensos automáticos en todos los niveles del grupo 2 (administrativo) y una equiparación exclusivamente retributiva entre el nivel más alto de este grupo y el grupo siguiente. A modo de excepción, CC Cajas de Ahorros/2003 establece ascensos automáticos en los dos grupos profesionales.

estos convenios -dentro del grupo administrativo- para los Jefes de oficina³³⁵; en primer lugar, porque se aplica también, aunque con reglas distintas, a los directores de oficinas “unipersonales”, lo que es un indicio más de que estos ascensos tienen un carácter más bien retributivo y en menor medida honorífico, antes que implicar cambios de funciones; en segundo lugar, porque exime radicalmente de la posibilidad de beneficiarse de estos ascensos a los que ejerzan la dirección de la oficina a tiempo parcial, o incluso a los contratados a tiempo parcial; al menos esta última previsión es posiblemente discriminatoria y debiera sustituirse como mínimo por un cálculo del tiempo de permanencia proporcional a la duración de la jornada.

Una forma indirecta de promover el ascenso de los trabajadores que provoca problemas similares, aunque menores, a los ascensos automáticos (falta de correlación con las funciones efectivamente exigidas al trabajador), es la previsión de porcentajes mínimos para las categorías. En este sentido, existe una cláusula tipo en los convenios gallegos que obliga a que el 20% de los Oficiales sean de primera³³⁶.

Una despreocupación correlativa por la reglamentación de otras modalidades de ascenso

Probablemente, la generalización de las cláusulas que regulan ascensos automáticos está relacionada con la escasa regulación de **otras formas de ascenso**, sobre todo en los convenios genéricos, aunque, evidentemente también incide significativamente en ello la dimensión media de las empresas destinatarias, que dificulta el establecimiento de procedimientos altamente formalizados para la promoción profesional. Así pues, la regla general será que los trabajadores avancen en el seno de estos sistemas tan prolijos de categorías o niveles retributivos conforme van ganando “experiencia” en una categoría; la segunda modalidad de ascenso será el acuerdo entre las partes, lógicamente muy condicionado por la voluntad del empresario.

Ello no impide que existan algunas cláusulas relativas a los ascensos en estos convenios genéricos, aunque generalmente introducen una regulación poco detallada y no demasiado incisiva, con alguna excepción³³⁷. Existen dos tipos de cláusulas que generalmente aparecen unidas: de un lado los “privilegios” o **preferencias** en el acceso a las vacantes de los trabajadores de nivel inferior que ya estén trabajando en la empresa³³⁸; de otro lado la previsión (normalmente en términos poco precisos, ambiguos y abstractos) del **control** de los ascensos por parte de los **representantes** de los trabajadores³³⁹.

³³⁵ CC Cooperativas de Crédito/2005.

³³⁶ CC Oficinas Lugo/2001, CC Oficinas Pontevedra/1995, CC Oficinas A Coruña/2003.

³³⁷ CC Oficinas Bizkaia/2005 combina la previsión de ascensos automáticos (generalmente condicionados a la existencia de vacantes), una preferencia de los subalternos para ocupar plazas administrativas; la existencia de pruebas publicitadas y en parte reglamentadas para el caso de que las vacantes no se cubran por estos ascensos automáticos (donde tendrán preferencia, a igualdad de conocimientos, los trabajadores de la empresa y entre ellos, los del mismo departamento); y, por último, la presencia de la representación de los trabajadores en el Tribunal. Cabe plantearse si estos mecanismos se verifican en las empresas de pequeña dimensión.

³³⁸ CC Oficinas Bizkaia/2005 (en el sentido anteriormente señalado), CC Oficinas Cáceres (preferencia de los subalternos para ocupar plazas administrativas); CC Oficinas Salamanca/2005: preferencia de los “fijos” (criterio que parece discutible); CC Oficinas Asturias/1997.

³³⁹ CC Oficinas Salamanca/2005, CC Oficinas Asturias/1997 (control sindical en los posibles exámenes), CC Oficinas Burgos/2005, CC Oficinas Cáceres/2005 (la Comisión Paritaria se encarga de los exámenes de capacitación para los ascensos automáticos cuando no hay vacantes).

En los convenios relativos a las entidades de crédito, las previsiones relativas a ascensos no automáticos tampoco son demasiado importantes (al margen de la mención expresa del mutuo acuerdo o de las facultades de la empresa); pero existe una cierta pauta, presente en dos convenios, que regula los ascensos “por capacitación”, estableciendo un porcentaje de las vacantes que debe ser cubierto por esta modalidad³⁴⁰, o bien el porcentaje de plantilla que debe ascender por capacitación³⁴¹ (lo que se asimila más a los ascensos automáticos). En ambos casos, se prevé expresamente la participación de representación de los trabajadores en el Tribunal correspondiente³⁴².

La regulación más completa para los ascensos aparece en los convenios relativos a los seguros, que precisamente destacaban por no incorporar cláusulas de ascensos automáticos. Los dos convenios siguen la misma cláusula tipo; además de algunos criterios generales (formación, méritos, antigüedad, facultades organizativas del empresario, no discriminación por razón de sexo) se prevén algunos niveles en los que la promoción no se produce por libre designación, sino a través de pruebas de capacitación (básicamente, los de “administrativos”). El procedimiento aparece regulado con cierto detalle: publicidad, concurso de méritos y examen de actitud, examen teórico sustituible por cursos de formación, examen práctico; asimismo, se determina la composición del Tribunal (con el Presidente y dos vocales nombrados por la empresa y el Secretario y otros dos vocales por los representantes de los trabajadores).

6. RETRIBUCIONES

6.1 Estructura salarial

Una estructura retributiva relativamente sencilla y normalmente no sistematizada en los convenios genéricos...

Lo normal es que los convenios genéricos no dediquen un artículo a sistematizar la **estructura salarial**; las referencias al salario base (que finalmente se detalla en las tablas anexas) y la regulación de distintos complementos y prestaciones aparece a lo largo de artículos distintos, generalmente conexos; las retribuciones que no son específicamente salariales (como la “ayuda social”) se ubican generalmente en otra parte del convenio; lo mismo sucede con las “bolsas de vacaciones” (a nuestro juicio de carácter salarial, como veremos), que se prevén junto a la regulación de las vacaciones. Es bastante común que algunas percepciones estén calificadas de manera inexacta (como complemento siendo salario base o como percepción extrasalarial siendo salario).

³⁴⁰ CC Banca/2005 (10% de los niveles IX y X del grupo administrativo, 20% del nivel VIII del grupo técnico).

³⁴¹ CC Cajas de Ahorros/2003.

³⁴² En CC Cajas de Ahorros/2003, este representante es elegido por la Empresa dentro de una terna propuesta por los representantes legales que tenga al menos nivel V en el grupo I; en CC Banca/2005 es un empleado de la empresa, representante de los trabajadores, que posea como mínimo el nivel objeto de la convocatoria y que sea propuesto por los sindicatos más representativos.

En general, en estos convenios existen pocos complementos y percepciones, por lo que la estructura salarial es bastante sencilla. El modelo de estructura retributiva de los convenios genéricos es, a grandes rasgos, el siguiente:

- Salario: Salario base (incluyendo pagas extraordinarias) + Antigüedad, o un complemento personal que la sustituye y no se aplica a los trabajadores de nuevo ingreso.
- Dietas.
- Cobertura de riesgos sociales: complemento de IT y seguro privado obligatorio para incapacidad o muerte.

... frente a una estructura más explícita y algo más compleja, pero poco estandarizada en las entidades financieras

En lo que refiere a los convenios de las entidades financieras, es mucho más habitual que en éstos se dedique un precepto concreto a la sistematización de la estructura del salario³⁴³; aunque en algún caso se hace referencia a la “retribución”, estas descripciones de la estructura nunca abarcan las percepciones extrasalariales. La estructura de la retribución de estos convenios es bastante más compleja que la de los genéricos, dado que abarca un mayor número de complementos y, sobre todo, una oferta enormemente amplia de ayudas sociales (en cualquier caso, gran parte de los complementos deben reconducirse a salario base, como veremos); así pues, la descripción general de la estructura aporta pocos detalles acerca de la complejidad posterior, de manera, que, por ejemplo, puede haber un apartado de “asignaciones y gratificaciones complementarias o especiales” que une percepciones muy diversas³⁴⁴. Más allá de esto, es difícil encontrar pautas comunes a todos estos convenios, salvo el hecho de que parten de una estructura básica muy similar a la mencionada anteriormente, a la que se han incorporado muchas otras percepciones (en general distintas en cada convenio).

En cualquier caso, unos y otros convenios coinciden en general en distinguir entre salario e indemnizaciones por un lado y ayudas sociales por otro. Respetando esta distinción, sólo nos ocuparemos en este punto 6 de las retribuciones de carácter salarial y de las percepciones extrasalariales de carácter indemnizatorio; no cabe duda de que las ayudas de estudios o las mejoras voluntarias de Seguridad Social tienen naturaleza retributiva, pero se tratarán en el apartado correspondiente a la protección social.

6.2. Salario base y pagas extraordinarias

En cumplimiento del artículo 26.3 ET, todos los convenios estudiados establecen un salario básico; como era de esperar, debido a las características del sector, en todos los convenios, sin excepción, es la unidad de tiempo el criterio para determinar el salario base; en algunos casos, esta unidad es el mes, en otros el año y, por último, en algunos convenios se utilizan ambas unidades; excepcionalmente, el salario de los limpiadores se determina por horas, como hemos visto.

³⁴³ CC Banca/2005, CC Cajas de Ahorros/2003, CC Mediadores de Seguros/2006, CC Seguros/2005.

³⁴⁴ CC Banca/2005.

La totalidad de los convenios examinados regulan expresamente las pagas extraordinarias, fijando normalmente entre 2 –las previstas en el ET- y 4 pagas de vencimiento superior al mes; normalmente, cada paga tiene una cuantía de una mensualidad de salario (en algunos convenios se delimitan con exactitud las partidas que deben considerarse incluidas), aunque a veces algunas pagas adicionales a las 2 generales previstas en la ley tienen una cuantía inferior. No siempre estas pagas se denominan formalmente como “extraordinarias”, aunque ello no afecta a su naturaleza – en función de su devengo por períodos superiores al mes-; el caso más típico en los convenios genéricos (extendido también por otros sectores) es el modelo de 3 pagas extraordinarias y una “de beneficios” que, en realidad no se vincula a la existencia de éstos³⁴⁵; en algún caso, la paga extra adicional (sobre las 2 exigidas por ley) se denomina “Gratificación de convenio”³⁴⁶. En todo caso, a nuestro juicio tienen la misma naturaleza las llamadas “Bolsas de vacaciones”³⁴⁷, aunque se fijen de modo distinto, por cuanto no tienen otra causa que la existencia de la relación laboral.

Una minoría significativa de convenios permite el prorrateo de las pagas extraordinarias por decisión empresarial, acuerdo entre el empresario y el trabajador³⁴⁸ o acuerdo con los representantes³⁴⁹; algunos otros sólo lo admiten, en principio, para las pagas adicionales a las dos que establece la Ley³⁵⁰. La mayoría de los convenios, por el contrario, no hacen referencia alguna al prorrateo (salvo el que se refiere a los trabajadores que prestan sus servicios durante menos de un año, que a veces mencionan expresamente); ha de entenderse que en estos casos esta posibilidad no está a disposición de las empresas.

6.3. Complementos salariales

El “salario base oculto”: complementos y prestaciones extrasalariales impropias

Ya se ha mencionado que las pagas extraordinarias, aún devengándose y percibiéndose en períodos de tiempo superiores al mes deben considerarse incluidas en el salario base. Esta apreciación se extiende a aquellas que aparentemente cumplen una función específica pero en realidad no tienen otra causa que la prestación de trabajo:

³⁴⁵ Así, CC Oficinas Guipúzcoa/2001, CC Oficinas Cádiz/2005, CC Oficinas Lugo/2001, CC Oficinas Pontevedra/1995, CC Oficinas Murcia/2006, CC Oficinas Cáceres/2005 establece una paga de beneficios que se suma a otras dos extraordinarias, pero se prevé su prorrateo entre las demás para 1-1-2006. Al margen de este modelo CC Banca/2005 y CC Cajas de Ahorros/2003 establecen dos pagas extraordinarias y una de beneficios, pero ésta sí que se vincula a los resultados de la empresa; aún así, incorporan una paga adicional (correspondiente a medio mes en Banca y a dos meses en Cajas de Ahorros), que se denomina “Estímulo de producción” y que no tiene especial causa.

³⁴⁶ CC Oficinas Navarra/2005.

³⁴⁷ CC Oficinas Tenerife/1976, CC Oficinas Las Palmas/2002, CC Oficinas Almería/2004, CC Oficinas Jaén/2005, CC Banca/2005; por su parte CC Oficinas Asturias/1997 llama directamente “de vacaciones” a la paga de julio.

³⁴⁸ CC Oficinas Navarra/2005, CC Oficinas Zamora/2005, CC Oficinas Huesca/2006, CC Oficinas Palencia/2005, CC Oficinas Murcia/2006, CC Oficinas Baleares/2003, CC Oficinas Albacete/2005, CC Oficinas Valencia/2005, CC Oficinas Granada/2005, CC Oficinas Almería/2003.

³⁴⁹ CC Cajas de Ahorros/2003; en CC Financieras/2005 las cantidades brutas pueden distribuirse por medio de acuerdo de empresa, operando supletoriamente un sistema de 14 pagas, de manera que las posibilidades van más allá del prorrateo.

³⁵⁰ CC Oficinas Lugo/2001, CC Oficinas Cádiz/2005, CC Oficinas Guipúzcoa/2001; en el mismo sentido, pero permitiendo el prorrateo de las pagas extraordinarias fijadas en la ley por acuerdo con los representantes de los trabajadores, CC Oficinas Cataluña/2004.

“bolsas de vacaciones”, “pagas de beneficios” en los convenios genéricos (sin vínculo real con éstos) o las percepciones de “estímulo a la producción” -sin que se hagan derivar del volumen de actividad- en algunos convenios de entidades de crédito³⁵¹.

Lo mismo puede suceder con determinados “complementos” salariales que, en realidad, no tienen causa específica y que por tanto deberían considerarse también integrados en el salario base; así sucede con los clásicos “Plus de Convenio”, que en todo caso no son demasiado abundantes en el sector³⁵², los complementos de “Asistencia” o “Calidad en el trabajo” cuando su percepción no se hace realmente depender de estas circunstancias³⁵³ o con la previsión de complementos genéricos relativos a los distintos grupos, por más que en el título se hable de la “polivalencia funcional”³⁵⁴. La razón para estos problemas de sistemática puede estar en la voluntad de las partes negociadoras de que la cantidad evolucione de un modo independiente en sucesivos convenios, o en otros casos, en la circunstancia de que se desea efectuar un incremento lineal del salario con independencia de la categoría profesional del trabajador, se pretende que el incremento del salario “base” no repercuta como efecto derivado en un paralelo de aquellos complemento que se calculan en función de un porcentaje del formalmente calificado como salario base, el complemento compensa la pérdida de otra cantidad o es una contraprestación por alguna cesión de los sindicatos firmantes³⁵⁵.

Este fenómeno está especialmente presente en la regulación de las cantidades pretendidamente “indemnizatorias”; en bastantes casos no parece que se esté compensando o indemnizando ningún perjuicio patrimonial de los trabajadores, de manera que deberían integrarse tales “falsos pluses” dentro de los componentes salariales y en particular en el salario base. Esta calificación puede ser muy evidente, como cuando se establece una percepción llamada, sin más explicación, “Indemnizaciones o suplidos”³⁵⁶.

Ahora bien, en la mayoría de las ocasiones la determinación de la naturaleza de las correspondientes partidas no es tan sencilla, puesto que se invoca formalmente la causa de la “indemnización”, pero no se exige, en la práctica, su concurrencia real; así pues, no siempre está clara la frontera entre el uso legítimo de ciertas presunciones para simplificar el pago de indemnizaciones y la utilización abusiva de estas partidas (por

³⁵¹ CC Banca/2005, CC Cajas de Ahorros/2003.

³⁵² CC Oficinas Cáceres/2005, CC Oficinas Salamanca/2005, CC Oficinas Valencia/2005, CC Oficinas Málaga/1993; en CC Cajas de Ahorros/2003, aunque aquí el “Plus Convenio” compensa la mayor polivalencia funcional e incorporación de grupos, se convierte en parte del salario base en la medida en que ésta es la regulación general para todos los trabajadores.

³⁵³ CC Oficinas Salamanca/2005; CC Banca/2005 incluye un plus por Calidad en el trabajo (que refunde complementos de calidad en el trabajo, asistencia y puntualidad) y se trata de una cantidad a tanto alzado que se paga cada mes. Se suprime un complemento de calidad en el trabajo, sustituyéndolo por una percepción *ad personam*, el CC Cooperativas de Crédito/2005.

³⁵⁴ CC Banca/2005 establece un plus de “Polivalencia” funcional para el grupo de Administrativos y otro de cuantía idéntica para el grupo de Servicios generales.

³⁵⁵ Así, el citado “Plus Convenio” de CC Cajas de Ahorros/2003 o en las compensaciones de la eliminación de los sistemas de participación por primas previsto en la Ordenanza de Seguros de 1970 en CC Seguros/2004 y CC Mediadores de Seguros/2006, parte de las cuales se aplican también a los trabajadores de nuevo ingreso. En CC Banca/2005 se establece un plus de compensación de fiestas suprimidas, pero en este caso constituye un complemento puramente personal, puesto que no se aplica a los trabajadores de nuevo ingreso.

³⁵⁶ CC Oficinas Valladolid/2003, CC Oficinas Burgos/2005.

ejemplo, para limitar la base de cotización o la imputación como renta a efectos tributarios). Esto sucede con los “pluses de Transporte” que se conceden de un modo incondicionado a todos los trabajadores con independencia de sus necesidades reales³⁵⁷, o que incluso se niegan injustificadamente a los trabajadores en prácticas y en formación³⁵⁸ (lo que es un indicio adicional de fraude). También podría ser el caso de las indemnizaciones por ropa de trabajo, que en principio aparecen correctamente calificadas, pero pueden ser un instrumento para desviar partidas verdaderamente salariales; en estos casos debería verificarse que realmente se utiliza una ropa especial en el trabajo y que la valoración no es excesiva³⁵⁹. En cambio, las indemnizaciones por quebranto de moneda, que veremos más adelante, parecen en general apropiadamente calificadas, por cuanto se refieren en todo caso a puestos de trabajo que pueden sufrir tal perjuicio, como veremos.

El lento declive de la antigüedad...

En los convenios analizados, el **complemento salarial por antigüedad** es sin duda el más presente³⁶⁰. Normalmente se establece a través de una serie de subidas salariales por bienios, trienios, cuatrienios o quinquenios, predominando claramente los trienios (que se utilizaban también en la Ordenanza de 1972); el cumplimiento de cada uno de estos períodos supone el aumento del salario en un tanto por ciento que oscila entre el 4% y el 7%³⁶¹ (en la Ordenanza era del 5%); en algunos casos, en lugar de un porcentaje, se establece una tabla o escala que determina el aumento correspondiente a cada tramo³⁶². En una minoría muy significativa de estos convenios, se establecen topes máximos que limitan el incremento posible de salario derivado de esta circunstancia³⁶³. En los convenios de entidades de crédito, la cuantía del complemento de antigüedad se determina mediante trienios, a los que se asocia una cantidad a tanto alzado independiente del resto de la retribución, salvo en un caso en el que se establece un porcentaje del salario base³⁶⁴.

³⁵⁷ CC Oficinas Lugo/2001, CC Oficinas Salamanca/2005, CC Oficinas Zaragoza/2004 (por valor de 57'15 € mensuales, aunque ciertamente sólo se aplica a 11 meses), CC Oficinas Huesca/2006 (47'71 €), CC Oficinas Cádiz/2005, CC Oficinas Huelva/2005 (54'71 €). En cambio, el plus de Transporte del CC Financieras/2005, sólo se aplica a los días efectivamente trabajados (descontándose vacaciones, sábados, domingos e inasistencias), lo que opera como un indicio de que tiene un verdadero carácter indemnizatorio.

