

ISBN: 84-689-4677-X
Nº DE REGISTRO: 05/76910

CONSEJO EDITORIAL:

D. Antonio Fernández García. Consejero de Empleo
D^a Mercedes Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Presidenta del CARL
D^a María Fernanda Fernández López. Catedrática de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

COORDINACIÓN TÉCNICA:

D. Javier Calvo Gallego. Profesor Titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Córdoba

AUTOR: Federico Navarro Nieto. Profesor Titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Córdoba

EDITA: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

D.L.: SE-xxxx-2006

IMPRIME: A.L.P. Impresores S.L.

6

GUÍA SOBRE EL EMPLEO

GUÍAS DE NEGOCIACIÓN

Federico Navarro Nieto.
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y
la Seguridad Social. Universidad de Córdoba

CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
EL MARCO LEGAL Y LAS ESTRATEGIAS NEGOCIA- LES REFERIDOS A LA GESTIÓN DEL EMPLEO EN LA NEGOCIACIÓN.....	9
2.1. Las políticas de empleo en la negociación colectiva.....	9
2.2. El empleo como contenido de los convenios colectivos.	15
2.2.1.El creciente papel del convenio en materia de empleo.....	15
2.2.2. El tratamiento general y la sistematización de las cláusulas de empleo en los convenios colectivos ...	18
2.2.3. La problemática jurídica de las cláusulas de empleo en la negociación colectiva. La delimitación normativa de su contenido	25
2.2.4. Las cláusulas de empleo y el principio de igualdad y no discriminación.....	28
2.2.5. Las cláusulas de empleo como contenido normativo u obligacional de los convenios.....	32
2.2.6. Las cláusulas de empleo como contenido de los convenios de empresa o de sector.....	35
LAS CLÁUSULAS DE EMPLEO EN LA NEGOCIA- CIÓN COLECTIVA ESTATAL Y ANDALUZA	39
3.1. Contenido de las cláusulas de fomento y creación real del empleo.....	40

3.2. Contenido de las cláusulas de mantenimiento del empleo existente	43
3.2.1. Las cláusulas sobre retirada del permiso de conducir	43
♣ Las cláusulas sobre incapacidad sobrevenida.....	46
♣ Las cláusulas colectivas sobre mantenimiento del empleo existente y de cobertura de vacantes.....	47
3.3. Las cláusulas de reparto del empleo	52
♣ Las cláusulas de eliminación del pluriempleo	52
♣ Las cláusulas sobre reducción de horas extraordinarias	54
♣ Las cláusulas sobre jubilación forzosa.	
♣ Las cláusulas sobre jubilación voluntaria e incentivada.....	56
♣ Las cláusulas sobre jubilación parcial con contrato de relevo.....	59
♣ Cláusulas sobre contratación de colectivos específicos.	63
3.4. Cláusulas sobre externalización del empleo	67
3.5. Cláusulas de calidad del empleo.....	69
♣ Pactos sobre conversión de contratos temporales en indefinidos	73
♣ Cláusulas sobre porcentaje mínimo de fijos de plantilla o de máximo de contratados temporales	81
♣ Cláusulas sobre adecuado uso de la contratación de duración determinada	89
3.6. Cláusulas de creación de comisiones sobre empleo.....	91
♣ Las competencias de la comisión paritaria de seguimiento y control, informe y propuesta en relación con las cláusulas de empleo	92
♣ Observatorios de empleo y comisiones <i>ad hoc</i> ..	96
♣ La intervención de los representantes de los trabajadores en la empresa	98
3.7. Cláusulas penales.	101

PROPUESTA DE BUENAS CLÁUSULAS DE EMPLEO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

4.1. Cláusulas de creación real del empleo	105
4.2. Cláusulas sobre retirada del permiso de conducir.....	107
4.3. Las cláusulas sobre incapacidad sobrevenida	108

4.4. Las cláusulas sobre mantenimiento global del empleo existente y de cobertura de vacantes	109
4.5. Las cláusulas de eliminación del pluriempleo.....	110
4.6. Cláusulas sobre reducción de horas extraordinarias.....	111
4.7. Cláusulas sobre jubilación voluntaria e incentivada	112
4.8. Cláusulas sobre jubilación parcial con contrato de relevo	113
4.9. Cláusulas sobre externalización del empleo.....	115
4.10. Cláusulas de calidad del empleo.....	115
4.11. Pactos sobre conversión de contratos temporales en indefinidos.....	116
4.12. Cláusulas de creación de comisiones sobre empleo	122
4.13. Reconocimiento de competencias para los representantes de los trabajadores en las empresas.....	124
4.14. Cláusulas sobre vigencia de los pactos de empleo.....	125
4.15. Cláusulas sanción	126
 BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA.....	 129

INTRODUCCIÓN

En el acercamiento al tema objeto de la Guía se ha procedido al estudio de las cláusulas de empleo siguiendo la siguiente sistemática. En el Capítulo segundo se procede al estudio del marco legal y las estrategias negociales sobre la gestión del empleo en la negociación. Ello tiene lugar mediante una introducción general sobre las directrices de los acuerdos estatales y autonómicos de negociación y mediante la descripción de la legislación en la materia. Se ha procedido así mismo a la descripción de los aspectos relevantes para la comprensión de los capítulos posteriores, como es la sistematización de la tipología de las cláusulas de empleo en los convenios, añadiendo el planteamiento de algunas cuestiones de orden jurídico que suscitan estos pactos y su reflejo en la jurisprudencia.

En el tercer Capítulo, sobre las cláusulas de empleo en la negociación colectiva estatal y andaluza, se describe el fenómeno considerando simultáneamente la negociación estatal y en nuestra CCAA, y se ofrece una visión global sobre el estado de la cuestión en la negociación. Se ha procedido en cada uno de los tipos de cláusulas apuntando los datos estadísticos generales en España y en Andalucía, describiendo los contenidos potenciales, donde se anotan aspectos relevantes y problemáticos del tratamiento en los convenios, y, finalmente, se hace referencia a cláusulas concretas de convenios vigentes, remitiendo a su articulado o reproduciendo las cláusulas. Esto último puede ser de utilidad para identificar el tipo de cláusula y por su valor como referen-

cia específica que permite completar la descripción de cláusulas-tipo en el capítulo final de este estudio.

Para este Capítulo tercero se han tomado como referencia los convenios sectoriales o de empresa de ámbito estatal y los convenios sectoriales o de empresa provinciales e interprovinciales andaluces vigentes en el mes de enero de 2005. Los datos se extraen del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y del BOE en el caso de los convenios estatales (localizables en las páginas web del Ministerio y del BOE –base de datos-); las estadísticas nacionales que se citan provienen de la Memoria del Consejo Económico y Social de España de 2004. Para las referencias estadísticas y datos sobre convenios colectivos en Andalucía se han tomado como fuentes las estadísticas y datos sobre la negociación colectiva andaluza suministrados por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (a los que se puede acceder a través de la página web de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía).

El último Capítulo se dedica a la propuesta de cláusulas-tipo para las diversas tipologías de cláusulas de empleo descritas en Capítulos anteriores. En él se toman en consideración una serie de cuestiones referidas en los capítulos precedentes, que obligan a matizar el contenido de algunas cláusulas. También se valora la existencia de una serie importante de convenios que contienen cláusulas de interés, expuestas en el Capítulo tercero, que deberán ser tenidas en cuenta como buenas cláusulas a la hora de establecer modelos de referencia para la negociación en Andalucía. Existen cláusulas de cierta elaboración y adaptada a sectores o empresas con determinadas características que pueden ser tenidas en cuenta. De ahí precisamente que se reproduzcan estas cláusulas, que de esta forma constituyen un complemento a las propuestas que se formulan en este capítulo final.

EL MARCO LEGAL Y LAS ESTRATEGIAS NEGOCIALES REFERIDOS A LA GESTIÓN DEL EMPLEO EN LA NEGOCIACIÓN

2.1. Las políticas de empleo en la negociación colectiva.

Al abordar el tratamiento del empleo en la negociación colectiva de los últimos años debemos destacar inicialmente que existe una diferencia no sólo cuantitativa sino también cualitativa de este tratamiento con respecto a etapas anteriores. Esta diferenciación se explica por dos motivos. En primer lugar, porque ahora, sin abandonar un cierto objetivo de reparto del empleo, se resalta sobre todo el objetivo de avanzar en la calidad del empleo, incorporando compromisos más o menos perfilados de creación de empleo neto en las empresas y de favorecimiento del empleo indefinido. En segundo lugar, la diferenciación con respecto a momentos anteriores radica también en que los compromisos de empleo se insertan en una estrategia no conflictiva sino de gestión negocial.