³⁵⁸ CC Oficinas Alicante/2003. Previamente existía una prestación más pequeña por tener el domicilio a más de 2 km, donde verdaderamente se aprecia la causa, que queda congelado y no se aplica al nuevo personal (aunque sí se suma al nuevo plus de transporte).

³⁵⁹ CC Oficinas Navarra/2005 (105 € si el empresario no suministra las prendas), CC Oficinas Cataluña/2004, CC Oficinas Valencia/2005 (cuando los trabajos las exijan).

³⁶⁰ CC Oficinas Tenerife/1976, CC Oficinas Málaga/1993, CC Oficinas Pontevedra/1995, CC Oficinas A Coruña/2003, CC Oficinas Lugo/2001, CC Oficinas Las Palmas/2002, CC Oficinas Madrid/2005, CC Oficinas Bizkaia/2005, CC Oficinas Guipúzcoa/2001, CC Oficinas Teruel/2004, CC Oficinas Granada/2005, CC Oficinas Huelva/2005, CC Oficinas Jaén/2005, CC Oficinas Badajoz/1984, CC Oficinas Zaragoza/2004.

³⁶¹ A modo de excepción, CC Tenerife/1976 regula una subida del 10% por cada trienio.

³⁶² CC Oficinas Las Palmas/2003, CC Oficinas Guipúzcoa/2001.

³⁶³ CC Oficinas Granada/2005, CC Oficinas Huelva/2005, CC Oficinas Madrid/2005, CC Oficinas A Coruña/2003, CC Oficinas Lugo/2001, CC Oficinas Pontevedra/1995.

³⁶⁴ Con cantidades asociadas a cada trienio: CC Cooperativas de Crédito/2005 (compatible con un complemento de permanencia para el personal del nivel 7 del grupo II que lleven 25 años en la empresa), CC Financieras/2005, CC Banca Privada/2005 (con un sistema de trienios que mide la antigüedad en la empresa, un complemento adicional de antigüedad, también por trienios, para los Técnicos y una asignación transitoria, posiblemente extrasalarial para los trabajadores que no tienen antigüedad). La

Al menos en los convenios genéricos se percibe claramente que el complemento por antigüedad se encuentra en retroceso -como sucede en otros sectores- desde la reforma laboral de 1994. Ello se concreta, en primer lugar, en la progresiva **reducción de cuantía** que se aprecia en un buen número de convenios (generalmente a través de la ampliación de los períodos de tiempo en los que se devenga, la reducción del porcentaje o la imposición de límites)³⁶⁵. En segundo lugar -lo que es mucho más significativo-, un grupo muy numeroso de convenios sencillamente **suprime** el complemento³⁶⁶, sustituyéndolo invariablemente -para los trabajadores que ya venían disfrutando de él- por un complemento de carácter personal, concebido para evitar que estas percepciones queden absorbidas y compensadas, y a veces permitiendo que se consolide el tramo ya comenzado o que se añada un último incremento proporcional al tiempo cumplido de éste. Frecuentemente, en los casos en los que el complemento ha sido suprimido previamente, su cuantía se había ido reduciendo en convenios anteriores de manera similar a las reducciones señaladas anteriormente (derivándose de ello regímenes transitorios diversos), por lo que cabe esperar una tendencia a que el complemento siga eliminándose progresivamente.

Aunque esta conversión de la antigüedad para todos los que ya la disfrutaban en complementos *ad personam* es unánime, no se prevé ningún otro nuevo complemento (por ejemplo, alguna otra medida de la productividad específica del trabajador) que pueda sustituirlo en lo que respecta a los trabajadores de nuevo ingreso. Así pues, como regla general, esta supresión supone una reducción de los costes laborales, que en ocasiones podrá ser compensada por los incrementos salariales globales; no obstante lo anterior, es muy posible que en muchos casos lo que se produzca realmente sea un reenvío a la **relación individual** de trabajo (en particular, en las pequeñas empresas a las que principalmente se dirigen los convenios genéricos); así pues será el empresario -condicionado por el juego del mercado- el que decidirá los incrementos sobre el salario base por encima del convenio que deriven del mayor valor añadido de los trabajadores, sin que a este respecto los criterios empresariales estén limitados por la regulación convencional.

Sin embargo, en los convenios del subsector de seguros³⁶⁷ se observa una alternativa a la supresión completa del complemento; ciertamente, en ellos se han suprimido complementos de antigüedad y permanencia, integrándose en complementos personales denominados **de adaptación individualizada**, pero se añade una nueva percepción llamada **complemento por experiencia**, que en realidad difiere poco de la antigüedad clásica, salvo en el modo de cálculo: el número de años de permanencia en un nivel retributivo se multiplica por una cantidad prevista en las tablas salariales; cuando se asciende a un nuevo nivel, sólo se conserva una fracción de los años anteriores, a la que se suma el tiempo de permanencia en el nuevo nivel.

excepción es el CC Cajas de Ahorros/2003, que establece un aumento del 4% por trienio hasta un límite de 45%.

³⁶⁵ Así, por ejemplo CC Oficinas Madrid/2005, CC Oficinas Palencia/2005, CC Oficinas Guipúzcoa/2001, CC Oficinas Zamora/2005, CC Oficinas Teruel/2004, CC Oficinas Zaragoza/2004.

³⁶⁶ CC Oficinas Cádiz/2005, CC Oficinas Cáceres/2005, CC Oficinas Valladolid/2003, CC Oficinas Zamora/2005, CC Oficinas Salamanca/2005, CC Oficinas Burgos/2005, CC Oficinas Cataluña/2004, CC Oficinas Valencia/2005, CC Oficinas Alicante/2003, CC Oficinas Albacete/2005, CC Oficinas Murcia/2006, CC Oficinas Huesca/2005, CC Oficinas Palencia/2005. Sólo lo hace para los trienios adicionales de jefatura el CC Cooperativas de Crédito/2005.

³⁶⁷ CC Seguros/2005 y CC Mediadores de Seguros/2006.

... compatible con el mantenimiento de la consideración de la antigüedad a efectos retributivos

En todo caso, debe señalarse que la supresión de las percepciones anteriormente englobadas en el complemento de antigüedad no significa, ni mucho menos, que esta circunstancia haya dejado de influir significativamente en la determinación de las retribuciones. A este respecto debemos recordar el protagonismo de este criterio **en materia de ascensos**, de manera especialmente señalada en los “ascensos automáticos” que, como hemos indicado anteriormente, tienen una finalidad esencialmente retributiva.

Por otra parte, y de manera mucho menos significativa, un número reducido de convenios establece “**premios de antigüedad**” o “premios de permanencia”. Estas percepciones, al contrario que los complementos tradicionales de antigüedad, no suponen por lo general un aumento de las percepciones periódicas, sino más bien el pago de una cantidad a tanto alzado una vez ha transcurrido el número de años previsto³⁶⁸; a nuestro juicio tales percepciones, a pesar de su carácter extraordinario, tienen naturaleza salarial, por cuanto retribuyen directamente el trabajo realizado, salvo que lo que se presenta como un “premio de permanencia” sea en realidad (y de manera paradójica), un incentivo económico para la jubilación anticipada³⁶⁹.

La escasa presencia de otros complementos personales

Además de la antigüedad y de los complementos *ad personam* derivados de su reducción o supresión (o en algunos casos, de la supresión de otras percepciones), son enormemente escasos los convenios que hacen referencia a otras circunstancias personales. Así, sólo se han encontrado algunas excepciones, como un plus de “**idiomas**”³⁷⁰ y la ya citada consideración de la **titulación** o conocimientos utilizados en el puesto de trabajo a pesar de que el empleado no fue contratado formalmente por razón de tales méritos³⁷¹.

Una discreta presencia de los complementos clásicos relativos al trabajo realizado

En el contexto antes señalado de estructura salarial simple, no son muy frecuentes entre los convenios genéricos los complementos más habituales asociados a características especialmente penosas del trabajo debido (seguramente debido a que tales circunstancias no son habituales en el sector). Ciertamente, un número importante

³⁶⁸ CC Oficinas Salamanca/2005 (en el que había desaparecido la antigüedad como complemento) establece una mensualidad de salario para cuando hubieran transcurrido 20 años, una mensualidad y media para 25 años y dos mensualidades para 30 años. CC Oficinas Guipúzcoa/2001: 2 mensualidades para 25 años, 3 meses para 30 años y 4 meses para 35 años; se parece más a un complemento clásico CC Oficinas Zaragoza/2004, 20'12 € al mes durante un año para quienes tengan 10 años de antigüedad y 60 cumplidos (hasta los 65 años).

³⁶⁹ Así, CC Oficinas Cádiz/2005, con un “premio de permanencia” de 15 días de salario para los trabajadores de entre 60 y 65 años con 11 de antigüedad que cesen voluntariamente, a la que las partes se esfuerzan en excluir de las mejoras voluntarias.

³⁷⁰ CC Oficinas Valencia/2005.

³⁷¹ CC Oficinas Alicante/2003.

de convenios establecen complementos de **nocturnidad**³⁷², definiendo el trabajo nocturno de la misma manera que el art. 36 ET; esta mayor presencia se debe, de un lado a la influencia de la legislación vigente (art. 36.2 ET) o derogada (art. 30 Ordenanza de 1972) y a la circunstancia de que, si bien el horario nocturno no es común en general en las oficinas, no es imposible que la situación sea distinta en empresas que se vieran incluidas en el ámbito de aplicación del convenio. La nocturnidad se cifra en un aumento del salario correspondiente a las horas nocturnas en un porcentaje que oscila entre el 20% y el 30% (en la Ordenanza de 1972 era del 30%), salvo que el trabajador hubiera sido contratado expresamente para desarrollar un trabajo nocturno. Una cláusula tipo presente en los convenios aragoneses³⁷³ extiende el aumento porcentual a la totalidad de las horas trabajadas siempre que las nocturnas fueran al menos cuatro.

Menor incidencia que la nocturnidad tienen los complementos de **penosidad o toxicidad**³⁷⁴, seguramente debido a la poca incidencia de factores especialmente tóxicos en el sector; cuando se prevén, suponen un incremento del salario en un 20%-25%, sin que en ningún supuesto se considere su sustitución por mayores medidas preventivas. En algún caso se produce una mayor adaptación a los riesgos del sector, incorporando un plus relativo al “uso de pantallas”³⁷⁵ (que es una cantidad a tanto alzado para cuando estas pantallas ocuparan al menos la mitad de la jornada) o una penosidad definida en función del trabajo con ordenadores³⁷⁶. Meramente testimonial es la previsión de complementos de **turnicidad**³⁷⁷, que siempre son cantidades a tanto alzado.

Sólo en algunos convenios de entidades de crédito aparecen otros complementos relativos al puesto de trabajo, que presentan una gran diversidad: **plus de segundo responsable de administración de oficina, gratificación de conserjes**³⁷⁸, con carácter transitorio para los que tuvieran reconocida la antigua categoría profesional y ejercieran la función en localidades); **plus de máquinas**, complemento de puesto de trabajo pero relacionado asimismo con las aptitudes personales, pues se refiere al trabajo con máquinas que requieren especialización técnica; **plus de funciones de ventanilla, plus de chóferes**³⁷⁹ y, por último, en los convenios de seguros, el **plus de inspección**³⁸⁰.

³⁷² CC Oficinas Navarra/2005, CC Oficinas Asturias/1997, CC Oficinas Madrid/2005, CC Oficinas Cataluña/2004, CC Oficinas Valencia/2005, CC Oficinas Alicante/2003, CC Oficinas Zaragoza/2004, Huesca/2006, CC Oficinas Teruel/2004, CC Oficinas Cádiz/2005; CC Cajas de Ahorros/2003 (estableciendo una cuantía del 25% del salario base o el 10% del salario, lo que sea más alto).

³⁷³ CC Oficinas Huesca/2006, CC Oficinas Zaragoza/2004, CC Oficinas Teruel/2004.

³⁷⁴ CC Oficinas Navarra/2005, CC Oficinas Alicante/2003, CC Oficinas Jaén/2005, CC Oficinas Málaga/2005.

³⁷⁵ CC Oficinas Cádiz/2005.

³⁷⁶ Art. 45 CC Cajas de Ahorros/2003, con una redacción algo confusa: “El personal que realiza el manejo de máquinas vinculadas al ordenador, a través de la obtención de soportes procesables o por conexión directa con el mismo, con dedicación exclusiva a ese tipo de trabajo...”

³⁷⁷ CC Oficinas Asturias/1997, CC Oficinas Teruel/2004.

³⁷⁸ Estos dos complementos en CC Cooperativas de Crédito/2005; el segundo se trata probablemente en realidad de una compensación por vivienda similar a la que más adelante tratamos, relativa a CC Banca/2005. Por otro lado, este último convenio establece también un plus transitorio para el apoderado que tenga atribuida la responsabilidad del funcionamiento de una sucursal o agencia mientras se encuentre en nivel VII u VIII:

³⁷⁹ Estos tres complementos en CC Cajas de Ahorros/2003. También regula un complemento de residencia de un 100% del salario base para los trabajadores que presten sus servicios en Canarias, Ceuta, Melilla y Baleares; a nuestro juicio, tiene un carácter extrasalarial, por cuanto trata de compensar determinadas circunstancias ajenas al trabajo realizado (en la definición formal de la estructura del salario aparece en ella, pero como un punto separado de los demás).

El trabajo en festivos y las horas extraordinarias

También en relación con la prestación de trabajo llevada a cabo, algunos convenios establecen un aumento salarial para el **trabajo realizado los domingos y festivos** (o en su caso, sábados)³⁸¹. Ciertamente, no es habitual, pero tampoco imposible, que en las empresas calificadas como “oficinas” se pueda trabajar en determinadas ocasiones en días festivos.

Mucho más común es la previsión de una compensación específica para la realización de **horas extraordinarias** (sobre la base del art. 35 ET, que sin embargo permite que el salario sea el mismo que el de las horas ordinarias)³⁸²; lógicamente, esta consideración especial a efectos retributivos no es incompatible con la posibilidad de la compensación por descanso o con las restricciones que muchos convenios imponen a la realización de estas horas³⁸³. No obstante, sólo en algunos casos aislados se promueve esta compensación por descanso estableciendo la subsistencia de una parte de la retribución en estas horas de descanso o ampliando el descanso respecto al tiempo trabajado³⁸⁴. En muchas ocasiones, el porcentaje de incremento de salario varía si las horas extras se prestan en domingos o festivos; el porcentaje de aumento de salario varía mucho con cada convenio (desde un 30% a un 100% en los días laborables y de un 100% a un 150% en los festivos cuando se prevé una retribución específica para éstos).

Una remisión implícita a la negociación individual en cuanto al incremento salarial derivado de los resultados obtenidos por el trabajador...

Ya hemos mencionado que, al margen de la antigüedad -donde existiera- y de la consideración de la clasificación profesional a efectos retributivos, no existen complementos que retribuyan el mayor valor añadido que supone un trabajador en concreto (lo que se remite, por tanto, a la negociación individual).

Lo mismo sucede con las posibles “comisiones” o incrementos del salario derivados de la mayor contribución del trabajador a los resultados de la empresa. No

³⁸⁰ CC Mediadores de Seguros/2006, CC Seguros/2005.

³⁸¹ CC Oficinas Navarra/2005, CC Oficinas Valencia/2005, CC Oficinas Huesca/2006.

³⁸² CC Oficinas Teruel/2004 y Zaragoza/2004 (40% adicional o compensación por descanso, por acuerdo, como en el ET), CC Oficinas Huesca/2006 (con un 50% y también compensación por descanso con acuerdo), CC Oficinas Baleares/2003 y CC Oficinas Cataluña/2004 (50% adicional, pero las horas extraordinarias sólo son posibles en determinadas circunstancias); CC Oficinas Valencia/2005 (sólo horas extraordinarias estructurales, con un 75% adicional y 100% en caso de domingo o festivo); CC Oficinas Guipúzcoa/2002 (75% y 150% en domingos o festivos, con carácter subsidiario al descanso y sólo en circunstancias excepcionales); CC Oficinas Navarra/2005 (35% o 45% adicional, con el pago de un 25% del salario en caso de que se compensen por descanso), CC Oficinas Salamanca/2005 (100% y 150% en domingos y festivos y limitación para su realización), CC Oficinas Tenerife/1976 (40% para las dos primeras, 50% para las siguientes y 140% para domingos y festivos de manera muy similar a la regulación de la Ordenanza); CC Oficinas Huelva/2005 (75% o 1'75 horas de descanso), CC Oficinas Jaén/2005 (75% con compromiso simbólico por la eliminación); CC Cajas de Ahorros/2003 (75%), CC Banca/2005 (75% con alguna limitación); en CC Cooperativas de Crédito/2005 se dividen 16'5 pagas por el número de horas de la jornada máxima; CC Financieras/2005 (35%).

³⁸³ Véanse los detalles en la nota anterior.

³⁸⁴ Como se ha visto, CC Oficinas Navarra/2005 impone el pago de una parte del salario por las horas de descanso derivadas de la compensación, CC Oficinas Huelva/2005 establece que se descansará 1'75 horas por cada hora extraordinaria de trabajo; CC Oficinas Guipúzcoa/2002 señala que el pago de las horas extraordinarias es subsidiario del descanso.

cabe duda de que el salario “a comisión” resulta especialmente relevante en algunas actividades que podrían terminar englobadas en el sector; así pues, los convenios reenvían estas modalidades de pago a la negociación individual, que operará en aquellos contextos donde las “comisiones” son posibles y convenientes para estimular la actividad del trabajador. Esta tendencia a la individualización no sólo opera en las microempresas a las que mayoritariamente se dirigen los convenios genéricos, sino que también hay indicios empíricos de su implantación en las entidades financieras y sobre todo en el subsector de los seguros; así pues, aunque, como hemos visto, los sistemas de participación por primas de la antigua Ordenanza de seguros se han derogado y han sido sustituidos por un complemento fijo de participación en actividades de la empresa o compensación por primas, parcialmente aplicable a los trabajadores de nuevo ingreso³⁸⁵, no parece que este nuevo complemento absorba completamente las antiguas primas; más bien las comisiones operan en la contratación individual al margen de cualquier restricción impuesta por la negociación colectiva (aunque también se hace referencia a otros instrumentos colectivos).

... y una restricción de la consideración de los resultados de la empresa a los convenios de entidades financieras

De la misma manera, tampoco se establecen en los convenios genéricos, verdaderos incrementos salariales vinculados a los beneficios obtenidos por la empresa, dado que, como hemos visto, las percepciones extraordinarias llamadas “de beneficios” no se asocian verdaderamente a los resultados empresariales.

La situación es distinta en los convenios relativos a las entidades de crédito, que en su mayoría establecen diversos métodos -de cierta complejidad- para calcular las pagas de beneficios en función de los resultados de la empresa³⁸⁶.

6.4. Prestaciones extrasalariales

Una presencia significativa de percepciones indemnizatorias

Como ya se ha indicado, la percepción extrasalarial indemnizatoria más común es la previsión específica de las **dietas y desplazamientos**, presente en una mayoría muy significativa de convenios genéricos y en la totalidad de los correspondientes a entidades financieras³⁸⁷. Generalmente, la regulación de las dietas tienen en cuenta el hecho de que se trate de jornada completa o media jornada o al menos distingue entre comidas, cenas y pernoctaciones. Generalmente, estas dietas consisten en una cantidad a

³⁸⁵ CC Mediadores de Seguros/2006, donde la cuantía se conecta con el volumen general de primas; CC Seguros/2005, donde se marca un vínculo con el corretaje neto de los corredores de reaseguros.

³⁸⁶ Art. 18 CC Banca/2005, art. 50 CC Cajas de Ahorros/2003, art. 28 CC Cooperativas de Crédito/2005. Ver nota anterior para CC Mediadores de Seguros/2006.

³⁸⁷ CC Oficinas Zamora/2005, CC Oficinas Tenerife/1976, CC Oficinas Lugo/2001, CC Oficinas Navarra/2005, CC Oficinas Baleares/2003, CC Oficinas Cataluña/2004, CC Oficinas Madrid/2005, CC Oficinas Asturias/1997, CC Oficinas Burgos/2005, CC Oficinas Cáceres/2005, CC Oficinas Valladolid/2003, CC Oficinas Ávila/2004, CC Oficinas Bizkaia/2005, CC Oficinas Valencia/2005, CC Oficinas Albacete/2004, CC Oficinas Alicante/2003, CC Oficinas Guipúzcoa/2002, CC Oficinas Zaragoza/2004, CC Oficinas Huesca/2006, CC Oficinas Teruel/2004, CC Oficinas Cádiz/2005, CC Oficinas Granada/2005, CC Oficinas Huelva/2005, CC Oficinas Jaén/2005, CC Oficinas Málaga/1993, CC Financieras/2005, CC Cajas de Ahorros/2003, CC Banca/2005, CC Cooperativas de Crédito/2005 sustituye sistemas de dietas por gastos a compensar (manteniendo compensación por kilometraje), CC Mediadores de Seguros/2006, CC Seguros/2005.

tanto alzado para cada situación (muy variable en cada convenio) y los gastos de locomoción en una cantidad por kilómetro recorrido (de 0'17 € muy común, a 0'31 €) en caso de que se utilice vehículo propio; sin embargo, no son pocos los convenios que, siguiendo el modelo de la Ordenanza de 1972, establecen las dietas mediante porcentajes del salario base³⁸⁸ (también muy distintos en cada convenio), lo que, una vez más, encaja difícilmente con su naturaleza supuestamente indemnizatoria. En casos concretos puede ser apropiado para la imagen de la empresa que ciertos trabajadores muy valorados se desplacen de una manera determinada o se hospeden en lugares determinados, pero no parece necesario que ello se regule en convenio colectivo como una garantía para la generalidad de los trabajadores.

En ocasiones, estas cantidades a tanto alzado se sustituyen por el pago directo de los correspondientes gastos; en algunos casos, esta es la solución que se ofrece invariablemente para la pernoctación (por ejemplo, pago de un hotel de hasta tres estrellas). En otros casos, esta prestación directa se aplica como alternativa a las dietas a tanto alzado, por decisión de la empresa, por acuerdo entre las partes o si no hay acuerdo en ceñirse a la retribución a tanto alzado, según los casos³⁸⁹.

En los convenios de seguros, además de las dietas derivadas del desplazamiento, se establecen expresamente, como ya se señaló anteriormente, **ayudas para compensar los gastos de vivienda** en caso de que el desplazamiento sea prolongado³⁹⁰. En cambio, en algunos convenios de entidades de crédito, se establecen **compensaciones por residencia** (para los puestos de trabajo desarrollados fuera de la península)³⁹¹.

También habrían de situarse en esta sede los mencionados **pluses de transporte**³⁹² a los que ya nos hemos referido anteriormente, en caso de considerarse que efectivamente tienen un carácter extrasalarial.

Por otra parte, no son demasiado frecuentes, pero aun así tampoco inexistentes, las previsiones de la aportación de **uniformes o ropas de trabajo**³⁹³, en algunos casos con la posibilidad de sustituirlos por un equivalente económico.

En cambio es relativamente común la previsión de indemnizaciones tasadas para el **“quebranto de moneda”**³⁹⁴ normalmente aplicadas con exclusividad a las personas

³⁸⁸ CC Oficinas Burgos/2005, CC Oficinas Madrid/2005, CC Oficinas Cáceres/2005, CC Oficinas Valladolid/2003, CC Oficinas Guipúzcoa/2002, CC Oficinas Albacete/2004, CC Oficinas Cádiz/2005, CC Oficinas Huelva/2005.

³⁸⁹ CC Oficinas Lugo/2001, CC Burgos/2005, CC Oficinas Ávila/2004, CC Oficinas Alicante/2003, CC Oficinas Huesca/2006, CC Oficinas Teruel/2004 (si son superiores pero no exceden de las previstas a efectos tributarios). En CC Cooperativas de Crédito/2005, como ya hemos indicado, la sustitución es obligada.

³⁹⁰ CC Mediadores de Seguros/2006, CC Seguros/2005.

³⁹¹ CC Cajas de Ahorros/2003, CC Banca/2005.

³⁹² CC Oficinas Lugo/2001, CC Oficinas Salamanca/2005, CC Oficinas Murcia/2006, CC Oficinas Alicante/2003, CC Oficinas Zaragoza/2004, CC Oficinas Granada/2005, CC Oficinas Jaén/2005, CC Oficinas Huesca/2006, CC Oficinas Madrid/2005, CC Oficinas Cádiz/2005, CC Oficinas Huelva/2005, CC Financieras/2005.

³⁹³ CC Oficinas Cataluña/2004, CC Oficinas Asturias/1997, CC Oficinas Navarra/2005, CC Oficinas Valencia/2005; CC Seguros/2005, CC Banca/2005 (sin referencia a su sustitución)

³⁹⁴ CC Oficinas Valencia/2005, CC Oficinas Tenerife/1976, CC Oficinas Las Palmas/2002, CC Oficinas Ávila/2004, CC Oficinas Zaragoza/2004, CC Oficinas Teruel/2004, CC Oficinas Cádiz/2005, CC Cooperativas de Crédito/2005, CC Cajas de Ahorros/2003.

que desempeñan puestos de trabajo donde existe tal riesgo. Normalmente, esta prestación se satisface con el pago de una cantidad a tanto alzado (que ronda los 30 € y oscila entre 18'64 y 37'68 €); en un caso, se hace depender del salario base³⁹⁵, lo que casa mal con su naturaleza puramente indemnizatoria (dado que el eventual perjuicio no depende del nivel salarial del trabajador).

Sólo en uno de los convenios estudiados se regula expresamente el **pago de cuotas colegiales**³⁹⁶ de los profesionales empleados por la empresa. En otro supuesto aislado se prevén indemnizaciones para la **vivienda del conserje**³⁹⁷, un tanto anacrónicas, y de hecho, mantenidas como una asignación personal de la que están excluidos los trabajadores de nuevo ingreso (que además no se someten a categorías profesionales).

6.5. Cuantía

Salarios muy bajos en los convenios genéricos...

El salario base previsto en los convenios del sector genérico es casi siempre extremadamente bajo, con los niveles mínimos cercanos al salario mínimo interprofesional (o incluso inferiores) y los niveles máximos escasamente remunerados. En ocasiones, esta afirmación debe ser matizada por el hecho de que, como hemos señalado, existen ciertas percepciones impropiedades calificadas como complementos salariales o retribución extrasalarial que en realidad habría de entenderse integrada en el salario base; no obstante, ni ello sucede en todos los casos, ni estas cantidades son suficientes como para alterar significativamente la conclusión.

Ciertamente, esta circunstancia es previsible en convenios destinados a la pequeña empresa y con un gran déficit de representación por ambas partes: se pretende no condicionar excesivamente a las empresas y regular unos mínimos, de manera que, garantizando ciertas condiciones, el salario real pueda depender de la productividad efectiva. De hecho, las retribuciones pactadas en los convenios relativos a entidades financieras (que generalmente tienen altas tasas de beneficios) son significativamente más elevadas, incluso aunque consideremos únicamente lo que los convenios califican como salario base, sin incorporar un número muy nutrido de percepciones.

...que hacen sospechar que en algunos casos los “precios de mercado” son superiores

No obstante, en muchas ocasiones los salarios son tan bajos que cabe sospechar que están bastante por debajo de los que se forman por la mera concurrencia de oferta y demanda en relación con la productividad del trabajo (por ejemplo, es difícil creer que los salarios brutos totales de las personas que ocupan los principales puestos de la empresa, al margen de los altos directivos, estén incluso por debajo de 1.000 € mensuales)³⁹⁸.

³⁹⁵ CC Oficinas Ávila/2004, constituyendo el 5% del salario-base.

³⁹⁶ CC Oficinas Asturias/1997.

³⁹⁷ CC Banca/2005.

³⁹⁸ Señalamos algunos ejemplos a título ilustrativo (aplicando, eso sí, los salarios no modificados del año de firma del convenio pues se trata simplemente de marcar la tendencia): en CC Oficinas Zamora/2005 el abanico salarial es de 7.969 a 9558 € al año (sin que se prevea actualmente ningún complemento salarial,

Así pues, aunque esta hipótesis merece un examen empírico más minucioso, parece que en muchos casos la regulación convencional no está influyendo verdaderamente (o está influyendo poco) en la negociación de los salarios de los convenios genéricos; estos convenios siguen pactando las retribuciones con una cierta inercia, pero éstas son lo suficientemente bajas como para no afectar al poder de negociación individual en las pequeñas empresas. Ello podría facilitar, asimismo, prácticas ilícitas como los salarios no reconocidos en nómina y no sometidos a cotización ni tributación.

Ciertamente, en las entidades financieras los salarios son mucho más elevados y existe en principio un menor margen para la negociación individual, de manera que es razonable suponer que están más controlados por la intervención sindical (lo que concuerda con la mayor dimensión de estas empresas). No obstante, ello debe matizarse, puesto que estas empresas no sólo son de mayor dimensión en lo que refiere al número de trabajadores, sino que, además, cuentan con una mayor capacidad económica. Si a ello se añade la práctica ausencia de complementos por la mayor productividad concreta de cada trabajador (por ejemplo, los salarios a comisión), puede llegarse a la conclusión de que en este entorno la negociación individual de los salarios goza de una cierta presencia (especialmente allí donde sea importante establecer mecanismos de salario variable para motivar a los trabajadores). La diferencia con el supuesto anterior es que en este caso los salarios pactados en convenio sí que tendrían una influencia significativa en la determinación de los salarios reales, determinando un “suelo” para lo que luego eventualmente pudiera negociarse a nivel individual donde las condiciones fueran propicias para ello, o determinando el espacio para el salario variable que queda fuera del convenio.

La tendencia a hacer “aclaraciones” en materia de absorción y compensación que introducen mayores dosis de confusión...

Siguiendo una pauta común a la negociación colectiva española, son muy comunes en los convenios objeto del presente estudio las cláusulas relativas a la “**absorción y compensación**”, materia donde abundan las cláusulas tipo por lo que la regulación aparece bastante estandarizada. Lógicamente, este mecanismo opera con independencia de que esté o no previsto en la negociación colectiva, dado que viene establecido por la Ley. De acuerdo con la regulación legal, se mantienen las condiciones salariales más beneficiosas (art. 3.1 c ET), pero compensando y absorbiendo –se trata, en realidad, de un mecanismo único- las subidas salariales del convenio o reglamento (art. 26.5 ET); es decir, el incremento de las partidas salariales del convenio no implica un aumento salarial correlativo para los que anteriormente estaban percibiendo cantidades superiores a las que fija el convenio después del aumento.

Esta noción de absorción y compensación aparece definida en la ley con poca claridad, de manera que hay un espacio importante para que la negociación colectiva

al margen de la antigüedad consolidada); en CC Oficinas A Coruña/2003 de 7037 a 15287 (aunque con antigüedad); en CC Oficinas Madrid/2005, de 7397'46 a 13611'76; en CC Oficinas Murcia/2006, de 1071'45 € al mes a 544'84 (aunque con un plus importante y seguramente fraudulento de gastos de locomoción); en CC Oficinas Salamanca/2005, de 750'22 a 1179'66, CC Oficinas Huesca/2006 de 562'32 € al mes a 1095, etc. Más elevados resultan los salarios en CC Oficinas Navarra/2005, CC Oficinas Guipúzcoa/2001, CC Oficinas Bizkaia/2005.

despliegue una eficacia simbólica de carácter “pedagógico”, aún cuando no modificara los términos del ET. No obstante lo anterior, el efecto de la negociación colectiva en los convenios analizados es más bien el contrario: no sólo no aclara estos conceptos, sino que en un número significativo de convenios introduce mayor confusión.

Así, por ejemplo, en alguna cláusula tipo, se relaciona erróneamente esta institución jurídica con la indivisibilidad del convenio³⁹⁹, lo que puede introducir dudas acerca de la finalidad de estas normas (aunque a nuestro juicio no es otra que imponer la compensación y absorción en el sentido señalado en la Ley); lo mismo sucede con otros preceptos que oponen la compensación y absorción a la condición más beneficiosa, como si fueran términos opuestos, generando contradicciones internas⁴⁰⁰.

En otra cláusula tipo se separan entre sí -a nuestro juicio de manera inapropiada- los términos de compensación y absorción, relacionando el primer término con las condiciones anteriores al convenio y el segundo con las posteriores⁴⁰¹. Asimismo, en algún caso, parece llamarse “compensación” al fenómeno cuando opera respecto a reformas legislativas o reglamentarias futuras y “absorción” cuando se refiere a las condiciones más beneficiosas⁴⁰².

... convive con una generalizada ampliación de sus términos

En todo caso, en la inmensa mayoría de los convenios analizados, las previsiones de compensación y absorción despliegan una eficacia plenamente jurídica. Ello es así porque el régimen legal se refiere exclusivamente a partidas de naturaleza salarial y además, debe entenderse que sólo permite compensar y absorber percepciones que tengan la misma causa. Las formulaciones de los convenios, en cambio, resultan en general más amplias, en beneficio del empresario; así, por ejemplo, al referirse a “retribuciones” incluyendo la expresión “cualquiera que sea la naturaleza y el origen de las mismas”⁴⁰³, se está permitiendo que el mecanismo de compensación y absorción

³⁹⁹ Presente en los convenios gallegos (CC Oficinas Lugo/2001, CC Oficinas A Coruña/2003, CC Oficinas Pontevedra/1995: “Las condiciones pactadas en este Convenio forman un todo orgánico e indivisible y, por tanto, absorberán y compensarán en su conjunto las mejoras de cualquier tipo que vinieran anteriormente satisfaciendo las empresas, bien sea por imperativo legal, Convenio colectivo, etc”; en sentido similar, CC Oficinas Jaén/2005. La indivisibilidad del convenio (derivada de su carácter pactado), implica que como regla general no puede aplicarse parcialmente, pero lógicamente no impide las condiciones más beneficiosas y ni siquiera la aplicación del principio de suplementariedad (por ejemplo, un acuerdo de empresa podría pactar cantidades superiores partiendo de la base de las previstas en el convenio); la compensación y absorción supone simplemente que el incremento de los salarios convencionales reduce la cuantía de la condición más beneficiosa, puesto que ésta no se aplica sobre los nuevos salarios.

⁴⁰⁰ Así CC Mediadores de Seguros/2006 y CC Seguros/2005 establece la “compensación” de las mejoras que vinieran satisfaciendo las empresas en sus artículos 4.1 y, sin embargo, en sus artículos 4.3 señalan que habrán de respetarse las mejoras que examinadas en su conjunto y en cómputo anual superen al convenio, “de forma que el mismo [¿el convenio?] no se vea perjudicado por la compensación y absorción que hubiera podido tener lugar.

⁴⁰¹ Presente en los convenios aragoneses: CC Oficinas Huesca/2006, CC Oficinas Zaragoza/2004, CC Oficinas Teruel/2004. También CC Oficinas Salamanca/2005, CC Mediadores de Seguros/2006.

⁴⁰² CC Oficinas Navarra/2005.

⁴⁰³ CC Oficinas Cádiz/2005, CC Oficinas Almería/2003. CC Oficinas Burgos/2005 se refiere a “retribuciones de cualquier clase”, CC Oficinas Alicante/2003 CC Mediadores de Seguros/2006 y CC Seguros/2005 a “mejoras y retribuciones [...] cualquiera que sea el motivo, denominación y forma de dichas mejoras [...], CC Oficinas Ávila/2004, “condiciones económicas y de cualquier otra índole [...] con cualesquiera mejoras”; así como la cláusula tipo de los convenios gallegos anteriormente mencionada. CC

opere entre percepciones salariales que respondan a idéntica causa o incluso abarque a las percepciones extrasalariales; con menor claridad, otras cláusulas se refieren a “condiciones” o a “mejoras” y son escasos los que se refieren exclusivamente a cantidades salariales⁴⁰⁴. Aunque esta ampliación de la compensación y absorción supone un perjuicio de los trabajadores, no consideramos por ello que sea ilegal, por cuanto que la compensación y absorción no está prevista en el ET como una norma mínima (la norma mínima sería en este caso el salario mínimo interprofesional) sino como una facultad del empresario que afecta a cantidades que sobrepasan los mínimos normativos.

En sentido contrario a esta ampliación, algún convenio aislado establece precisamente el carácter no compensable ni absorbible de sus incrementos⁴⁰⁵.

La previsión de la inaplicación del régimen salarial: una regulación no muy abundante

Un cierto número de convenios establece mecanismos para lo que habitualmente se conoce como “descuelgue salarial”⁴⁰⁶ (inaplicación del régimen salarial previsto en el convenio), de manera también muy estandarizada, con frecuentes cláusulas tipo. En el marco de los convenios genéricos, estas cláusulas no son muy habituales si se considera que forman parte del contenido obligatorio del convenio de ámbito superior a la empresa, de acuerdo con el art. 85.3 c) ET y que esta obligación legal se reafirma en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva. Es difícil hacer generalizaciones acerca de la mayor o menor necesidad de descuelgues en las pequeñas empresas a las que principalmente se dirigen los convenios genéricos; de un lado, éstas pueden presentar una cierta fragilidad económica pero de otro lado, como hemos visto, la cuantía de los salarios no es muy elevada en muchos casos. De cualquier modo, la omisión de la obligada cláusula no supone que el “descuelgue” no pueda llevarse a cabo, sino simplemente la aplicación del régimen subsidiario del art. 83.2 ET.

Cuando se regula expresamente el “descuelgue”, en algunas ocasiones se repite la ambigua formulación legal de la causa del art. 83.2 (empresas cuya estabilidad económica podría verse dañada por la aplicación del régimen salarial)⁴⁰⁷, o no se indica causa alguna⁴⁰⁸ –de manera que habría de aplicarse esta misma formulación–; no obstante, lo más habitual es que la causa se defina de manera restrictiva respecto a la

Oficinas Valencia/2005 y CC Oficinas Jaén/2005 se refieren a “condiciones” y el primero enumera además diversas partidas retributivas, con cláusula de apertura. Con mayor ambigüedad, CC Oficinas Valladolid/2003, CC Banca/2005 y CC Cooperativas de Crédito/2005, se refieren a “mejoras”; CC Financieras/2005 (respecto a condiciones más beneficiosas) introduce la palabra “condiciones”.

⁴⁰⁴ CC Oficinas Baleares/2003, CC Oficinas Cataluña/2004. Respecto a las mejoras legales o reglamentarias, CC Financieras/2005.

⁴⁰⁵ CC Oficinas Madrid/2005.

⁴⁰⁶ CC Oficinas A Coruña/2003, CC Oficinas Navarras/2005, CC Oficinas Baleares/2003, CC Oficinas Cataluña/2004, CC Oficinas Palencia/2005, CC Oficinas Valladolid/2003, CC Oficinas Bizkaia/2005, CC Oficinas Guipúzcoa/2002, CC Oficinas Albacete/2004, CC Oficinas Alicante/2003, CC Oficinas Cádiz/2005, CC Oficinas Granada/2005, CC Oficinas Jaén/2005, CC Mediadores de Seguros/2006, CC Cajas de Ahorros/2003, CC Financieras/2005

⁴⁰⁷ CC Oficinas Guipúzcoa/2002, CC Oficinas Bizkaia/2005.

⁴⁰⁸ CC Oficinas A Coruña/2003.

noción del ET, exigiendo una situación de crisis de empresa, pérdidas o incluso pérdidas reiteradas⁴⁰⁹.