Desde los **Acuerdos Interfederales de 1997** el empleo ocupa un lugar significativo en las estrategias de negociación colectiva. El **Acuerdo Interconfederal de Estabilidad en el Empleo** de ese año plantea un importante repertorio de medidas de reforma normativa para potenciar la contratación indefinida, el uso adecuado de la contratación de duración determinada, a tiempo parcial y en el marco de las ETT. En este Acuerdo se contienen propuestas que implicaban el

incremento del protagonismo de la negociación colectiva en materia de contratación, que posteriormente fueron asumidas legislativamente con la Ley 63/97, de 26 diciembre.

Por su parte, el **Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva**, también de 1.997, reclama de los convenios colectivos, particularmente en los sectoriales estatales, la incorporación de los principios y medidas establecidas en el citado Acuerdo Interconfederal de Estabilidad en el Empleo, destacando los objetivos de fomentar la contratación indefinida, procurar un adecuado uso de las distintas modalidades de contratación y potenciar la utilización de los contratos de formación y en prácticas.

Un nuevo impulso reciben las políticas de empleo desde 2002. El **Acuerdo para la Negociación Colectiva del 2002** vuelve a resaltar como punto de partida la problemática relativa a la competitividad y el empleo, subrayándose a este respecto la especial relevancia que adquiere la negociación colectiva en el ciclo económico para favorecer la capacidad de crecimiento y la generación de empleo, incidiendo en la reducción de costes laborales, la flexibilidad interna en las empresas, la formación y cualificación de los trabajadores.

Se subraya en este Acuerdo el objetivo de mantener el empleo, contribuyendo a evitar ajustes traumáticos, así como incrementarlo, de un lado; y de otro, la necesidad de avanzar en un objetivo de estabilidad en el empleo, estimándose la negociación colectiva un instrumento adecuado para establecer compromisos de conversión de contratos temporales en indefinidos. Se añade que los convenios colectivos deben asumir un papel protagonista en este sentido.

El **Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva del año 2003**, vuelve a resaltar como objetivos de la negociación colectiva el mantenimiento y la creación de empleo, así como la estabilidad del mismo, el desarrollo de mecanismos de flexibilidad interna, el uso adecuado de la contrata-

ción y el fomento de la igualdad de trato y de oportunidades. El AINC del 2003, dedica su extenso capítulo V al empleo, destacando entre sus objetivos generales el del mantenimiento del empleo y la promoción del mismo, especialmente entre los colectivos de trabajadores y trabajadoras con mayores niveles de desempleo, y el fomento de la estabilidad del empleo como garantía de competitividad para las empresas y de seguridad para los trabajadores.

El AINC-2003, al igual que el del 2002, subraya la necesidad de avanzar hacia un empleo de calidad y estable, mediante el adecuado uso de la contratación temporal y la reducción de las tasas de contratación temporal.

El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva del año 2005 mantiene una continuidad con los anteriores en sus objetivos de crecimiento del empleo y de estabilidad en el mismo. Se puntualiza a este respecto que el objetivo de estabilidad debe seguir presente en la negociación colectiva, sin perjuicio de mantener un marco de contratación temporal que permita responder a las necesidades coyunturales de producción de bienes y servicios.

En particular, se reclama de los convenios colectivos avances en los siguientes aspectos:

- La asunción de las competencias que la legislación laboral traslada a la negociación colectiva en materia de contratación, de acuerdo a los siguientes criterios.
- La promoción de la contratación indefinida, la conversión de contratos temporales en contratos fijos, así como la adopción de fórmulas que eviten el encadenamiento injustificado de sucesivos contratos temporales, todo ello con el objetivo de reducir la contratación temporal injustificada.
- El fomento del uso adecuado de las modalidades contractuales de forma tal que las necesidades permanentes de la empresa se atiendan con contratos indefinidos y las nece-

sidades coyunturales, cuando existan, puedan atenderse con contratos temporales causales, directamente o a través de ETT.

- El fomento de los contratos formativos, como vía de inserción laboral y cualificación de los jóvenes y la incorporación definitiva en la empresa de estos trabajadores, una vez finalizado el contrato formativo.
- El fomento de los contratos a tiempo parcial indefinidos que pueden ser una alternativa a la contratación temporal o a la realización de horas extraordinarias en determinados supuestos, así como de los contratos fijos discontinuos en las actividades discontinuas o estacionales.
- La utilización de las posibilidades que para el mantenimiento del empleo y el rejuvenecimiento de plantillas presentan la jubilación parcial y el contrato de relevo, así como las cláusulas de jubilación.

Del conjunto de documentos sobre la negociación colectiva cabe concluir que en las políticas de empleo en el ámbito de la negociación se afirman dos ideas:

- Tradicionalmente las cláusulas de empleo se han justificado por el objetivo, de carácter cuantitativo, del mantenimiento de la plantilla de la empresa o la creación de puestos de trabajo. Actualmente, sin embargo, al mismo tiempo que se mantiene este objetivo adquiere relevancia el objetivo de la lucha contra la temporalidad, que en nuestro país se sitúa en el 30,6 sobre el total de asalariados en 2003. De ahí la trascendencia que cobra otro objetivo de carácter cualitativo, es decir, el objetivo de la calidad y la estabilidad del empleo en la empresa.
- El abordaje de esta nueva perspectiva en las cláusulas de empleo es inseparable de la estrategia negocial de conexión entre seguridad en el empleo y flexibilidad laboral. Se asume que el empleo es la resultante de múltiples variables, entre ellas, un marco adecuado de relaciones laborales que posibilite una mayor permanencia en el empleo de los trabajadores, y al mismo tiempo un marco de flexibilidad laboral y competitividad de las empresas.

Por lo que respecta al ámbito andaluz, también la problemática del empleo está presente en los Acuerdos de concertación, suscritos entre la Junta de Andalucía, la Confederación Empresarios de Andalucía, Comisiones

Obreras de Andalucía y Unión General de Trabajadores de Andalucía. En estos Acuerdos se fijan ciertas directrices relacionadas con el tratamiento a seguir por los convenios colectivos en materia de empleo.

Al amparo del **V Acuerdo de Concertación Social en Andalucía** cobró impulso en el ámbito de nuestra CCAA una política de incentivos, programas y medidas de fomento a la creación de empleo y al autoempleo, donde se otorgaba un cierto protagonismo al convenio colectivo (Decreto 141/2002, desarrollo por Orden de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de 24 de junio de 2002, y que está parcialmente derogado por el Decreto 149/2005, al que nos referimos a continuación).

Finalmente, el **VI Acuerdo de Concertación Social**, suscrito en enero de 2005, articula un conjunto de medidas que se han clasificado en diversos ejes estratégicos, el tercero de los cuales está referido a la cultura de la calidad en el empleo (para crear más empleo y más estable).

Se subraya en la declaración introductoria de este VI Acuerdo que en la economía andaluza persisten factores internos en los que es necesario incidir para poder alcanzar mayores niveles de desarrollo económico; entre ellos se destacan la incorporación de la mujer al mercado laboral, la tasa de paro, sobre todo, en los colectivos de jóvenes y mujeres, y la temporalidad en la contratación. Por otra parte, se pone el acento en la idea de que el crecimiento del empleo debe ir asociado al crecimiento de la productividad de las empresas.

Resalta el VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía que para el desarrollo del sistema de relaciones laborales, del empleo y de su calidad, la negociación colectiva es un instrumento vertebrador preferente; en este sentido se considera prioritario fomentar tres objetivos para este ámbito: 1) una más racional y articulada estructura de la negociación colectiva; 2) perfeccionar y desarrollar los contenidos de la negociación colectiva; 3) afianzar y perfeccionar los sistemas de solución extrajudicial de conflictos laborales. Y en relación con el segundo obje-

tivo se pone de manifiesto en el Acuerdo la necesidad de impulsar desde la negociación colectiva las posibilidades que ofrece el marco legal en la búsqueda de la potenciación del empleo y su calidad.