Normalmente, el procedimiento no se regula de manera muy detallada; a veces se exigen determinados requisitos procedimentales como la solicitud escrita, la presentación de documentos (referidos de manera general o específica) la previsión de un informe de auditores para el caso de que exista discrepancia⁴¹⁰, o incluso la presentación de “planes de viabilidad”.

Una cláusula tipo presente en algunos convenios genéricos⁴¹¹ establece un procedimiento algo más detallado que exige, en primer lugar, la comunicación a la Comisión Paritaria⁴¹²; en segundo lugar, negociaciones entre la empresa y los representantes de los trabajadores; en tercer lugar, se señala que en caso de desacuerdo podrá intervenir la Comisión Paritaria por mayoría de las dos representaciones; en último término, se indica la posibilidad de acudir al procedimiento autonómico de resolución extrajudicial de conflictos. Esta intervención subsidiaria de la Comisión Paritaria –que aparece también en el régimen del ET- se prevé asimismo en otros convenios, ya sea para el caso de que no se llegue a un acuerdo⁴¹³ o para el supuesto de inexistencia de representantes⁴¹⁴. En otros casos se prevé, sin embargo, que la competencia para acordar el descuelgue pertenece exclusivamente a la Comisión Paritaria⁴¹⁵, lo que parece más adecuado para un contexto de pequeñas empresas, dado que, no sólo es difícil que puedan existir órganos de representación unitaria, sino que, además, los órganos eventualmente existentes pueden operar con ciertas disfuncionalidades que hacen poco aconsejable que se remita a ellos la posibilidad de inaplicar una norma; otra posibilidad es que la Comisión Paritaria sea competente para

⁴⁰⁹ CC Oficinas Navarra/2005 (pérdidas reiteradas), CC Oficinas Baleares/2003 y Cataluña/2004 (pérdidas o crisis de empresa), CC Oficinas Palencia/2005, CC Seguros/2005 y CC Mediadores de Seguros/2006 (déficit o pérdidas en 2 años), CC Oficinas Valladolid/2003, Albacete/2004 y Jaén/2005 (déficit o pérdidas), CC Oficinas Alicante/2003 (descensos de facturación o resultados en los dos últimos ejercicios), CC Oficinas Cádiz/2005 (pérdidas), CC Financieras/2005 (pérdidas durante dos ejercicios consecutivos o tres alternos en 5 años); CC Cajas de Ahorros/2003 (situación económica negativa, que a nuestro juicio implica pérdidas).

⁴¹⁰ Por ejemplo, CC Oficinas Palencia/2005, CC Financieras/2005, CC Seguros/2005, CC Mediadores de Seguros/2006; siguiendo una cláusula tipo muy extendida en diversos sectores, este informe de auditores se sustituirá por la documentación precisa en las empresas de menos de 25 trabajadores.

⁴¹¹ CC Oficinas Baleares/2003, CC Oficinas Cataluña/2004; CC Oficinas Bizkaia/2005, sin comunicación previa a la Comisión y resultando obligatorio el sometimiento al PRECO y el laudo dictado en su seno. De manera similar, sin la posibilidad de intervención de la Comisión Paritaria, CC Oficinas Guipúzcoa/2002.

⁴¹² Otros convenios establecen también esta obligación de comunicación a la Comisión Paritaria (a veces en un plazo determinado desde la publicación del convenio) cuando el procedimiento se lleva a cabo a través de un acuerdo de empresa; así, CC Mediadores de Seguros/2006, CC Seguros/2005.

⁴¹³ CC Oficinas Jaén/2005, en 20 días.

⁴¹⁴ CC Oficinas Navarra/2005.

⁴¹⁵ CC Oficinas Valladolid/2003 (con exigencia de aprobación unánime), CC Oficinas Cádiz/2005, CC Oficinas Alicante/2003, CC Albacete/2004. En CC Oficinas A Coruña/2003 se hace referencia a la Comisión Paritaria o a los mecanismos del AGA; aunque la redacción es algo confusa, entendemos que se trata de una opción de las empresas. Aunque se remite a las “partes”, entendemos que CC Oficinas Palencia/2005 no se refiere a la Comisión Paritaria sino al acuerdo de empresa; la cuestión queda confusa en CC Financieras/2005, probablemente porque se han adherido dos cláusulas tipo incompatibles entre sí: los tres primeros párrafos establecen un procedimiento en el que interviene y resuelve la Comisión Paritaria, mientras que los tres siguientes parecen referirse a los representantes de los trabajadores; a nuestro juicio, debe prevalecer la primera opción, que en la literalidad del convenio resulta más clara.

señalar la oportunidad del descuelgue y la representación de los trabajadores el órgano adecuado para pactar el incremento⁴¹⁶.

No es muy habitual que se determine con exactitud cuál puede ser el objeto del acuerdo de inaplicación del régimen salarial, de manera que en general se mantiene la ambigüedad del régimen legal –que, en alguna ocasión, incluso se incrementa-; algunos convenios, sin embargo, determinan expresamente que la inaplicación se refiere al aumento salarial⁴¹⁷ o a una cierta parte de éste⁴¹⁸.

6.6. Devengo y pago

La práctica inexistencia de previsiones sobre devengo y pago del salario

Rara vez los convenios analizados se preocupan por la materia del **devengo y pago** del salario. Ello se debe seguramente a que esta cuestión se prefiere dejar a las particularidades y prácticas propias de cada empresa (mientras que todos los convenios objeto de estudio son sectoriales).

Aún así, de manera aislada, algunos convenios establecen previsiones al respecto; así, por ejemplo, en algún caso se prevé que el pago debe realizarse el último día hábil de cada mes⁴¹⁹; que puedan establecerse períodos de devengo inferiores al mes (nunca superiores, lo que hubiera sido contrario a la Ley), es decir, por quincenas, decenas o semanas por acuerdo de empresa, pacto individual o aceptación de la Comisión Paritaria⁴²⁰. No es común que se repita en los convenios colectivos la norma legal relativa a los anticipos por el trabajo realizado, aunque sí puede apreciarse esta repetición en algún caso⁴²¹; lo que sí es relativamente habitual es la previsión de “anticipos” por el trabajo no realizado (que en realidad tienen la naturaleza de préstamos, por lo que se analizarán en sede de protección y asistencia social)⁴²².

7. TIEMPO DE TRABAJO

7.1 Cómputo de la jornada de trabajo

La regulación del tiempo de trabajo constituye, junto con la retribución, la materia “estrella” objeto de atención la negociación colectiva, de tal manera que es prácticamente imposible encontrar una norma convencional que no aluda a ellas. Jornada y salario determinan las prestaciones básicas del sinalagma obligacional de la

⁴¹⁶ CC Cajas de Ahorros/2003.

⁴¹⁷ CC Oficinas Palencia/2005, CC Oficinas Valladolid/2003, CC Oficinas Guipúzcoa/2002. CC Cajas de Ahorros/2003 menciona la “adecuación del incremento”; CC Financieras/2005 la “fijación del aumento”, CC Seguro/2005 y Mediadores de Seguros/2006, “porcentajes de aumento salarial”.

⁴¹⁸ CC Oficinas Cádiz/2005 se refiere al 50% del incremento.

⁴¹⁹ CC Oficinas Madrid/2005, CC Oficinas Valencia/2005 “como regla general” los salarios se devengarán mensualmente y el pago se realizará el último día hábil.

⁴²⁰ CC Oficinas Madrid/2005.

⁴²¹ CC Oficinas Cajas de Ahorros/2003.

⁴²² El supuesto de CC Cooperativas de Crédito/2005 tiene una naturaleza mixta, puesto que se refiere a un anticipo del 100% de la mensualidad en curso (de manera que la proporción entre préstamo y anticipo dependerá de la fecha de solicitud), pero se asemeja más al régimen del anticipo.

relación de trabajo y no es de extrañar, por ello, que ocupe un lugar destacadísimo en el contenido de cualquier convenio colectivo. Si a ello añadimos que la tendencia de la legislación laboral en los últimos años ha sido la de abrir cada vez mayores espacios a la negociación colectiva en la ordenación del tiempo de trabajo, evidentemente sin olvidar la fijación de algunos mínimos inherentes al carácter tutelar del Derecho del Trabajo, el resultado no puede ser otro que el de la singular y destacada posición de la jornada de trabajo dentro del contenido convencional.

Una clara preferencia por el cómputo anual...

De entrada, el art. 34.1 ET remite la fijación de la duración de la jornada de trabajo a lo pactado en convenios colectivos o contratos de trabajo, siempre que no se exceda de las 40 horas de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual. Dentro de estos límites legales, los convenios de oficinas y despachos optan mayoritariamente por el establecimiento de la jornada máxima en cómputo anual, arco referencial que incrementa notablemente las facultades empresariales de adaptación de la fuerza y el tiempo de trabajo a los cambios organizativos y, con ello, la gestión flexible de la jornada laboral. La cuantía exacta de horas anuales de trabajo efectivo varía, lógicamente, de un convenio a otro, oscilando, en los convenios genéricos de oficinas y despachos, entre un mínimo de 1.733 horas⁴²³ y un máximo de 1.826 horas y 27 minutos⁴²⁴ –es decir, lo que corresponde a 40 horas semanales de promedio-. Traducido a parámetros semanales, el promedio de la jornada ronda en torno a las 38,9 horas, si bien suele existir, como enseguida comentaremos, una gran diferencia entre la jornada de trabajo aplicable en la temporada de invierno y la que corresponde al período estival, muy cercana en este caso a las 35 horas semanales. En cualquier caso, se observa una propensión importante de los convenios del sector hacia la reducción paulatina de la jornada laboral, pues no son infrecuentes los ejemplos de convenios que prevén jornadas máximas de trabajo diversas, progresivamente menores, para cada uno de los años de su vigencia⁴²⁵.

Por su parte, como cabía esperar, la jornada máxima anual prevista en los convenios del subsector de entidades financieras es sensiblemente inferior, fluctuando entre un mínimo de 1680 horas⁴²⁶ y un máximo de 1736 horas⁴²⁷; lo que, traducido a términos medios semanales, significa aproximadamente unas 37,4 horas. No obstante, la jornada establecida en el convenio sectorial estatal –categoría a la que pertenecen todos los convenios de este subsector- deja siempre a salvo las eventuales jornadas inferiores

⁴²³ Art. 13 CC Oficinas Granada/2005.

⁴²⁴ Art. 8 CC Oficinas Las Palmas/2002.

⁴²⁵ Art. 21 CC Oficinas Teruel/2004 (1782 h., 1774 h., 1766 h. y 1756 h.); art. 14 CC Oficinas Ávila/2004 (1778 h., 1774 h. y 1770 h.); art. 14 CC Oficinas Albacete/2005 (1800 h. y 1795 h.); art. 27 CC Oficinas Cataluña/2004 (1780 h. y 1772 h.); art. 15 CC Oficinas Zaragoza/2004 (1772 h. y 1766 h.); art. 14 CC Oficinas Guipúzcoa/2001 (1766 h. y 1758 h.); art. 15 CC Oficinas Burgos/2004 (1773 h., 1772 h., 1768 h. y 1764 h.).

⁴²⁶ Art. 31.1 CC Cajas de ahorros/2003, que añade que de las 1680 hora anuales de trabajo efectivo, 15 se destinarán a formación.

⁴²⁷ Art. 33 CC Mediadores de seguros/2006, sin que se incluyan en el cómputo los días de vacaciones, de libranza, las fiestas nacionales y las locales. Por su parte, el art. 16.1 CC Financieras/2005, establece una jornada anual para 2005 de 1726 horas, y para 2006 de 1718 horas; el art. 14.1 CC Cooperativas de crédito/2005, el art. 45.1 CC Seguros/2004 y el art. 25.1 CC Banca/2005 fijan una jornada anual de 1700 horas.

que puedan existir en las empresas⁴²⁸, lo que parece demostrar que es algo que debe acontecer con cierta frecuencia. En alguna ocasión la norma convencional del subsector de entidades financieras, dentro de los límites generales de la jornada anual prevista, remite expresamente al contrato individual la regulación de la jornada y horario del personal vinculado por contratos temporales, a tiempo parcial, en prácticas o para la formación, al tiempo que permite el establecimiento de jornadas singulares por acuerdo entre las partes en determinados supuestos (extranjero, oficina de cambio de moneda, tesorería, mercado de capitales, target)⁴²⁹.

...que no impide la contemplación de módulos semanales...

La clara opción en favor del arco referencial anual a la hora de establecer la jornada máxima de trabajo no obsta a que determinados convenios, especialmente los pertenecientes al grupo de convenios genéricos de oficinas y despachos, incluyan también en sus previsiones límites y regulaciones del tiempo de trabajo que utilizan como parámetro temporal el semanal o el diario. En tal sentido, las normas convencionales de este sector muestran una nítida inclinación a diferenciar entre el régimen del tiempo de trabajo aplicable en los meses de invierno y el correspondiente al período de verano, lo que se articula básicamente a través de la instauración de jornadas máximas de trabajo semanales distintas para cada estación, superiores en la temporada invernal y más reducidas –ligado, sobre todo, a la habitual implantación de la jornada intensiva- durante los meses de verano.

...pero que reduce a lo meramente testimonial el parámetro diario

El que cuenta con una recepción muy marginal es el baremo diario, que sólo en cinco de los convenios genéricos de oficinas y despachos aparece expresamente citado; en dos ocasiones para elevar a imperativa la regla estatutaria de que la jornada diaria no puede exceder de las 9 horas⁴³⁰; en un segundo supuesto para distribuir las 40 horas semanales de trabajo efectivo en 8 horas diarias⁴³¹; en una tercera ocasión para prohibir el fraccionamiento de las jornadas diarias de trabajo iguales o inferiores a 4 horas⁴³²; y, en el último caso, para articular la ordenación de la jornada máxima anual a través de la fijación de un límite diario de 8 horas durante 7 meses y de 7 horas durante 4 meses⁴³³. En el resto de los supuestos se opta por la combinación del baremo anual y el semanal como fórmula de concreción de la jornada de trabajo más apropiada a la gestión flexible y la aplicación irregular del tiempo de trabajo.

7.2 Horas extraordinarias

Una apuesta por la supresión de las horas extraordinarias...

⁴²⁸ Art. 31.1 CC Cajas de ahorros/2003; art. 33.2 CC Mediadores de seguros/2006; art. 16.3 CC Financieras/2005; art. 45.1 CC Seguros/2004.

⁴²⁹ Art. 31.6 y 7 CC Cajas de ahorros/2003.

⁴³⁰ Art. 12 CC Oficinas Huelva/2005 y art. 14 CC Oficinas Ávila/2004.

⁴³¹ Art. 18 CC Oficinas Almería/2003.

⁴³² Art. 15 CC Oficinas Vizcaya/2003.

⁴³³ Art. 13 CC Oficinas Granada/2005.

La regulación de la norma estatal relativa a las horas extraordinarias se ve enriquecida por los convenios analizados, especialmente por los de entidades financieras y en menor medida por los genéricos de oficinas y despachos⁴³⁴, en términos frecuentemente más amplios que los representados por las remisiones contenidas en el art. 35 ET a la negociación colectiva en materia de abono de las horas extraordinarias y obligatoriedad de su realización. Probablemente lo más llamativo de las previsiones convencionales sea su apelación asidua a razones de política de empleo para justificar la tendencia constante a la supresión de las horas extraordinarias⁴³⁵. En los convenios de entidades financieras la consecución de ese objetivo se realiza a través de la distinción de las horas extraordinarias en diversos grupos según su naturaleza. Así, respecto a las denominadas horas extraordinarias habituales el criterio general suele ser el de su supresión⁴³⁶ o, en ocasiones, su reducción progresiva⁴³⁷; por el contrario, y como es lógico prever, para las horas extraordinarias por fuerza mayor o para reparar siniestros u otros daños urgentes, la regla es justamente la de su realización⁴³⁸. Las normas convencionales genéricas de oficinas y despachos, por su parte, sólo en algunas ocasiones recogen la diferenciación apuntada⁴³⁹ pero cuando no lo hacen siguen apostando por la supresión de las horas extraordinarias como medida general⁴⁴⁰.

...pero manteniendo las ocasionadas por puntas de producción

Entre los dos polos anteriores se sitúan las horas extraordinarias necesarias para hacer frente a períodos punta de producción no previsibles, ausencias imprevistas o cambios de turno⁴⁴¹, en relación a las cuales los convenios del subsector de entidades financieras -y los genéricos de oficinas y despachos que clasifican las horas extraordinarias en atención a su diversa naturaleza- optan por su mantenimiento con la significativa salvedad de que no sea posible la cobertura de la necesidad de mano de obra vía contratación temporal o a tiempo parcial⁴⁴².

⁴³⁴ Pues sólo la mitad de los convenios genéricos de oficinas y despachos contienen estipulaciones en la materia.

⁴³⁵ Art. 18 CC Financieras/2005 y art. 20 CC Banca/2005, “conscientes las partes de la grave situación de paro existente, y con el objeto de favorecer la creación de empleo, convienen en reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias...”; art. 50.2 CC Seguros/2004, “en atención a razones de política de empleo, se acuerda que en ningún caso el valor de la hora extraordinaria sea superior al valor de la hora ordinaria, cuando se opte por la retribución de la misma”; art. 49 CC Oficinas Valencia/2005, “conscientes ambas partes de la grave situación de paro existente, y con el objetivo de favorecer la creación de empleo, únicamente se podrán realizar horas extraordinarias estructurales”; art. 18 CC Oficinas Jaén/2005, “ambas partes, dada la situación de paro existente en la provincia, se comprometen a la eliminación, en lo posible, de las horas extraordinarias”.

⁴³⁶ Art. 18 CC Financieras/2005.

⁴³⁷ Art. 20 CC Banca/2005.

⁴³⁸ Art. 18 CC Financieras/2005; art. 20 CC Banca/2005; art. 50.4 CC Seguros/2004; art. 36.3 CC Mediadores de seguros/2006.

⁴³⁹ Art. 18 CC Oficinas Salamanca/2004; art. 28 CC Oficinas Cataluña/2004; art. 23 CC Oficinas Islas Baleares/2003.

⁴⁴⁰ Art. 11 CC Oficinas Granada/2005; art. 15 CC Oficinas Málaga/1992; art. 8 CC Oficinas Asturias/1996; art. 11 CC Oficinas Guipúzcoa/2001; art. 9 CC Oficinas Murcia/2006; art. 18 CC Oficinas Jaén/2005.

⁴⁴¹ Calificadas en ocasiones como horas extraordinarias estructurales (art. 33 CC Cajas de ahorros/2003; art. 50.4 CC Seguros/2004).

⁴⁴² Art. 18 CC Financieras/2005; art. 20 CC Banca/2005; art. 50.4 CC Seguros/2004; art. 36.3 CC Mediadores de seguros/2006.

La compensación de las horas extraordinarias: aparente paridad entre el descanso compensatorio y el abono en metálico con recargo

La llamada del art. 35.1 ET a la negociación colectiva para que determine si las horas extraordinarias se compensarán con tiempo equivalente de descanso retribuido o, por el contrario, se abonarán en una determinada cuantía no inferior a la hora ordinaria, cuenta entre los convenios del sector estudiado con una amplia respuesta. Si bien no faltan las normas convencionales que remiten a la legislación vigente, lo más habitual es la existencia de estipulaciones sobre el particular, impidiéndose así el juego supletorio de las previsiones estatutarias. En cómputo global, y en lo que concierne al subsector de las entidades financieras, el estudio arroja un resultado casi igualitario en lo que concierne a las diversas opciones de la negociación colectiva; aproximadamente la tercera parte de los convenios renuncian a un pronunciamiento expreso sobre la cuestión⁴⁴³; casi otra tercera parte se inclina por el descanso compensatorio⁴⁴⁴; y algo más del tercio final establece el abono de las horas extraordinarias en metálico⁴⁴⁵. Por el contrario, los convenios genéricos de oficinas y despachos muestran una acusada propensión a la reiteración de la opción legal entre compensar las horas extraordinarias con tiempo de descanso, normalmente en cuantía superior a la representada por las horas extraordinarias realizadas, o mediante la correspondiente retribución económica, habitualmente incrementada en porcentajes de cuantías variadas⁴⁴⁶.