En el marco de los objetivos del VI Acuerdo de Concertación se ha aprobado el **Decreto 149/2005, de 14 de junio, de la Consejería de Empleo, por el que se regulan los incentivos a la contratación con carácter indefinido en Andalucía**. Esta norma introduce incentivos a la contratación con carácter indefinido, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, a favor de entidades empleadoras de hasta doscientas cincuenta personas trabajadoras; incentivos a la contratación con carácter indefinido a tiempo completo, a favor de entidades empleadoras de más de doscientas cincuenta personas trabajadoras; incentivos a las transformaciones de contratos de duración determinada en indefinidos, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, a favor de entidades empleadoras de hasta doscientas cincuenta personas trabajadoras; e incentivos en áreas territoriales preferentes para actuaciones integrales de empleo.

En este Decreto se prevé expresamente algún protagonismo de la negociación, al vincular algunos incentivos a la existencia de determinadas previsiones en el convenio colectivo (concretamente en el caso de los fijos discontinuos, art. 5).

En un balance general de la estrategia impulsada desde los Acuerdos Interconfederales de 1.997 se puede decir que los resultados obtenidos en la negociación colectiva en su objetivo de creación de empleo y hacia la consolidación de un empleo de calidad son modestos, aunque vistos con perspectiva no deben minusvalorarse.

Incluso, ha sido destacada la importancia de la negociación en esta materia en los últimos años. En este sentido es oportuno subrayar que el tratamiento de los convenios ejerce una presión positiva hacia el empleo indefinido. De hecho el reciente **Informe de la Comisión de Expertos para el**

Diálogo Social, *Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas* (enero, 2005) reconoce que la negociación colectiva, particularmente la de ámbito empresarial, ha desempeñado un papel muy relevante en la transformación de contratos temporales en indefinidos.

Ciertamente, puede observarse que el crecimiento del empleo indefinido es el resultado de la conjunción de diversos factores. Algunos análisis indican en este sentido que el importante impulso de las cláusulas de creación de empleo o de transformación de contratos temporales en indefinidos en la negociación de los últimos años ha venido dado por el empuje del crecimiento económico en el mismo periodo. Aún así es indudable también que los pactos sobre empleo estable incorporados a los convenios actúan a favor del objetivo de la estabilidad y sobre todo trasladan al tejido empresarial el debate sobre la calidad del empleo y su consideración como factor estratégico de competitividad empresarial.

2.2. El empleo como contenido de los convenios colectivos.

2.2.1. El creciente papel del convenio en materia de empleo.

Siguiendo una ordenación clásica del contenido del convenio, podemos distinguir cuatro tipos de contenido: 1) las condiciones de trabajo o de empleo, que abarca los términos del intercambio de trabajo por salario y las reglas sobre las vicisitudes de la relación laboral; 2) las relaciones colectivas, donde se incluyen reglas sobre acción representativa de los representantes de los trabajadores, reglas de administración del convenio y sobre solución de conflictos; 3) la organización del trabajo en la empresa, que abarca las decisiones sobre el volumen de empleo, la selección del personal, el sistema de trabajo; 4) la protección social complementaria que abarca un campo extenso que va desde prestaciones complementarias en caso de incapacidad, incentivos a la jubilación o ayudas familiares.

La negociación colectiva se ha centrado tradicionalmente en la regulación de los aspectos atinentes al primer tipo de contenidos (las condiciones de trabajo o de empleo). Hoy sin embargo es perceptible un paulatino enriquecimiento de los contenidos del convenio, abarcando otros aspectos que van desde las reglas de ingreso y las modalidades contractuales, pasando por la regulación de las vicisitudes de la relación de trabajo y el régimen disciplinario, hasta llegar a la regulación de los derechos de representación colectiva o la incorporación de reglas sobre formación profesional, salud laboral o de aseguramiento colectivo.

La evolución del tratamiento del empleo en los convenios es buena muestra de la evolución de los contenidos de la negociación en nuestro país. Los estudios y análisis de la negociación en las dos décadas anteriores ponen de manifiesto el carácter marginal de esta temática entre los contenidos del convenio, la escasez y pobreza de las cláusulas de empleo, hasta el punto de carecer de interés el intento de describir cualquier evolución hasta años recientes. Hoy sin embargo, como se pone de manifiesto en este estudio, el tratamiento de la materia en la negociación no es desdeñable.

Actualmente, una serie de factores contribuyen a destacar el protagonismo de la negociación colectiva en la fijación de los contenidos de las relaciones laborales. El más significativo es el de la reducción de los ámbitos materiales de regulación estatal en las reformas normativas de los años 90, que paralelamente viene acompañada del aumento del protagonismo y el ensanchamiento de la regulación procedente de los convenios colectivos.

Estas circunstancias son relevantes en materia de empleo, donde las normas de origen estatal han monopolizado la regulación de la materia tradicionalmente. El panorama comienza a cambiar con las reformas legislativas habidas a partir de 1994, que han ido otorgando un creciente protagonismo a la negociación.

En particular, con la Ley 63/1997 de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, se reforman diversos preceptos con el fin de abordar la problemática de la contratación de duración determinada en España desde la doble perspectiva de la promoción del empleo y su calidad. Así, con el nuevo art. 11 LET se impulsa el papel de la negociación en los contratos formativos (reconocimiento al convenio la posibilidad de determinar los puestos de trabajo objeto del contrato en prácticas y su duración; el número máximo de contratos de formación y los puestos a cubrir, así como su duración). Son también importantes las novedades del art. 15 LET, donde se potencia el convenio como fuente de regulación de puestos o tareas reservados a los contratos para obra o servicio determinado o sobre el volumen de contratos eventuales respecto de la plantilla empresarial.

Ciertos aspectos de la regulación del art. 15 LET permiten deducir sin dificultad la relevancia que el legislador otorga a la negociación. Por una parte, el art. 15.5 LET, indica que los convenios colectivos podrán establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal. Por otra parte, el art. 15.7 LET reconoce que los convenios podrán establecer criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos.

Cabe advertir además que este papel del convenio puede servir para reforzar una política estatal y autonómica de promoción del empleo mediante su financiación a través de programas de subvención o bonificación desde la propia Administración.

La significación de las políticas estatales de apoyo a la creación de empleo no es óbice para que también la negociación pueda desarrollar políticas de generación de empleo. En efecto, los convenios colectivos pueden ofrecer buenos resultados en políticas de empleo cuando insertan esta

temática en la negociación de la flexibilidad laboral en la empresa, lo que probablemente facilitará la asunción por ésta de ciertos compromisos de empleo. Y ello constituye un valor importante cuando las políticas de incentivo público al empleo estable pueden no ser suficientes por sí mismas (e incluso pueden encontrar obstáculos jurídicos en el marco de la UE, como se deduce de la STJCE 7-3-2002 -Asunto C-310/99-, según la cual la subvención económica o la rebaja de costes de seguridad social puede interpretarse como una reducción estatal de cargas sociales de las empresas nacionales incompatible con la libre competencia entre empresas en el mercado único europeo).

En la actualidad, en suma, la negociación colectiva está llamada a jugar un papel de ordenación y control de las formas de contratación en las empresas de cara a un empleo de calidad, de adaptación a los diferentes contextos empresariales y sectoriales, y finalmente de apoyo a la generación y mantenimiento del empleo.

Ahora bien, la negociación colectiva debería considerar que su función no es tanto la de condicionar el volumen de empleo en la empresa (que al fin y al cabo es una facultad inherente al poder organizativo empresarial y que probablemente esté condicionada por otros factores no laborales), cuanto fijar las condiciones y límites en el ejercicio del poder empresarial de cara a la creación de empleo estable y de calidad en las empresas.

2.2.2. El tratamiento general y la sistematización de las cláusulas de empleo en los convenios colectivos.

El escaso tratamiento que este tipo de cláusulas ha tenido en los convenios hasta tiempo reciente y su diversidad de objetivos y contenidos ha dificultado una sistematización de las cláusulas de empleo en los convenios colectivos.

- La falta de un tratamiento sistemático y unitario, siendo por lo general una regulación dispersa a lo largo del texto.
- Se diversifican en una regulación dispar, a través de una pluralidad de estipulaciones que abarcan desde aquellas que se limitan a efectuar meras declaraciones genéricas hasta aquellas que prevén medidas concretas.
- El carácter programático y genérico de muchas de ellas dificulta el avance hacia una ordenación del empleo desde la negociación.

– La falta de seguimiento de la implantación y operatividad de estas medidas, allí donde existen, por lo que se desconoce el grado de eficacia que alcanzan.