Un recargo en la retribución de las horas extraordinarias que a veces recuerda la Ordenanza

En la elección del abono de las horas extraordinarias con una determinada cuantía económica lo habitual es establecer un cierto incremento sobre el valor de la hora ordinaria. Tal recargo se fija en ocasiones en unos porcentajes cuya originalidad y forma de establecimiento parece tener su fundamento en las antigua Ordenanza de 1972⁴⁴⁷, significativamente en lo que respecta a los convenios genéricos de oficinas y despachos. Así, en sentido similar a la que indicaba la Ordenanza, se prevén recargos

⁴⁴³ Art. 15 CC Cooperativas de crédito/2005.

⁴⁴⁴ Art. 50.2 CC Seguros/2004 y art. 36.2 CC Mediadores de seguros/2006, dentro de los 4 meses siguientes a su realización, salvo que otra cosa se hubiera convenido al respecto.

⁴⁴⁵ Art. 20 CC Banca/2005; art. 32 CC Cajas de ahorros/2003; art. 18 CC Financieras, si bien se contempla la posibilidad de que por mutuo acuerdo entre trabajador y empresario se compensen las horas extraordinarias por tiempo equivalente de descanso.

⁴⁴⁶ Art. 18 CC Oficinas Salamanca/2004 (retribución o descanso con baremo del doble por hora extraordinaria); art. 10 CC Oficinas Huelva/2005 (retribución o descanso por hora extraordinaria de 1,75 h.); art. 12 CC Oficinas Navarra/2005 (retribución o descanso equivalente –con recargo del 25%- o descanso de 1 hora y 27 minutos por cada hora si se trata de festivo); art. 49 CC Oficinas Valencia/2005 (retribución o descanso equivalente o superior si son horas extraordinarias ejecutadas en domingos o festivos); art. 8 CC Oficinas La Coruña/2003 (retribución o descanso de 1 hora y 45 minutos por cada hora extraordinaria); art. 28 CC Oficinas Cataluña/2004 (criterio preferente tiempo de descanso en el plazo de 3 meses, subsidiariamente retribución con recargo del 50%); art. 9 CC Oficinas Murcia/2006 (retribución o descanso equivalente a elección de la empresa); art. 13 CC Oficinas Albacete/2005 (abonadas o compensadas con descanso dentro de los 12 meses, la mitad de las horas decide el empresario y la otra mitad de mutuo acuerdo); art. 21 CC Oficinas Zaragoza/2004 (retribución o descanso equivalente); art. 23 CC Oficinas Islas Baleares/2003 (criterio preferente, tiempo libre retribuido en un plazo de 3 meses, subsidiariamente retribución).

⁴⁴⁷ El art. 31 de la Ordenanza de 1972 señala que la realización de las horas extraordinarias se retribuirá con los siguientes porcentajes: 30% para las dos primeras, 50% para las siguientes y 140% para las realizadas en domingo y festivo.

económicos en cuantía diferente en atención al concreto día de la semana en que se realizan y al número de las que se ejecutan⁴⁴⁸.

Una expresa obligación de información a los representantes de los trabajadores

Además de las menciones ya señaladas, y al margen de algunas reiteraciones de las disposiciones legales en lo que al régimen jurídico de las horas extraordinarias afecta⁴⁴⁹, los convenios examinados, fundamentalmente los de entidades financieras, suelen recoger cláusulas específicas de control sobre la realización de las horas extraordinarias. Entre ellas, las más habituales, son las que establecen la obligación de la empresa de informar por escrito y mensual o trimestralmente a los representantes del personal sobre el número de horas extraordinarias realizadas, sus causas y, en su caso, la distribución por departamentos o secciones⁴⁵⁰.

7.3 Distribución: horario de trabajo. Calendario

La diferente jornada de trabajo en los meses de verano y en el resto del año; la preferencia por la jornada intensiva en la temporada estival...

Una de las notas más características de la regulación del tiempo de trabajo en los convenios genéricos de oficinas y despachos es la diferenciar entre la jornada de trabajo y la distribución horaria aplicable durante la temporada estival, entendiendo por tal la que discurre entre junio y septiembre –con variaciones puntuales según convenio-, y la que corresponde a la época de invierno, que comprendería el resto de los meses del año. Para la primera es muy común establecer la fórmula de la jornada continuada o intensiva, con horario de mañana y repartida de lunes a viernes. Por el contrario, y en

⁴⁴⁸ Art. 18 CC Oficinas Salamanca/2004, establece un recargo del 100% para las horas extraordinarias realizadas en días laborables y un 150% para las realizadas en festivos y domingos; art. 6 CC Oficinas Santa Cruz de Tenerife/1976, fija un recargo del 40% para las dos primeras horas, el 50% para las siguientes y el 140% para las realizadas en domingos y festivos; art. 12 CC Oficinas Navarra/2005, señala un recargo del 35% para las horas extraordinarias realizadas en día laborable y un 45% para las ejecutadas en festivo; art. 49 CC Valencia/2005, establece un recargo del 75% en caso de día laborable y de un 100% para las horas extraordinarias realizadas en domingos o festivos; art. 17 CC Oficinas Cádiz/2005, establece un recargo general del 50% sobre el valor de la hora ordinaria; art. 10 CC Oficinas Huelva/2005, prevé un recargo del 75% sobre la hora ordinaria; art. 28 CC Oficinas Cataluña/2004, establece un recargo del 50%; art. 18 CC Oficinas Jaén/2005, fija un recargo del 75% sobre el valor de la hora ordinaria; art. 21 CC Oficinas Zaragoza/2004, señala un recargo del 40% sobre la hora ordinaria; art. 23 CC Oficinas Islas Baleares/2003, fija un recargo del 50% sobre el valor de la hora ordinaria; art. 8 CC Oficinas La Coruña/2003, establece un recargo del 75% sobre la hora ordinaria. Por su parte, el art. 18 CC Financieras/2005, aplica un 35% sobre el valor de la hora ordinaria; el art. 20 CC Banca/2005 y el art. 32 CC Cajas de ahorros/2003, fijan un incremento del 75% sobre el valor de la hora ordinaria.

⁴⁴⁹ Abono (art. 11 CC Oficinas Granada/2005); número máximo de horas extraordinarias, prohibición de horas extraordinarias a menores de 18 años (art. 9 CC Oficinas Murcia/2006); número máximo de horas extraordinarias, cotización de las horas extraordinarias (art. 18 CC Financieras/2005); límite de horas extraordinarias, retribución (art. 15 CC Cooperativas de crédito/2005); número máximo de horas extraordinarias, carácter voluntario, registro diario de horas extraordinarias (art. 20 CC Banca/2005); prohibición de realización de horas extraordinarias a los menores, número máximo de horas extraordinarias, registro diario de horas extraordinarias, carácter voluntario, prohibición de horas extraordinarias en período nocturno (art. 32 CC Cajas de ahorros/2003); prohibición de realización de horas extraordinarias en trabajos nocturnos, cotización (art. 50 CC Seguros/2004); cotización (art. 36.5 CC Mediadores de seguros/2006).

⁴⁵⁰ Art. 18 CC Financieras/2005; art. 20 CC Banca/2005; art. 50.5 CC Seguros/2004; art. 36.4 CC Mediadores de seguros/2006; art. 18 CC Oficinas Salamanca/2004; art. CC Oficinas Valencia/2005.

una interpretación derivada de la expresa mención de la posibilidad de instaurar la jornada intensiva sólo para determinados meses del año, en la época invernal se permite lo que se denomina como jornada partida, pero sin especificar nunca cual es el concreto horario que rige para ella. Lo cierto es que, en general, los convenios genéricos de oficinas y despachos parecen mostrarse bastante renuentes a recoger expresos horarios de trabajo, pues aunque cuando se consagra la jornada continuada en algunas ocasiones se hace mención explícita del mismo -de 8,00 h. a 14,00 h.⁴⁵¹, o de 8,00 a 15,00 h.⁴⁵²-, lo normal es imponer simplemente el horario de mañana sin mayores concreciones⁴⁵³. Evidentemente, ello favorece notablemente las facultades empresariales de adaptación organizativa y alteración del horario laboral.

...matizada por la tendencia de los convenios de entidades financieras de optar por el ámbito empresarial en cuestiones de horario

El carácter estatal de los convenios de entidades financieras incide directamente en el tratamiento y opción escogida en lo relativo a la distribución del tiempo de trabajo y el horario. El dato evidente de ser ésta una materia especialmente apta para su fijación a nivel de cada empresa, y la conciencia de los sujetos negociadores de tal hecho, hace que las previsiones sobre el particular tengan carácter necesariamente general y abierto y, sobre todo, se muestren bastante respetuosas con las decisiones que puedan adaptarse en el ámbito de la empresa sobre el tema⁴⁵⁴. Así, sin desviarse de esa natural preferencia de los convenios del sector por la jornada intensiva, especialmente durante la época estival –que discurre en los convenios de este subsector entre los meses de mayo/junio a septiembre⁴⁵⁵-, no faltan cláusulas convencionales que establecen la jornada partida de forma alternativa⁴⁵⁶, o incluso como criterio general, básicamente en el ámbito de las aseguradoras⁴⁵⁷ -lo que es comprensible dada su específica actividad-, y, sobre todo, frecuentes estipulaciones que aluden a las distintas vías y posibilidades de fijación de una distribución del tiempo de trabajo diversa a la prevista en el convenio nacional.

Sobre el particular conviene realizar algunas consideraciones al objeto de lograr un correcto entendimiento de las posibilidades de la negociación colectiva de formular esta clase de previsiones y del modo en que, en su caso, ha de llevarse a cabo. Así, algunos convenios, en el contexto del art. 83.2 ET, parecen ofrecer una regulación marco de la materia, fijando reglas generales sobre la distribución del horario y el nivel

⁴⁵¹ Art. 9 CC Oficinas Jaén/2005.

⁴⁵² Art. 14 CC Oficinas Albacete/2005, art. 5 CC Oficinas Cáceres/2005, art. CC Oficinas Alicante/2003.

⁴⁵³ Art. 14 CC Oficinas Ávila/2004, art. 18 CC Oficinas Almería/2003

⁴⁵⁴ Art. 16.4 CC Financieras/2005: “la jornada se distribuirá tomando como referencia el horario de trabajo actualmente en vigor pactado en cada empresa afectada por el convenio”. Art. 45.7 CC Seguros/2004: “con carácter general, el horario de trabajo será en jornada partida... No obstante, se mantendrá la jornada continua en aquellas empresas que la vienen realizando”. Art. 33.4 CC Mediadores de seguros/2006: “el horario será establecido en cada centro de trabajo o empresa...”.

⁴⁵⁵ Art. 14.2 CC Cooperativas de crédito/2005 y art. 25.2 CC Banca/2005 (De lunes a viernes, de 8,00 h. a 15,00 h.; Sábados: de 8,00 h. a 13,30 h.); arts. 32 y 33 CC Cajas de ahorros (del 1 de octubre al 30 de abril: L,M,X y V de 8,00 h. a 15,00 h.; J, de 8,00 h. a 14,30 h. y de 16,30 h. a 20,00 h. Del 1 de mayo al 30 de septiembre: La V, de 8,00 h. a 15,00 h.); art. 14.2 (del 1 de junio al 30 de septiembre: L a V, de 8,00 h. a 15,00 h.; resto del año: L a J, de 8,00 h. a 17,00 h. y V, de 8,00 h. a 15,00 h.).

⁴⁵⁶ Art. 14.3 CC Cooperativas de crédito/2005 y art. 25.3 CC Banca/2005, si bien señalan que el horario partido será voluntario y se ofrecerá por cada empresa a los empleados que estimen conveniente, aunque las aceptaciones recibidas no podrán aplicarse en más del 25% de los centros de trabajo de casa empresa ni suponer más del 25% de los empleados de cada entidad.

⁴⁵⁷ Art. 45.7 CC Seguros/2004.

concreto en el que éste se determina en última instancia; nivel al que, no obstante, se le ofrecen diversas pautas y recomendaciones⁴⁵⁸. O bien, para centros específicos o categorías determinadas de trabajadores, se permite que mediante acuerdo entre la empresa y los representantes del personal o por propia iniciativa de la empresa se establezca una distribución de la jornada u horario diverso al señalado con carácter general por el convenio estatal⁴⁵⁹. Sin embargo, en otras ocasiones la redacción convencional es algo distinta, prestándose a confusiones y, sobre todo, posibilitando interpretaciones incompatibles con las previsiones legales. A título de ejemplo, en algún supuesto concreto, tras sentar la premisa de que la jornada laboral se distribuirá tomando como referencia el horario de trabajo en vigor *pactado* en cada *empresa* afectada por el convenio, se indica, a continuación, que para la *modificación* de dicho horario será precisa la negociación con la representación legal de los trabajadores o, en su defecto, se someterá a la *Comisión Paritaria del convenio nacional*⁴⁶⁰. Probablemente con tal redacción no se pretenda estipular algo diferente a lo que acabamos de comentar como alternativa legítima pero hay que tener presente que si por horario pactado a nivel de empresa se entiende el horario previsto en el convenio colectivo aplicable a la empresa, las vías de alteración de lo establecido en convenio estatutario no son las indicadas por el convenio nacional. En primer lugar, el art. 84 ET jugaría en contra de la afectación de lo dispuesto en el convenio de empresa por lo estipulado posteriormente en el estatal; y, en segundo lugar, podría pensarse que las modificaciones de horario establecidas en convenios estatutarios sólo podrán producirse, ex art. 41.2 ET por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores de la misma, sin que, en su defecto, sea viable su suplencia por la decisión de la Comisión Paritaria del convenio de ámbito superior; no obstante, ha de tenerse en cuenta que el propio convenio colectivo es soberano a los efectos de decidir cual es el grado de vinculabilidad de las condiciones establecidas en las mismas, puede por tanto fijar sus propios procedimientos de modificación de lo pactado en el mismo, de modo que en gran medida los procedimientos del art. 41 ET se convierte en reglas supletorias alterables por el convenio colectivo de referencia. En cualquier caso, como apuntábamos más arriba, lo que probablemente quiere indicar la cláusula convencional comentada es que la fijación de horario se lleva a cabo tomando como referencia y respetando el vigente en la empresa en el momento de aparición del convenio nacional; horario que, a tales efectos, es el establecido por el convenio nacional, de tal manera que para su modificación será preciso, en los términos del art. 41.2 ET, el acuerdo con la representación legal de los trabajadores o, y esto ya no lo indica el precepto estatutario, en su defecto, se someterá a la decisión de la Comisión Paritaria. Obsérvese que en esta interpretación estamos analizando algo diverso, cual es la viabilidad de que la modificación de las condiciones pactadas en el convenio colectivo nacional se pueda producir, si no se alcanza el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, por medio de la decisión de la Comisión Paritaria del convenio que se quiere alterar. Los términos expuestos del art. 41.2 ET no son obstáculo a ello y el respeto al legítimo poder negociador y de decisión de los sujetos colectivos a los que en última instancia se va a aplicar la modificación acordada tampoco se opondría a ello, pues residenciar la decisión en la Comisión Paritaria del convenio no es sino otorgar el

⁴⁵⁸ Véase art. 45. 8 CC Seguros/2004 y art. 33.4 CC Mediadores de seguros/2006;

⁴⁵⁹ Véase art. 16.4 CC Cooperativas de crédito/2005 y art. 25.4 Banca/2005.

⁴⁶⁰ Art. 16.4 CC Financieras/2005.

poder dirimente a quien en suma, y legitimado para ello, ha negociado la previsión que se pretende alterar⁴⁶¹.

El descanso para el “bocadillo”: ¿trabajo efectivo?

La habitual presencia en los convenios genéricos de oficinas y despachos de cláusulas que establecen la jornada continuada de trabajo exige tener muy presente la prescripción del art. 34.4 ET, a tenor de la cual siempre que la jornada diaria de trabajo exceda de seis horas, deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a 15 minutos; descanso cuya consideración o no como de trabajo efectivo la norma legal deja en manos de lo decidido por el convenio colectivo o contrato de trabajo. En este contexto, son más frecuentes de lo deseable los convenios genéricos de oficinas y despachos que pese a optar por el establecimiento de jornadas intensivas de duración superior a las 6 horas nada mencionan acerca de la necesaria interrupción de la misma, o que cuando lo hacen –generalmente recogiendo el mínimo legal de los 15 minutos⁴⁶², y sólo excepcionalmente mejorándolo con la cifra de los 20 minutos⁴⁶³-, omiten cualquier referencia a su consideración como de trabajo efectivo⁴⁶⁴, dejando así en manos del contrato individual la decisión sobre tal extremo.

En el subsector de entidades financieras la situación es algo diversa, pues aunque las previsiones expresas sobre la cuestión siguen sin ser muy abundantes –sólo en dos convenios hemos encontrado referencia-, sí que incorporan una opción definida respecto al tema; en un caso para considerar que en la jornada máxima anual están computados como trabajo efectivo los 15 minutos diarios de descanso obligatorio⁴⁶⁵ y en otro para establecer justamente lo contrario, a saber, que las interrupciones durante la jornada diaria con ocasión del denominado período de descanso o pausa de desayuno no se considerarán tiempo de trabajo efectivo, si bien mantendrán tal consideración en aquellas empresas en que así esté expresamente establecido⁴⁶⁶.

Mínimas referencias al calendario laboral...sin especificar si debe incorporar los horarios de trabajo

Las pocas referencias del art. 34.6 ET al calendario laboral no gozan de mayores especificaciones en los convenios genéricos de oficinas y despachos. Aunque no son muy escasos los que mencionan el tema, el tratamiento que se le da suele limitarse a reiterar el contenido del precepto estatutario⁴⁶⁷ –o a aludir sin más el calendario de la empresa⁴⁶⁸-, al que se adicionan ciertas indicaciones de carácter temporal, tales como que la exposición –o elaboración, según el convenio- del

⁴⁶¹ De todas formas se trata de una cuestión sumamente compleja en la que no sólo hay que realizar la interpretación de la correspondiente norma convencional sino también del alcance concreto del confuso art. 41.2 ET.

⁴⁶² Art. 18 CC Oficinas La Coruña/2003; art. 6 CC Oficinas Asturias/1996.

⁴⁶³ Art. 15 CC Oficinas Alicante/2003.

⁴⁶⁴ Art. 18 CC Oficinas La Coruña/2003. Sí recogen la consideración como trabajo efectivo del descanso de 15 minutos en jornada continuada el CC Oficinas Jaén/2005 (art.10), el CC Oficinas Pontevedra/1995 (art.), el CC Oficinas Asturias/1996 (art.6) y el CC Oficinas Alicante/2003 (art. 15).

⁴⁶⁵ Art. 25.1 CC Banca/2005.

⁴⁶⁶ Art. 45.3 CC Seguros/2004.

⁴⁶⁷ Art. 15.5 CC Oficinas Vizcaya/2003; art. 21.4 CC Oficinas Teruel/2006 y Resolución de 21 de diciembre de 2005 que publica el Calendario laboral para 2006 del Convenio colectivo de Oficinas y Despachos de la provincia de Teruel para los años 2004 a 2007.