En la ordenación de las cláusulas de empleo hemos de **diferenciar la idea más amplia de política de empleo del concepto estricto de cláusulas de empleo**. Las políticas negociales de empleo abarcaría todas los compromisos que directa o indirectamente inciden en el mantenimiento o incremento del empleo (por ejemplo inciden indirectamente la gestión del tiempo de trabajo, la movilidad funcional y geográfica, la formación de los trabajadores, la participación de los representantes, las cláusulas de igualdad, etc.). Sin embargo, el concepto de cláusulas de empleo se identifica en los convenios colectivos con los acuerdos o pactos que tienen como función específica el mantenimiento o incremento del empleo en la empresa y la potenciación de su estabilidad.

Hay que matizar, por un lado, que ciertas cláusulas aparecen ligadas a los objetivos de empleo y, desde esta perspectiva, son objeto de tratamiento en los estudios o de consideración en las estadísticas sobre empleo (prohibición de horas extraordinarias, jubilaciones forzosas o voluntarias anticipadas); pero no debe perderse de vista que es frecuente que estas cláusulas vengan establecidas al margen de objetivos de empleo, en cuyo caso pierden todo interés desde esta óptica. También hay que puntualizar, por otro lado, que las cláusulas genéricamente ligadas al empleo (flexibilidad en el jornada o salario, por ejemplo), pueden tener relevancia directa en relación con las cláusulas de empleo al constituirse en contrapartidas a los pactos de empleo que aceptan los negociadores sindicales.

Existen diversas clasificaciones de las cláusulas sobre empleo en los convenios. A nuestro modo de ver pueden ser sistematizadas del siguiente modo (véase Tabla 1).

- En primer lugar, existen **cláusulas de fomento y creación real del empleo**. Se trata de estipulaciones orientadas a la creación de empleo neto.
- En segundo lugar, existen **cláusulas de mantenimiento del empleo existente**, es decir, su objetivo directo es mantener el volumen de empleo existente evitando la extinción de contratos o la amortización de puestos de trabajo durante la vigencia del convenio.
Cabe aquí diferenciar cláusulas de mantenimiento del empleo de tipo individual y de tipo colectivo.

a) Las **cláusulas individuales**.

Se dirigen a garantizar la conservación del empleo de determinados trabajadores, cuando por circunstancias sobrevenidas resulta afectada la aptitud profesional del trabajador. La cláusula tiene por objetivo evitar la extinción del vínculo contractual.

Ejemplos de este tipo de cláusulas los encontramos en las cláusulas sobre retirada del carné de conducir y en caso de incapacidad sobrevenida (normalmente cuando los trabajadores sufran una alteración de su estado físico o de su salud por enfermedad o accidente).

b) Las **cláusulas de carácter colectivo**.

Las cláusulas de carácter colectivo se dirigen a preservar el volumen del empleo en el ámbito del convenio, de forma genérica, sin que exista por lo tanto una determinación previa de cuáles van a ser los sujetos que se van a ver beneficiados de estas medidas.

Esta finalidad se instrumenta en la negociación colectiva a través de cláusulas de conservación de plantilla, a través del establecimiento de una plantilla mínima de trabajadores, la cobertura obligatoria de las vacantes, prohibición

de plantear expedientes de regulación de empleo o de extinciones por causas empresariales del art. 52 c) LET.

- En tercer lugar, existen **cláusulas de reparto del empleo** que pretenden incidir indirectamente en la creación de empleo incorporando medidas que puedan favorecer el reparto del empleo existente, por medio de procedimientos como la eliminación del pluriempleo, la reducción de jornada, el control de las horas extraordinarias, la jubilación anticipada obligatoria o voluntaria, o la jubilación parcial con contrato de relevo. A ello pueden añadirse cláusulas de contratación de colectivos específicos en relación con el empleo vacante.

En el caso del pluriempleo, se trata de estipulaciones que, por lo general, establecen una prohibición de contratación de personal ya empleado en otra empresa a tiempo completo (lo que se controla a través de los boletines de cotización a la Seguridad Social) o de trabajadores ya jubilados.