⁴⁶⁸ Art. 14 CC Oficinas Ávila/2004.

calendario se realizará al inicio de cada año⁴⁶⁹, o antes del 31 de enero⁴⁷⁰, o dentro del mes siguiente a la publicación del convenio⁴⁷¹, o en el plazo de un mes a partir del día en que se conozca en su totalidad, por haberse publicado en el Boletín Oficial correspondiente, las festividades de cada año⁴⁷². Sólo en tres ocasiones el calendario laboral cuenta con una más vasta regulación en los convenios genéricos de oficinas y despachos. En una de ellas se detalla con cierta minuciosidad el objeto del calendario, a saber, determinar el número de jornadas efectivas de trabajo para dividir ese número de jornadas entre la jornada anual prevista y definir cuáles son las horas de trabajo efectivas de cada trabajador⁴⁷³; en otra, con similar función, se indica que el calendario recogerá la jornada laboral de trabajo para todo el año, contemplando los festivos⁴⁷⁴; y en la tercera, se establece un modelo de plantilla de calendario anual de trabajo personalizado para el cómputo anual de la jornada realizada, cuya revisión anual, al efecto de mantenerlo actualizado con los festivos establecidos oficialmente, se encomienda a la Comisión Paritaria⁴⁷⁵. Renuncian, pues, los convenios de este sector a colmar la laguna, cubierta en sentido negativo por la jurisprudencia⁴⁷⁶, que la derogación del art. 4 del RD 2001/1983 supuso respecto a la obligación empresarial de incluir o no en el contenido del calendario laboral los horarios de trabajo; lo que, unido a lo que hemos comentado acerca de la falta de concreción convencional de los horarios de trabajo en la denominada temporada de invierno, parece dejar en manos del contrato individual la determinación de tan crucial aspecto de la relación de trabajo.

Por su parte, las alusiones de los convenios de entidades financieras al calendario laboral son casi inexistentes, probablemente debido a la carácter estatal de estos convenios y al dato de haber optado, como acabamos de apuntar, por el nivel de empresa en la regulación de la distribución de la jornada laboral y el horario de trabajo. Salvo error u omisión, sólo dos de los convenios de este subsector mencionan el calendario anual, y lo hacen con carácter absolutamente instrumental, en tanto que en una ocasión aparece simplemente para indicar que la distribución de la jornada se hará adecuándose a los días de trabajo disponibles según el calendario anual⁴⁷⁷, y en la otra para reiterar la obligación del art. 34.6 ET de que un ejemplar del mismo se exponga en cada centro de trabajo⁴⁷⁸.

7.4 Jornadas especiales: horario nocturno, horario a turnos. Reducciones de jornada

Casi nula preocupación por el trabajo nocturno y a turnos...

Teniendo presente el tipo de actividad al que pertenecen los convenios estudiados no resulta en absoluto sorprendente que las disposiciones relativas al trabajo nocturno o, incluso, al trabajo a turnos brillen por su ausencia. Ninguno de los

⁴⁶⁹ Art. 8 CC Oficinas Jaén/2005.

⁴⁷⁰ Art. 15.5 Convenio Oficinas Vizcaya/2003.

⁴⁷¹ Art. 15 CC Oficinas Valladolid/2003.

⁴⁷² Art. 11 CC Oficinas Navarra/2005.

⁴⁷³ Art. 15.5 CC Oficinas Vizcaya/2003.

⁴⁷⁴ Art. 8 CC Oficinas Jaén/2005.

⁴⁷⁵ Art. 21.5 CC Oficinas Huesca/2006.

⁴⁷⁶ STS de 18 de septiembre de 2000, Ar. 8297.

⁴⁷⁷ Art. 16.2 CC Financieras/2005.

⁴⁷⁸ Art. 45.10 CC Seguros/2004.

convenios genéricos de oficinas y despachos recoge previsión alguna sobre el trabajo nocturno y las existentes respecto al trabajo a turnos se limitan, bien a exceptuar del régimen general fijado en materia de distribución de la jornada al personal que tenga establecido su trabajo a turnos⁴⁷⁹, bien a garantizar a los empleados de oficinas y despachos que presten servicios en turnos rotativos los mismos derechos que los demás trabajadores⁴⁸⁰, sin especificar en ninguno de ambos supuestos a qué tipo de personal se está aludiendo ni cuál es el régimen de trabajo aplicable al mismo. Probablemente la mención va dirigida a quienes en funciones de vigilante jurado o de portero llevan a cabo tareas que se realizan las veinticuatro horas del día o, cuando menos, todos los días de la semana.

Algo más ricos, pero sin grandes desarrollos, son los convenios de entidades financieras, que contemplan la posibilidad de implantar turnos de trabajo de tarde o noche, fuera del horario normal, pero sin que en tales casos se sobrepase en modo alguno la jornada máxima fijada para el resto del personal. Las plantillas de dichos turnos o bien se dotan con trabajadores contratados expresamente para un turno determinado o bien, en aplicación del art. 36.3 párrafo 2º ET, se utiliza el sistema de rotación⁴⁸¹. En otras ocasiones, parece preferirse la adscripción del trabajador a un turno concreto, lo que se articula distinguiendo entre turnos fijos y turnos rotatorios y ofertando las vacantes que se produzcan en los distintos turnos de día a los trabajadores en turno de noche que tendrán preferencia, según la antigüedad en el turno de noche, para ocuparlas⁴⁸². Conviene advertir que, aunque de la redacción del precepto convencional no queda del todo claro cómo y qué significa esa adscripción a un turno y la eventual existencia de turnos fijos, no parece posible, a tenor de lo dispuesto en el art. 36.3 párrafo 2º ET, que ello pueda conducir a que un trabajador esté en el turno de noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria. En cuanto a la programación y planificación de los turnos, los convenios de entidades financieras suelen garantizar al trabajador el conocimiento con un cierto período de antelación de la fecha en que deberá realizar cada uno, así como de las modificaciones que pudieran producirse en ella⁴⁸³.

Por lo que concierne al trabajo nocturno, las referencias de los convenios del subsector de entidades financieras se reducen al cumplimiento del mandato recogido en el art. 36.2 ET de fijar su retribución específica para los supuestos en los que el salario no se haya fijado atendiendo a que el trabajo es nocturno por su propia naturaleza o no se haya acordado su compensación por descanso. En tal sentido, en alguna ocasión se

⁴⁷⁹ “o que ejerza funciones de vigilancia” (art. 6 CC Oficinas Asturias/1996).

⁴⁸⁰ Art. 29 CC Oficinas Alicante/2003, que, además, establece la compensación horario para los trabajadores cuyos turnos coincidan en domingo y festivos de dos días laborables por jornada.

⁴⁸¹ Art. 34 CC Cajas de ahorros/2003.

⁴⁸² Art. 47.2 CC Seguros/2004. Otros convenios de este subsector que aluden simplemente a la posible existencia de trabajo a turnos son el CC Banca/2005, cuyo art. 25.4 establece que “subsistirá el sistema de turnos aplicable a los servicios mecanizados”, el art. 16.2 CC Financieras/2005 y el art. 16.4 CC Financieras/2005.

⁴⁸³ El art. 34 CC Cajas de ahorros/2003 señala que, en el caso de turnos por rotación, éstos serán programados por un período mínimo de tres meses, de forma que cualquier empleado no repita el turno hasta que haya completado el ciclo la totalidad de la plantilla sujeta a turno. En caso de cambio o modificación en la programación prevista, los interesados deberán conocerlos con una antelación mínima de diez días hábiles, salvo fuerza mayor. Por su parte, el art. 47.2 CC Seguros/2004 indica que la planificación de los turnos se comunicará con la mayor antelación posible a los trabajadores que los realicen, los cuales deberán tener conocimiento de los mismos con 90 días, como mínimo, de antelación (120 días a partir de enero de 2007).

remite la determinación exacta de tal retribución a la negociación a nivel de empresa, ofreciendo el convenio estatal una regulación de mínimos consistente en un incremento del 15% calculado sobre el sueldo base mensual, que llega hasta el 40% para los días 25 de diciembre y 1 de enero⁴⁸⁴. En otra ocasión es el propio convenio sectorial el encargado de determinar con carácter general la retribución específica del trabajo nocturno, cifrada en un 10% de los conceptos retributivos que le correspondan al trabajador o en el 25 % del salario base si esta cuantía fuese superior⁴⁸⁵.

...pero aparente gran interés por la conciliación de la vida laboral y familiar a través de las reducciones de jornada...

Las modificaciones introducidas en la normativa laboral por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras⁴⁸⁶, en particular por lo que a nosotros interesa las relativas a las reducciones de jornada por lactancia de un hijo menor de 9 meses y por razones de guarda legal y cuidado de familiares, han encontrado en los convenios del sector analizado una amplia repercusión. Más de la mitad de los convenios genéricos de oficinas y despachos y la totalidad de los convenios de entidades financieras contienen casi siempre, bien bajo un capítulo genérico titulado conciliación de la vida laboral y familiar, bien en determinados preceptos aislados repartidos a lo largo del contenido del convenio, alguna referencia a las prescripciones derivadas de los arts. 37.4, 5 y 6 ET. También abundantes, aunque con menor intensidad, son las menciones a las reducciones de jornada con motivo del nacimiento de hijos prematuros o que deban permanecer hospitalizados después del parto, reguladas en el art. 37.4 bis ET. Probablemente la razón no sea otra que la puramente temporal; el art. 37.4 bis ET fue añadido al Estatuto de los Trabajadores por la Ley 12/2001, y, por tanto, aún no ha transcurrido el tiempo suficiente para que su contenido cale en la actividad de los negociadores.

...que, sin embargo, no responde a las expectativas creadas...

Esta aparente preocupación por la regulación de las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar a través del instrumento de la reducción de jornada, sin embargo, no supera el más trivial *test* de calidad, pues su fuerza descansa exclusivamente en el plano de lo cuantitativo. Casi la totalidad de las menciones convencionales al tema en los convenios genéricos de oficinas y despachos se limitan a reproducir, con una literalidad en ocasiones insultante⁴⁸⁷, lo previsto en los preceptos estatutarios citados, cuando no a remitir o asumir en su totalidad lo establecido en la Ley 39/1999. Es más, las escasas innovaciones convencionales, en algunas ocasiones, lejos de representar mejoras a los más que imprecisos derechos consagrados en la norma estatutaria, en cierta medida vienen a limitar el régimen legal fijado para su ejercicio, lo que, por otra parte, provoca las consiguientes dudas acerca de su legitimidad. Así, encontramos cláusulas en las que de forma absolutamente razonable se añade a lo establecido legalmente sobre la ausencia al trabajo por lactancia la obligación del trabajador de comunicar a la empresa cuándo se va a disfrutar del permiso, si al inicio,

⁴⁸⁴ Art. 47.4 CC Seguros/2004.

⁴⁸⁵ Arts. 37 y 45 CC Cajas de ahorros/2003.

⁴⁸⁶ BOE de 6 de noviembre de 1999.

⁴⁸⁷ Como cuando, por ejemplo, se deja a mitad de reproducción la remisión interna que el art. 37.4 bis ET hace al apartado 6 del mismo precepto.

la mitad o al final de la jornada diaria⁴⁸⁸; otras que parecen mejorar lo establecido en el art. 37.4 ET en la medida en que permiten que la ausencia al trabajo por lactancia pueda ser disfrutada al inicio o al final de la jornada laboral⁴⁸⁹, posibilidad que no parece desprenderse nítidamente de los términos en que está redactado el precepto estatutario⁴⁹⁰; y, finalmente, otras que permiten sustituir el permiso de lactancia por 13 días naturales de descanso que se sumarán al período de maternidad⁴⁹¹, con una redacción que parece constituir un delante de lo que se ha venido a incorporar al Estatuto de los Trabajadores a resultas de su reforma por la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, precisamente haciéndolo por remisión a los términos en los que se prevea en la negociación colectiva. Pero junto a éstas, existen otras previsiones convencionales de más discutible valoración. Unas⁴⁹² porque, en un intento de defensa “apasionada” de la situación de la mujer trabajadora, terminan por reconocer el derecho a la ausencia por lactancia sólo a las trabajadoras, pareciendo olvidar que el art. 37.4 ET, pese a residenciar en la mujer la titularidad del derecho⁴⁹³, deja claro que el permiso puede ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en el caso de que ambos trabajen. Y otras⁴⁹⁴, porque parecen convertir en alternativo el derecho a ausentarse del trabajo una hora diaria y el de reducir la jornada hasta un máximo de dos horas en supuestos de nacimientos de hijos prematuros o que deban permanecer hospitalizados después del alumbramiento, cuando de la redacción literal del art. 37.4 bis ET no necesariamente ha de desprenderse esta restrictiva interpretación.

...con la excepción notable de los convenios de entidades financieras

Por su parte, la negociación del subsector de entidades financieras, con menos alardes escénicos, parece ir más directa al núcleo de la cuestión, adicionando verdaderas novedades y mejoras a lo que se desprende de la regulación legal. La medida más generalizada, que como hemos mencionado ya se ha previsto expresamente en la norma estatal a resultas de la Ley Orgánica 3/2007, es la de permitir la sustitución alternativa de la ausencia o reducción de jornada por lactancia por un permiso retribuido de duración variable –entre 14 y 15 días naturales/hábiles, según los casos⁴⁹⁵–, a disfrutar,

⁴⁸⁸ Art. 26 CC Oficinas Valladolid/2003; art. 23 CC Oficinas Albacete/2005.

⁴⁸⁹ Art. 17 H) CC Oficinas Vizcaya/2003. En la misma línea, el art. 29 CC Oficinas Valencia/2005 señala que la hora diaria de ausencia al trabajo podrá ser utilizada por la trabajadora “como mejor considere a lo largo de toda su jornada laboral”.

⁴⁹⁰ El art. 37.4 ET parece distinguir entre ausencia al trabajo por lactancia y reducción de jornada por lactancia, previendo para la primera una duración de una hora y para la segunda, que significará entrar más tarde al trabajo o salir antes, sólo media hora.

⁴⁹¹ Art. 29 d) CC Oficinas Valencia/2005, que especifica que si por cualquier causa el contrato de trabajo se extinguiere antes del cumplimiento de los 9 meses del hijo, la empresa podrá descontar de la liquidación final el importe que corresponda a la parte proporcional del período no trabajado desde el final de la maternidad hasta el cumplimiento de los nueve meses. También alude a la posibilidad de acumulación de la hora de ausencia por lactancia, aunque sin concretar en qué se traduce tal opción, el art. 17 H) CC Oficinas Vizcaya/2003

⁴⁹² Cfr. art. 29 d) CC Oficinas Valencia/2005.

⁴⁹³ Dejando ahora a un lado la problemática que derivaría de tal entendimiento en el caso de que la madre no trabajara y el padre sí, así como las exactas consecuencias de algún pronunciamiento del TC sobre el particular (SSTC 109/1993, de 25 de marzo y 187/1993, de 14 de junio).

⁴⁹⁴ Art. 25.2 CC Oficinas Teruel/2004.

⁴⁹⁵ Art. 38.1 f) CC Cajas de ahorros (10 días naturales a continuación de la baja por maternidad, más cinco días hábiles a disfrutar, sin posibilidad de acumulación a los anteriores, durante los primeros doce meses de vida del hijo a contar desde el nacimiento de éste); art. 27.3 CC Banca/2005 (15 días naturales a continuación del descanso por maternidad); art. 21 CC Financieras/2005 (14 días naturales que deberán disfrutarse, de forma inmediata e ininterrumpida, a continuación de la finalización del descanso por

por lo común, a continuación del descanso por maternidad. También es frecuente añadir una precisión adicional a la confusa previsión legal acerca de la opción de la mujer trabajadora entre ausentarse una hora del trabajo –susceptible de ser dividida en dos fracciones- por lactancia de un hijo menor de 9 meses o reducir su jornada en media hora con la misma finalidad; así, los convenios de este subsector suelen indicar que en caso de fracción de la hora de ausencia pueden utilizar una al principio y otra al final de la jornada⁴⁹⁶. Con ello la norma convencional al tiempo que concreta, mejora la regla estatutaria, pues convierte en doble la media hora de reducción de jornada del art. 37.4 ET⁴⁹⁷. Finalmente, existe alguna estipulación convencional que matiza el disfrute “indistinto” por la madre o el padre de la ausencia/reducción de jornada por lactancia aclarando que ello se llevará a efecto “acreditando que el cónyuge del trabajador que haga uso de este disfrute no ha ejercido el mismo derecho en su respectiva empresa”⁴⁹⁸. Evidentemente, tal previsión sólo resulta admisible si se entiende, como creemos que es lo correcto⁴⁹⁹, que el art. 37.4 ET sólo contempla un único permiso (a compartir por padre y madre) y no la posibilidad, como algunos autores han mantenido, al menos cuando los progenitores trabajen para distintas empresas, de acumulación de dos derechos completos.

Otra de las variantes de reducciones de jornada que permiten conciliar vida laboral y familiar y que goza de tratamiento favorable por los convenios de entidades financieras es la relativa al cuidado de menores o minusválidos. Así, la reducción mínima legal de la jornada –con disminución proporcional del salario- establecida con tal finalidad puede llegar a ser de hasta $\frac{1}{4}$ de la duración normal de aquélla⁵⁰⁰ –o de 1 hora diaria⁵⁰¹-, frente al mínimo estatutario del tercio hasta hace poco. Eso sí, ha de tenerse en cuenta que ese mínimo se ha reducido hasta $\frac{1}{8}$ a partir de la reforma de la ya citada Ley Orgánica 3/2007 de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, lo que da lugar a que lo que antes era una superación de lo previsto legalmente ahora haya devenido ilegal por quedarse corto. Los convenios de referencia prevén incluso la posibilidad de prórroga de la reducción, tratándose del cuidado directo de menores,

maternidad); art. 16.1 j) CC Cooperativas de crédito (15 días naturales a continuación del descanso por maternidad o bien 10 días naturales a continuación del descanso por maternidad y los otros 5 días naturales antes de que el hijo cumpla 12 meses de edad. En caso de partos múltiples, 5 días naturales adicionales por cada hijo que necesariamente deberán acumularse al descanso por maternidad); art. 52.4 (15 días laborables a disfrutar de forma ininterrumpida a continuación del alta por maternidad).

⁴⁹⁶ Art. 27.3 CC Banca/2005; art. 16.1 j) CC Cooperativas de crédito.

⁴⁹⁷ Tal conclusión deriva de entender que el art. 37.4 ET cuando habla de ausencia al trabajo que puede ser dividida en dos fracciones, lo que quiere indicar es que como tal “ausencia”, sólo puede ejercitarse una vez se haya producido la incorporación al trabajo; de tal manera que si la trabajadora quisiera retrasar su entrada al trabajo por tal finalidad, ello sólo sería posible bajo la opción de reducción de jornada, que, según el art. 37.4 ET, sólo es viable en cuantía de media hora (lo mismo cabe decir en relación a la eventual elección de salir media hora antes del trabajo). Es la única interpretación que da sentido a la distinción del precepto estatutario entre ausencia al trabajo de una hora susceptible de división en dos y reducción de jornada en media hora.

⁴⁹⁸ Art. 35.2 a) CC Mediadores de seguros/2006.

⁴⁹⁹ Repárese en que el art. 37.5 ET, a diferencia del art. 37.4 ET, sí alude expresamente a la generación del derecho en él consagrado por varios trabajadores de la misma empresa y a las condiciones de su ejercicio simultáneo.

⁵⁰⁰ Art. 27.4 CC Banca/2005; art. 35.3 CC Mediadores de seguros/2006, salvo acuerdo distinto entre trabajador y empresario; art. 52.4 CC Seguros/2004, que no indica expresamente que la reducción de jornada es con disminución proporcional del salario.

⁵⁰¹ Art. 38.1 g) CC Cajas de Ahorros/2003 y art. 16 k) CC Cooperativas de crédito para el supuesto específico de cuidado de menores de 6 años.

hasta el momento en que el menor cumpla 7 años⁵⁰² o, sin el límite de tratarse de una prórroga, hasta que aquél tenga 10 años⁵⁰³. Hay que llamar la atención de nuevo que la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad, ha ampliado la edad del menor hasta los 8 años, con incidencia por tanto también en algunos de los convenios citados. En alguna ocasión, el disfrute de los mejores límites mínimos convencionales de reducción de jornada por cuidado de menores exige que la disminución de jornada se prolongue durante un período mínimo de un año y un máximo de tres⁵⁰⁴. Semejante requisito, extramuros de las prescripciones legales, salva su legitimidad desde la consideración de que la norma convencional está regulando un derecho de reducción de jornada por cuidado de menores distinto y adicional al que se deriva de la norma estatutaria; entendimiento que el propio convenio se encarga de clarificar al recoger explícitamente como parte de su contenido el supuesto de hecho del art.37.5 ET.

7.5 Fiestas

Nochebuena y Fin de Año, días no laborables en los convenios genéricos...

La determinación de las fiestas laborales oficiales es una facultad que corresponde en exclusiva a los poderes públicos, estatales, de Comunidad Autónoma y locales, de ahí la lógica -y absurda cuando no es así⁵⁰⁵- inexistencia de preceptos convencionales dedicados a señalar la relación de fiestas correspondientes al ámbito concreto de que se trate. A efectos meramente aclaratorios, en ocasiones, simplemente se establece que las fiestas serán las nacionales y locales que se determinen en el calendario oficial de fiestas del Departamento ministerial del ramo⁵⁰⁶, lo que *a sensu contrario* significa que no se estipula ningún día no laborable adicional a los que se derivan de la relación de festivos oficial.

Si bien la negociación colectiva carece de capacidad para la fijación del calendario oficial de fiestas, lo que sí puede hacer es añadir a los días festivos oficiales otros adicionales que, en concepto de días no laborables, en la práctica supongan un incremento del total de días no trabajados en el ámbito negocial de que se trate. Y ello con independencia de que la redacción literal del art. 37.2 ET señale que las fiestas laborales “no podrán exceder de 14 al año”, pues con ello no se está fijando un máximo de derecho necesario para la negociación colectiva, sino incorporando un mandato a los poderes públicos para que el reparto de competencias en el establecimiento de las fiestas laborales no se traduzca en un aumento desproporcionado de aquéllas. En este contexto, los convenios genéricos de oficinas y despachos muestran una clara tendencia a considerar como día no laborable los días 24 y 31 de diciembre⁵⁰⁷, o más,

⁵⁰² Art. 27.4 CC Banca/2005, “siempre y cuando se hubiera venido haciendo uso de la misma los dos años anteriores”.

⁵⁰³ Art. 35.3 CC Mediadores de seguros/2006; art. 52.4 CC Seguros/2004.

⁵⁰⁴ Art. 38.1 g) CC Cajas de ahorros/2003.

⁵⁰⁵ Como sucede en el caso del CC Oficinas Ávila/2004, cuyo art. 17.2 reproduce literalmente el art. 37.2 ET.

⁵⁰⁶ Art. 25 CC Oficinas Islas Baleares/2003 y art. 30 CC Oficinas Cataluña/2004.

⁵⁰⁷ Art. 8 CC Oficinas Lugo/2001, art. 8 CC Oficinas La Coruña/2003, art. 15 CC Oficinas Salamanca/2004, art. 14 CC Oficinas Granada/2005, CC Oficinas Valencia/2005.

restrictivamente, sólo la tarde de los citados días⁵⁰⁸. A ellos suelen adicionarse los días o tardes que se corresponden con el período de ferias o fiestas patronales de la localidad respectiva⁵⁰⁹, el lunes de Pascua⁵¹⁰, el Miércoles y Sábado Santo⁵¹¹, el 5 de enero⁵¹², la tarde del lunes de Aguas⁵¹³, la víspera de San José⁵¹⁴ o el día de la Cruz⁵¹⁵, según el convenio de que se trate.

...ni Jueves Santo ni Sábado Santo en los convenios de entidades financieras

Los convenios de entidades financieras, por su parte, optan mayoritariamente por declarar como festivo o no laborable el Sábado Santo y/o la tarde del Jueves Santo⁵¹⁶, así como, en el específico subsector de las aseguradoras, el denominado Día del Seguro⁵¹⁷. Sólo en una ocasión se mencionan los días de Nochebuena o Nochevieja, y no para declararlo como festivos, sino para indicar que los efectos de la reducción del número de horas de trabajo derivados de la nueva jornada anual que se fija se proyecten, preferentemente, sobre tales días así como sobre los puentes entre festivos o días inmediatamente anteriores o posteriores a festivos o vacaciones⁵¹⁸.

En algún convenio se establece que no será recuperable ningún tipo de fiestas⁵¹⁹. Semejante previsión, dado los términos legales del reconocimiento de los días festivos en el art. 37.2 ET, habrá que entenderla referida únicamente a aquellas fiestas que las Comunidades Autónomas, debido a la imposibilidad de la Comunidad Autónoma de fijar una de sus fiestas tradicionales por no coincidir con domingo un suficiente número de fiestas nacionales, pueden añadir al máximo de las 14, si bien, según la norma estatutaria -que la previsión convencional así entendida mejora- con carácter de recuperable.

La coincidencia del día festivo en domingo o sábado no laborable no parece que imponga al empresario la obligación de dar al trabajador un descanso adicional por el festivo no disfrutado o de otorgarle por ello una compensación económica. No obstante, nada impediría que la negociación colectiva articulara medidas de esta índole, posibilidad que los convenios colectivos genéricos de oficinas y despachos sólo contemplan -y en poquísimas ocasiones- en relación a los días festivos adicionales reconocidos en la propia norma convencional⁵²⁰. En tales supuestos se prevé el disfrute de la tarde o día laborable inmediatamente anterior⁵²¹. De forma similar, en aquellos

⁵⁰⁸ Art. 8 CC Oficinas Pontevedra/1995, art. 6 CC Oficinas Asturias/1996, art. 13 CC Oficinas Huelva/2005, art. 7 CC Oficinas Murcia/2006, art. 13 CC Oficinas Zamora/2005; art. 18.3 CC Oficinas Almería/2003.

⁵⁰⁹ Art. 13 CC Oficinas Huelva/2005; CC Oficinas Palencia/2005; art. 18.3 CC Oficinas Almería/2003.

⁵¹⁰ CC Oficinas Murcia/2006.

⁵¹¹ Art. 18.3 CC Oficinas Almería/2003, CC Oficinas Cádiz/2005.

⁵¹² CC Oficinas Palencia/2005, art. 18.3 CC Oficinas Almería/2003, CC Oficinas Valencia/2005.

⁵¹³ Art. 15 CC Oficinas Salamanca/2004.

⁵¹⁴ CC Oficinas Valencia/2005.

⁵¹⁵ Art. 14 CC Oficinas Granada/2005.

⁵¹⁶ Art. 31.4 y 5 CC Cajas de Ahorros/2003; art. 27.7 CC Banca/2005; art. 14.7 CC Cooperativas de crédito/2005.

⁵¹⁷ Art. 49 CC Seguros/2004, sin que ello suponga minoración del cómputo anual de la jornada.

⁵¹⁸ Art. 16.5 CC Financieras/2005.

⁵¹⁹ Art. 15 CC Oficinas Vizcaya/2003.

⁵²⁰ Lo cual es perfectamente lógico teniendo en cuenta que respecto a la mayor parte de los días festivos oficiales el art. 37.2 ET prescribe su traslado al lunes inmediatamente posterior si coinciden con domingo.

⁵²¹ Art. 7 CC Oficinas Murcia/2006, art. 14 CC Oficinas Granada/2005.

casos en que por razones organizativas o de atención al público no pudiera el trabajador disfrutar de los festivos fijados convencionalmente, se le suele conceder un descanso equivalente⁵²², o incluso superior⁵²³, al dejado de disfrutar por dichas causas. Más generosas se muestran las normas convencionales del subsector de entidades financieras que, o bien declaran el derecho del trabajador a recibir una remuneración específica por importe equivalente al 150% del valor hora de convenio cuando por razones de servicio deban trabajar en día de fiesta, sin mayores restricciones⁵²⁴, o bien prevén, con idéntica generalidad, una compensación adicional cuya determinación se remite al acuerdo en el ámbito de la empresa⁵²⁵. En alguna ocasión incluso se establece una reducción de la jornada diaria de trabajo efectivo aplicable a los días laborables que integren la semana natural en que cada localidad celebre su fiesta mayor anual⁵²⁶.

7.6 Vacaciones

El régimen jurídico de las vacaciones está sólo ligeramente diseñado en el Estatuto de los Trabajadores, que, con escasas pero importantes prescripciones de derecho necesario, a veces absoluto, en otras relativo, deja en manos de la negociación colectiva y del pacto individual la concreción de la regulación completa del ejercicio de este derecho. Ello abre importantes espacios al poder negociador de los interlocutores sociales, no siempre convenientemente aprovechados, y permite compatibilizar y adaptar a las concretas circunstancias del sector de actividad el disfrute del derecho del trabajador al descanso con los intereses productivos del empresario. Pese a todo, conviene tener presente que no es sólo el art. 38 ET la norma a respetar en esta materia; junto a él, el Convenio nº 132 OIT, adoptado el 24 de junio de 1970 relativo a las vacaciones anuales pagadas (revisado en 1970)⁵²⁷ añade previsiones relevantes que completan la parca regulación de la norma estatutaria, al igual que la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

7.6.1. Duración

Escasas mejoras a los 30 días naturales estatutarios

El art. 38.1 ET establece la duración mínima del período vacacional, 30 días naturales, permitiendo que el convenio colectivo o el contrato de trabajo fijen una duración superior. La opción de la casi mitad de los convenios genéricos de oficinas y despachos ha sido la de reproducir la prescripción legal a favor de la fijación del

⁵²² Art. CC Oficinas Lugo/2001.

⁵²³ Art. 6 CC Oficinas Asturias/1996.

⁵²⁴ Art. 17 CC Financieras/2005, que añade que “si el trabajo en festivo no estuviera señalado dentro de su distribución de jornada habitual (prevista o acordada) se compensará, además, con horas libres en igual cuantía de las efectivamente realizadas”.

⁵²⁵ Art. 47.5 CC Seguros/2004, que, en defecto de acuerdo, y salvo que los trabajadores hubieran sido contratados especialmente para realizar su trabajo en festivos, indica que dicha compensación no podrá ser inferior al 15% sobre el salario base correspondiente a un día no festivo, y al 40% cuando se trate de los días 25 de diciembre y 1 de enero.

⁵²⁶ Art. 14.5 CC Cooperativas de crédito/2005, que precisa que cuando en determinadas localidades los días de festejos reales no coincidan con la semana así definida, podrán hacerse las variaciones necesarias siempre que las mismas supongan el mismo número de días de reducción.

⁵²⁷ Ratificado por España por instrumento de 16 de junio de 1971 (BOE 05-07-1974).

cómputo en días naturales y con un máximo de 30, mientras que el resto ha preferido el establecimiento de una duración delimitada por días laborales, siendo a tales efectos los guarismos de 22 o 23 los más habituales⁵²⁸ (lo que, en términos de días naturales, viene a traducirse en 30 o 31 días, respectivamente). De esta forma, se observa que lo más común es reproducir la prescripción legal en cuanto la duración del período vacacional, que sólo en algunas ocasiones aparece mejorada con el incremento de un día de descanso. Por su parte, los convenios de entidades financieras optan mayoritariamente por la fijación de la duración del período vacacional en días hábiles, especificando frecuentemente que, a tales efectos, no se consideran laborables sábados y festivos⁵²⁹; el número exacto de días de vacaciones se corresponden con el de los convenios genéricos de oficinas y despachos, es decir, oscila entre un mínimo de 22⁵³⁰ y un máximo de 25⁵³¹, cifra esta última que supone una mejora algo más significativa de lo establecido legalmente. En alguna ocasión se prevé un incremento paulatino en el número de días de vacaciones en función de la edad del trabajador y a partir de una edad mínima de 60 años⁵³².

Es bastante frecuente, unánime en los convenios de entidades financieras, encontrar previsiones de **fraccionamiento** de la duración total de las vacaciones en dos períodos⁵³³, e incluso en tres –especialmente en el subsector de entidades financieras⁵³⁴; eso sí, respetando casi siempre la previsión del art. 8.2 Convenio nº 132 OIT de que en tales supuestos una de las fracciones deberá consistir por lo menos en dos semanas laborables ininterrumpidas. Decimos casi siempre porque en una ocasión se permite el disfrute fraccionado de las vacaciones en períodos no inferiores a siete días laborables cada uno de ellos⁵³⁵, a petición del trabajador a la dirección de la empresa con anterioridad a la confección del cuadro de vacaciones. No obstante, no creemos que ello ocasione mayores problemas de respeto a lo prescrito por la norma internacional en la medida en que ésta excepciona de la regla general el supuesto de que existiera previsión diversa “en un acuerdo que vincule al empleador y a la persona empleada interesada”⁵³⁶.

7.6.2. Retribución

⁵²⁸ En alguna ocasión la cifra se eleva a 26 días laborables en las empresas donde se trabaje los sábados (art. 22 CC Oficinas Cádiz/2005).

⁵²⁹ Art. 19.1 CC Financieras/2005; art. 26 CC Banca/2005; art. 35.1 CC Cajas de ahorros/2003; art. 18 CC Cooperativas de crédito.

⁵³⁰ Art. 18 CC Cooperativas de crédito/2005; art. 51.1 CC Seguros/2004 para el primer año de vigencia y 23 días para los restantes. El art. 26 CC Banca/2005 establece una duración de 23 días, ampliable en un día adicional para quienes disfruten ininterrumpidamente de al menos cinco días de sus vacaciones fuera del período comprendido entre el 1 de abril y el 31 de octubre de cada año, y en cinco días naturales para el personal que preste servicios en las Islas Canarias y que disfrute de sus vacaciones en la Península. También fija unas vacaciones de 23 días laborables el art. 33 CC Mediadores de seguros/2006.

⁵³¹ Art. 19.1 CC Financieras/2005; art. 35.1 CC Cajas de ahorros/2003, que concede dos días hábiles más de vacaciones para el personal que preste servicios en las Islas Canarias.

⁵³² Art. 51.8 CC Seguros/2004, que establece la siguiente escala de incremento: 60, 61 y 62 años, 2 días laborables; 63, 64 y 65 años, 4 días laborables.

⁵³³ Art. 35.1 CC Cajas de ahorros/2003.

⁵³⁴ Art. 17 CC Oficinas Málaga/1992 y art. 19.3 CC Financieras/2005, que exigen el acuerdo de las partes respecto al tercer período de fraccionamiento; art. 26 CC Banca/2005; art. 34 CC Mediadores de seguros/2006 y art. 51.2 CC seguros/2004, a petición del trabajador y previo acuerdo con la empresa.

⁵³⁵ Art. 18 CC Cooperativas de crédito/2005.

⁵³⁶ Art. 8.2 Convenio nº 132 OIT: “Salvo si está previsto de otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y a la persona empleada interesada, y siempre que por la duración de sus servicios la persona interesada tenga derecho a tal período, una de las fracciones deberá consistir, por lo menos, en dos semanas laborables ininterrumpidas”.

No siempre se especifica la cuantía de la remuneración y en ocasiones se estipulan percepciones especiales

El art. 40.2 CE encomienda a los poderes públicos garantizar el descanso necesario mediante, entre otras, las vacaciones periódicas retribuidas. No mucho más específico se muestra el art. 38.1 ET en lo que a la cuantía de la remuneración de las vacaciones respecta pues sólo indica que éstas serán “retribuidas” sin mayores delimitaciones sobre el *quantum*. Algo más concreto es el artículo 7 Convenio nº 132 OIT, según el cual el trabajador “percibirá por el período entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media”⁵³⁷, lo que, evidentemente, posibilita que el convenio colectivo estipule una retribución del período vacacional no exactamente coincidente con la remuneración correspondiente a la prestación efectiva de servicios. Así lo entiende la jurisprudencia⁵³⁸, que, consciente de la falta de concreción de la cuestión por la normativa heterónoma, reconoce la primacía de lo dispuesto en el convenio sobre el particular, que puede excluir de la remuneración de las vacaciones determinados pluses, especialmente los ligados directamente a la realización material del trabajo. De lo expuesto se desprende la importancia de lo establecido en convenio en materia de retribución de las vacaciones, así como lo conveniente de que la norma convencional se pronuncie expresamente sobre el particular. Los convenios genéricos de oficinas y despachos parecen ser conscientes de ello pues, aunque bastantes se limitan a indicar el carácter retribuido de los días de vacaciones, no son pocos los que expresamente señalan la cuantía de la mencionada remuneración -que oscila entre el salario pactado más la antigüedad, el salario real, el salario base más la antigüedad o el salario real menos las horas extraordinarias-, o que específicamente indican que durante las vacaciones se cobrará el 50% del plus de transporte⁵³⁹. De forma adicional, bastantes convenios recogen la obligación empresarial de abonar al trabajador una denominada **bolsa de vacaciones**⁵⁴⁰, de cuantía variable –80,52 € 81,20, 85,55 € 89,56 € 100 € 339,98 € 4500 o 500 ptas, 10,000 o 35,0000 ptas, 15 días de salario más antigüedad, 5 días de salario de convenio-, y cuya percepción y justificación a veces es general y en concepto de gastos de viaje, desplazamiento y demás, y en otras está condicionada por el disfrute de las vacaciones en período no estival.

Más olvidadizos sobre la cuestión se muestran los convenios del subsector de entidades financieras que no contienen más alusión al tema que la adjetivación como retribuido del período vacacional y la inclusión en uno sólo de ellos de una cláusula garantizadora de una bolsa de vacaciones⁵⁴¹.

7.6.3. Momento de disfrute

⁵³⁷ A lo que el precepto añade: “(incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las vacaciones pagadas), calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado”.

⁵³⁸ Cfr., por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 7 de julio de 1999, rec. núm. 4320/1998.

⁵³⁹ Art. 17 CC Oficinas Málaga/1992.

⁵⁴⁰ O bolsa de ayuda a las vacaciones o plus de vacaciones.

⁵⁴¹ Art. 26 CC Banca/2005, que fija una cuantía variable entre un mínimo de 123,90 € y un máximo de 346,90 € en atención al concreto período de disfrute de las vacaciones.

Una clara predilección por el disfrute en época estival

El Estatuto de los Trabajadores en su art. 38.2 señala que el período o períodos de disfrute de las vacaciones se fijarán de común acuerdo entre empresario y trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones. Los convenios genéricos de oficinas y despachos suelen reproducir la regla legal del mutuo acuerdo como fuente de determinación del momento de disfrute del período vacacional, si bien habitualmente añaden que preferentemente, y en la medida en que las necesidades de la empresa lo permitan, las vacaciones se disfrutarán en los meses de verano, o más ampliamente, entre los meses de mayo y octubre, según los casos. Esta predilección por la época estival se acompaña de la concesión de medidas compensatorias a quienes por circunstancias diversas no puedan disfrutar de sus vacaciones en los meses indicados; medidas que bien pueden ser la percepción de una gratificación en metálico denominada “compensación de vacaciones no estivales”, o un incremento en el número de días que integran el período vacacional. Similar propensión hacia los meses de verano como fechas aptas para el disfrute de las vacaciones suelen mostrar los convenios de entidades financieras⁵⁴², aunque quizás sin tanta intensidad como los genéricos, pues no faltan preceptos convencionales que explícitamente señalan que el período hábil para el descanso anual es el comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre, es decir, todo el año natural⁵⁴³, o que condicionan notablemente tal período a las necesidades productivas de la empresa⁵⁴⁴.

A la especificación de los meses en los que deben disfrutarse las vacaciones los convenios genéricos de oficinas y despachos suelen acompañar la prescripción convencional de que aquéllas no pueden iniciarse en día festivo, sábado o víspera de festivo o, expresado en positivo, que deben comenzar un lunes laborable. Menos habituales son, por el contrario, las normas convencionales de este sector genérico destinadas a desarrollar la previsión del art. 38.3 ET relativa a la fijación del **calendario de vacaciones** y al derecho del trabajador de conocer las fechas de disfrute de sus vacaciones con al menos dos meses de antelación. Prácticamente casi ningún convenio genérico de oficinas y despachos menciona expresamente el calendario de vacaciones⁵⁴⁵ y sólo algunos se refieren a la obligación del empresario de dar a conocer el momento de disfrute efectivo de las vacaciones con la antelación mínima de los dos meses establecida en el ET⁵⁴⁶. En un supuesto concreto, y en relación a los trabajadores que no puedan disfrutar completamente de las vacaciones en el período temporal general de

⁵⁴² Art. 34.4 CC Mediadores de seguros/2006, preferentemente entre el 1 de julio y el 30 de septiembre; art. 51.4 CC Seguros/2004, preferentemente entre el 15 de junio y el 15 de septiembre; art. 26 CC Banca/2006, entre el 1 de marzo y el 30 de noviembre, pero con posibilidad, previa solicitud, de tomar vacaciones en los restantes días del año siempre que las necesidades del servicio lo permitan.

⁵⁴³ Art. 35.2 CC Cajas de ahorros/2003.

⁵⁴⁴ Arts. 19.2 y 19.6 CC Financieras/2005, a tenor de los cuales “las vacaciones serán concedidas de acuerdo con las necesidades del trabajo, procurando complacer al personal en cuanto a la época de disfrute, dando preferencia al más antiguo”, de tal manera que “el empresario podrá excluir como período vacacional aquél que coincida con la mayor actividad productiva estacional de la empresa, previa consulta con los representantes legales de los trabajadores”.

⁵⁴⁵ Salvo error u omisión sólo el art. 39 CC Oficinas Valencia/2005 y el art. 22.3 CC Oficinas Madrid/2005 lo mencionan; el último de los preceptos citados para indicar que se confeccionará dentro del mes de enero.

⁵⁴⁶ O bien indican que tal fecha ha de determinarse dentro de los cuatro primeros meses del año, lo que, dado que normalmente el período vacacional se inicia junio, viene a significar lo mismo (Cfr. art. 29 CC Oficinas Cataluña/2004 y art. 24 CC Oficinas Islas Baleares/2003).

junio a septiembre, se indica que el trabajador deberá conocer con 3 meses de antelación como mínimo el período de vacaciones, siempre que se disfrute de éstas en el último trimestre del año⁵⁴⁷. Lo contrario acontece con los convenios de entidades financieras, que si bien no siempre con innovaciones o mejoras de lo establecido estatutariamente, sí que en todos ellos se mencionan el calendario y/o cuadro de vacaciones⁵⁴⁸.

Turnos de vacaciones: preferencia de los trabajadores con hijos en edad escolar por el turno que coincida con el período vacacional docente

Los criterios de determinación de la concreta fecha de disfrute de sus vacaciones por el trabajador y la eventual fijación de turnos de vacaciones gozan de un desigual tratamiento en los convenios genéricos de oficinas y despachos y en los de entidades financieras. Entre los primeros, no muy frecuentes, aunque sí llamativos, los preceptos convencionales que establecen que los turnos de vacaciones serán fijados por la empresa y los representantes unitarios o, en su defecto, por quienes designen los trabajadores⁵⁴⁹ (está claro que la norma convencional es consciente de que en muchos casos estaremos en presencia de empresas de tan pequeña dimensión que probablemente no cuenten con representación electiva), de tal forma que en tales supuestos el trabajador con hijos menores estudiando tendrá preferencia para la elección del turno que coincida con el período vacacional docente⁵⁵⁰. Por su parte, las normas convencionales de entidades financieras suelen dedicar más o menos prolijos preceptos al establecimiento de las pautas a seguir para la elección de la fecha del disfrute vacacional. El principio general suele ser el de la satisfacción conjunta de las necesidades productivas de la empresa y de las preferencias del trabajador⁵⁵¹, articulado en la práctica con parámetros adicionales de fijación como el de la antigüedad⁵⁵², el sistema de rotación⁵⁵³ o, especialmente, el de

⁵⁴⁷ Art. 39 CC Oficinas Valencia/2005.

⁵⁴⁸ Art. 19.4 CC Financieras/2005, el cuadro de vacaciones estará confeccionado y será público para todos los interesados antes del 30 de marzo de cada año; art. 26 CC Banca/2005, el personal debe tener la posibilidad de conocer el cuadro de vacaciones al menos con dos meses de antelación a la fecha de disfrute; art. 18 CC Cooperativas de crédito, la entidad confeccionará el cuadro anual de vacaciones según sus necesidades y lo comunicará, cinco días antes de su publicación, al Comité de empresa o Delegados de personal para que formulen las observaciones que estimen oportunas. El calendario de vacaciones se fijará de modo que el trabajador conozca las fechas que le corresponden, al menos, con dos meses de antelación; art. 34.6 CC Mediadores de seguros/2006 y art. 51.6 CC Seguros/2004, el calendario de vacaciones se fijará en cada empresa de forma que el trabajador conozca las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute; art. 35.3 CC Cajas de Ahorros/2003, el calendario de vacaciones se fijará con un preaviso de al menos dos meses. Cumplidos los dos meses de preaviso, “el calendario de vacaciones será ejecutivo, no suspendiéndose esta ejecutividad por el solo anuncio de la intención de reclamar ante la jurisdicción competente, ni por interposición de la demanda ante ella, sino solamente por sentencia en contrario”.

⁵⁴⁹ Art. 10 CC Oficinas Lugo/2001; art. 8 CC Oficinas Murcia/2006.

⁵⁵⁰ Art. 24 CC Oficinas Islas Baleares/2003; art. 29 CC Oficinas Cataluña/2004.

⁵⁵¹ Art. 19.2 CC Financieras/2005; art. 26 CC Banca/2005; art. 35.2 CC Cajas de ahorros/2003; art. 18 CC Cooperativas de crédito/2005; art. 51.4 y 5 CC Seguros/2004 y art. 34. 4 y 5 CC Mediadores de seguros/2006, que indican que la empresa y los representantes de los trabajadores podrán designar durante el período de vacaciones general del personal un turno de aproximadamente el 25% de la plantilla total, así como convenirse a nivel de empresa un régimen distinto de vacaciones en función de la distribución del tiempo de trabajo.

⁵⁵² Art. 19.2 CC Financieras/2005, que añade que en caso de fraccionamiento de las vacaciones en varios períodos, no se tendrá preferencia para elegir el segundo hasta que el resto del personal afectado haya elegido su primer período.

⁵⁵³ Art. 18 CC Cooperativas de crédito/2005.

la prioridad de los trabajadores con responsabilidades familiares en la elección del turno que coincida con las vacaciones escolares⁵⁵⁴.

...y en caso de desacuerdo sobre la fecha de disfrute...

Frente a la norma legal que, en caso de desacuerdo entre las partes sobre la fecha de disfrute de las vacaciones, remite a la jurisdicción competente la fijación de aquélla, en algunos, pocos, convenios genéricos de oficinas y despachos se contemplan vías alternativas a la jurisdiccional. Así, encontramos preceptos que establecen que en caso de desacuerdo entre las partes sobre la fecha de las vacaciones, el trabajador tendrá derecho a elegir la mitad de los días según su conveniencia, siempre el período sea ininterrumpido⁵⁵⁵, y otros en los que ante tal circunstancia se otorga al trabajador la facultad de elegir 15 días consecutivos en los meses de junio, julio o agosto y al empresario la de fijar otros 15 días consecutivos en cualquiera de los meses del año, eso sí, siempre que esté garantizada la prestación efectiva de servicios de las dos terceras partes del número de trabajadores de la plantilla⁵⁵⁶. En los convenios de entidades financieras, por su parte, sólo en uno de ellos se señala que las discrepancias relativas a los períodos de disfrute de las vacaciones serán resueltas conjuntamente por la dirección de la empresa y el Comité de empresa⁵⁵⁷.

Vacaciones y contratación temporal: por el disfrute efectivo de aquéllas

Las vacaciones anuales se configuran legalmente como un derecho efectivo al descanso del trabajador, de tal forma que no cabe en modo alguno su sustitución por compensación económica equivalente. Esta regla general, sin embargo, no tiene valor absoluto, pues la jurisprudencia ha excepcionado de la prohibición los casos en que el contrato se extinga sin haber disfrutado el trabajador de aquéllas –criterio que alguno de los convenios examinados reproducen expresamente⁵⁵⁸-. En este contexto, la contratación temporal suele constituir una importante vía de escape a la interdicción compensatoria, a lo que algunos –si bien muy pocos- convenios genéricos de oficinas y despachos intentan poner coto. Así, se establece que en los casos de contratos temporales de duración superior a tres⁵⁵⁹ o igual o superior a seis meses⁵⁶⁰, según los casos, a la firma del contrato o de su prórroga se establecerá el período de disfrute de las vacaciones que corresponda dentro de la vigencia temporal del mismo.

La compleja conjunción entre el disfrute de las vacaciones y las situaciones de incapacidad temporal y maternidad: un paso a favor de su compatibilidad...

Una cuestión especialmente delicada, para la que la norma legal española hasta ahora no ofrecía solución alguna -y algo difusa es la prescripción internacional⁵⁶¹-, es la

⁵⁵⁴ Art. 26 CC Banca/2005, y si hubiera coincidencia, la preferencia la tendrá el trabajador de mayor antigüedad, y de ser igual ésta, el de mayor edad; en similar sentido, art. 35.2 CC Cajas de ahorros/2003.

⁵⁵⁵ Art. 15 CC Oficinas Guipúzcoa/2001, que exceptúa de la regla a las empresas en que se pare la actividad en vacaciones para todos los trabajadores.

⁵⁵⁶ Art. 16 CC Oficinas Ávila/2004.

⁵⁵⁷ Art. 18 CC Cooperativas de crédito/2005.

⁵⁵⁸ Art. 19.5 CC Financieras/2005.

⁵⁵⁹ Art. 22 CC Oficinas Teruel/2004.

⁵⁶⁰ Art. 22 CC Oficinas Huesca/2006.

⁵⁶¹ El art. 6.2 Convenio nº 132 OIT establece que “En las condiciones en que en cada país se determinen por la autoridad competente o por el organismo apropiado, los períodos de incapacidad de trabajo

de determinar qué sucede en los casos de coincidencia temporal del período de disfrute de las vacaciones y una situación de baja por incapacidad temporal o maternidad. Tal indeterminación de pasado ha dejado abierto un terreno importantísimo a la negociación colectiva, que ésta no siempre ha sabido colmar. Los convenios genéricos de oficinas y despachos no son una excepción y sólo en cuatro de ellos hemos encontrado alguna referencia al tema⁵⁶². Lo normal es garantizar el pleno disfrute de las vacaciones o de los días coincidentes de vacación y enfermedad, una vez el trabajador reciba el alta, remitiendo al mutuo acuerdo de las partes la determinación de la nueva fecha vacacional⁵⁶³ o, en caso de discrepancia, a la decisión empresarial⁵⁶⁴. En una ocasión se diferencia expresamente entre los casos de maternidad e incapacidad temporal, de tal manera que mientras para los primeros se establece que las vacaciones se disfrutarán antes o después del período de suspensión del contrato por maternidad –impropiamente el precepto convencional alude a la prestación de maternidad-, respecto de los segundos se indica que los días de incapacidad temporal que no se computarán como días de vacaciones serán aquellos que transcurran a partir de los 16 días de baja, siempre que la situación de IT exceda de 20 días, “en función de lo que establezca la legislación de Seguridad Social sobre prestaciones en esta materia”⁵⁶⁵. Realmente el precepto, en redacción algo confusa y mezclando indebidamente el plano laboral con el relativo a la prestación de Seguridad Social, lo que vendría a garantizar es el disfrute alternativo de los días de incapacidad temporal coincidentes con el período vacacional en la medida en que ello no implique una duplicidad en las percepciones económicas que el empresario debe abonar al trabajador en tales casos. Dado que en los supuestos de incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral –los más conflictivos a estos efectos- corresponde al empresario, a su cargo, abonar al trabajador el subsidio correspondiente desde los días 4 a 15, ambos inclusivos –suponiendo, claro está que reúna los requisitos legales para ello-, la coincidencia de tales días con período vacacional no daría derecho a su disfrute en otro momento, lo que sí acontecerá a partir del día 16 de baja, siempre que la duración de la situación de IT exceda de 20 días. Aunque el precepto no distingue en función de la contingencia de la que proceda la situación de IT, su redacción parece estar enfocada fundamentalmente a los casos de coincidencia del período vacacional con un proceso de IT derivado de enfermedad común o accidente no laboral, lo que se confirma si pensamos en la absoluta compatibilidad prevista para la maternidad, situación en la que el abono de la prestación de Seguridad Social queda extramuros de las arcas empresariales.

En esta misma línea, aunque algo más claros y rotundos, los convenios del subsector de entidades financieras optaban en su mayoría por prever qué acontece en supuestos de coincidencia de la situación de incapacidad temporal con el disfrute de las vacaciones. Lo general era señalar que si durante tal disfrute se produce el internamiento clínico del trabajador “con o sin intervención quirúrgica” o enfermedad grave, no se computaría a efectos de vacaciones los días que hubiese durado el internamiento o la enfermedad; en este supuesto, los días de vacaciones pendientes se

resultantes de enfermedad o de accidente no podrán ser contados como parte de las vacaciones pagadas anuales prescritas como mínimo en el párrafo 3 del artículo 3 del presente Convenio”.

⁵⁶² CC Oficinas La Coruña/2003, CC Oficinas Navarra/2005, CC Asturias/1996 y CC Oficinas Huelva/2005.

⁵⁶³ Art. 7 CC Asturias/1996, art. 29 c) CC Oficinas Valencia/2005 y art. 11 CC Oficinas Huelva/2005, que condiciona al acuerdo a que las necesidades del servicio lo permitan.

⁵⁶⁴ Art. 16 CC Oficinas Navarra/2005.

⁵⁶⁵ Art. 10 CC Oficinas La Coruña/2003.

disfrutarán en las fechas que acuerden empresa y trabajador⁵⁶⁶. En alguna ocasión, en el ámbito de las aseguradoras, sí que se condicionaba, en los términos recién comentados, el no cómputo como período de vacaciones de la situación de incapacidad temporal con el derecho al percibo de las prestaciones económicas de Seguridad Social⁵⁶⁷, o con el dato de que la baja por incapacidad exceda de 15 días, de tal manera que no computaban los que transcurran a partir del decimosexto de la baja⁵⁶⁸.

...que para la maternidad ya se entiende impuesta desde la normativa estatal

La negociación colectiva reacciona así y se convierte en un instrumento de gran utilidad para hacer frente a esa línea de la jurisprudencia unificada⁵⁶⁹ que a la hora de solventar estas situaciones tenía muy presente la existencia o no de un pacto colectivo de fijación global del periodo vacacional, de tal forma que en caso de respuesta afirmativa se negaba la posibilidad de disfrute ulterior de los días vacacionales coincidentes con la situación de baja o de descanso por maternidad; lo que sí parecía admitirse en caso contrario. De todas formas, esta línea jurisprudencial, y con ella también las facultades de los sujetos colectivos de fijar reglas sobre el particular, debe ser objeto de importante revisión, al menos por lo que a la maternidad concierne, a raíz de la jurisprudencia del TJCE sobre el particular. El TJCE⁵⁷⁰ ha señalado que “El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, el artículo 11, apartado 2, letra a), de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (Décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), y el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, han de interpretarse en el sentido de que una trabajadora deberá poder disfrutar de sus vacaciones anuales en un período distinto del de su permiso de maternidad, también en caso de coincidencia entre el período de permiso de maternidad y el fijado con carácter general, mediante un acuerdo colectivo, para las vacaciones anuales del conjunto de la plantilla”.

Como colofón de todos estos antecedentes comunitarios, debe advertirse que mucho de todo lo anterior descrito en relación con los convenios colectivos se ve profundamente alterado, una vez más, a partir de la entrada en vigor de la reforma estatutaria en esta materia, a resultas de la reforma introducida por la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres. En efecto, dicha norma reforma el art. 38 ET, incluyendo un derecho pleno al disfrute de las vacaciones, con

⁵⁶⁶ Art. 19.7 CC Financieras/2005 y art. 26 CC Banca/2005, que matizan en el sentido de indicar que la enfermedad grave debe estar “justificada a satisfacción de la empresa y notificada a ésta en el plazo de veinticuatro horas”.

⁵⁶⁷ Art. 34.8 CC Mediadores de seguros/2006.

⁵⁶⁸ Art. 51.9 CC Seguros/2004.

⁵⁶⁹ Por todas, SSTS de 30 de noviembre de 1995, Ar. 8771, de 27 de junio de 1996, Ar. 5389 y de 11 de julio de 2006, Ar. 6311.

⁵⁷⁰ STJCE de 18 marzo 2004, María Paz Merino Gómez-Continental Industrias del Caucho, SA., asunto asunto C-342/01.

independencia de que las mismas se solapen con períodos de baja por maternidad o incapacidad temporal: “Cuando en el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa...coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, parto o la lactancia natural o con el periodo de suspensión del contrato previsto en el artículo 48.4 de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la de disfrute del permiso que por indicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural que corresponda”. A partir de esta nueva redacción, la práctica totalidad de las regulaciones en convenios colectivos a las que nos hemos venido refiriendo anteriormente devienen ilegales, en la medida en que restringen o condicionan en parte lo reconocido de forma plena y sin requisitos limitativos en la Ley.

Eso sí, conviene advertir que la reforma estatutaria afecta exclusivamente a las situaciones vinculadas con la maternidad y, por tanto, las referencias a la suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal lo es exclusivamente a aquella derivada del embarazo. En estos términos, perviven como vigentes a todos los efectos las reglas previstas en los convenios colectivos antes descritas relativas a la incapacidad temporal no relacionada con el embarazo de la trabajadora.

Relacionada, al menos de forma indirecta, con esta problemática, se presenta la cuestión de la eventual **caducidad del ejercicio del derecho** a las vacaciones. Ante el silencio del Estatuto, la doctrina judicial, con criterio bastante discutible, ha venido considerando que el derecho a las vacaciones es anual, por lo que caduca irremisiblemente cada año el derecho a las que no se hayan disfrutado⁵⁷¹. Ante tal panorámica, la negociación colectiva podría representar una vía útil al objeto de compatibilizar y articular de la forma más lógica y equilibrada los intereses empresariales de planificación y organización de la actividad productiva y el derecho del trabajador al descanso, máxime si tenemos en cuenta la recién mencionada jurisprudencia del TJCE tendente a garantizar en términos de absoluta compatibilidad y acumulación el permiso por maternidad y el disfrute de las vacaciones. No parece que esta sea la alternativa elegida por los convenios examinados, pues sólo dos de ellos, pertenecientes a los convenios genéricos de oficinas y despachos, aluden al tema; uno para recoger explícitamente la doctrina judicial según la cual el disfrute de las vacaciones se producirá siempre dentro del año natural al que corresponda⁵⁷², y otro que, en línea con la propuesta que venimos propugnando, tras garantizar la compatibilidad entre el disfrute del derecho a las vacaciones y el descanso por maternidad, añade que se permitirá la acumulación de las vacaciones a la licencia de gestación o alumbramiento, aun expirado el año natural a que tal período corresponda⁵⁷³. Esta última es, una vez más, la regla novedosa introducida por la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad, que en relación con las suspensiones vinculadas a la maternidad precisa, como ya hemos recogido, que la garantía del disfrute de las vacaciones anuales se contempla “aunque haya terminado el año natural a que corresponda”. En tales términos, de nuevo, devendrían ilícitas los convenios colectivos que fijaran límites de disfrutes anuales opuestos a lo ya reconocido legalmente.

⁵⁷¹ Por todas, STSJ de Cantabria de 14 de octubre de 1996, Ar. 3021.

⁵⁷² Art. 22 CC Oficinas Cádiz/2005. Por su parte, el art. 17 CC Oficinas Málaga/1992 señala respecto al personal que ingrese en la empresa en el transcurso del año que disfrutará de la parte proporcional de vacaciones que le corresponda “antes del 31 de diciembre”.

⁵⁷³ Art. 29 c) CC Oficinas Valencia/2005.