Las cláusulas sobre supresión de horas extraordinarias pretenden el control o la eliminación de dichas horas, en general las habituales, a efectos de que el tiempo de trabajo resultante de estas restricciones pueda ser utilizado para la creación de nuevos puestos de trabajo, por medio de ciertas modalidades contractuales, particularmente el contrato a tiempo parcial. Precisamente, el Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva del año 2003 menciona el uso de los contratos a tiempo parcial indefinidos y los contratos fijos discontinuos como alternativas a la realización de horas extraordinarias.

Como se ha indicado se dirigen normalmente a la supresión o reducción de las horas extraordinarias habituales, por lo cual se exceptúan de este tratamiento las que sean de naturaleza estructural, es decir, las que se han de ejecutar como consecuencia de cualquier alteración del proce-

so normal de producción, o las debidas a fuerza mayor, esto es, las que sean consecuencia de situaciones o daños extraordinarios o urgentes, tanto para su prevención como para su reparación.

- Existe un cuarto tipo de **cláusulas sobre externalización del empleo**, que pretenden incidir en el impacto en el empleo de la empresa de fenómenos de externalización de actividades como el recurso a las ETT, subcontrataciones o transmisiones de partes de la empresa.

Lo que se pretende con estas cláusulas es condicionar, limitar o excluir tales posibilidades en el caso de las ETT, o la subsistencia y continuidad de los contratos de trabajo de la empresa afectada por la externalización en los supuestos de subcontrataciones o cambio de titularidad empresarial.

- En quinto lugar, existen **cláusulas sobre calidad del empleo**, dirigidas no tanto a la garantía o mejora del volumen de empleo como a la calidad de éste, traducida esencialmente en el carácter indefinido del contrato y el adecuado uso de formas de contratación de duración determinada.

Se trata de cláusulas orientadas a la promoción de medidas que garanticen una determinada proporción de trabajadores vinculados por relaciones laborales fijas o indefinidas, así como al aumento progresivo de dicha proporción, evitando la precarización de las plantillas laborales a través del control y disminución de la *ratio* de la contratación temporal.

Abarca una diversidad de estipulaciones relativas a la conversión de empleo temporal en fijo y la fijación de un número máximo de contratos temporales, la promoción de la contratación indefinida, o la regulación de las formas temporales de contratación.

El Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva del 2005 recomienda a los convenios colectivos asumir cierto protagonismo a este respecto, mediante la promoción de la contratación indefinida, la conversión de contratos temporales en contratos fijos y la adopción de fórmulas que eviten el encadenamiento injustificado de sucesivos contratos temporales, así como, de otro lado, fomentando el uso adecuado de las modalidades contractuales.

- En sexto lugar, cabe mencionar un último tipo de cláusulas de gestión de las políticas de empleo como son **las cláusulas de comisiones de seguimiento y control** desde el propio convenio de las políticas de empleo trazadas desde la misma negociación.

Ello tiene lugar mediante el establecimiento de competencias de vigilancia y control a cargo de la comisión paritaria del convenio o mediante la creación de una comisión “ad hoc” para el análisis de las cuestiones relativas a empleo y el seguimiento de su eficacia, a las cuales se les encomienda el estudio de las posibles medidas que contribuyan a la creación de empleo.

- Cabe aquí citar también **las cláusulas penales o de sanción**, que constituyen una vía recomendable aunque poco frecuentada para garantizar el cumplimiento voluntario y efectivo de los compromisos sobre empleo. Se trata de cláusulas pactadas por los negociadores del convenio, y que se incluyen en su contenido con el fin de garantizar el cumplimiento de otras obligaciones pactadas en materia de empleo. Constituyen cláusulas, generalmente de carácter pecuniario, que sancionan el incumplimiento o cumplimiento irregular de ciertos pactos. Tendremos ocasión de extendernos sobre sus posibles contenidos en el Capítulo siguiente.

Tabla 1. Sistematización de tipología de cláusulas de empleo en los convenios colectivos

Tipología de cláusulas de empleo	Formulaciones concretas
cláusulas de creación empleo	<ul style="list-style-type: none"> - Cláusulas de creación de empleo neto <p style="margin-left: 20px;">Individuales</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cláusulas sobre retirada del carné de conducir - Cláusulas de garantía del empleo por incapacidad sobrevenida
cláusulas de mantenimiento del empleo	<p style="margin-left: 20px;">Colectivas</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cláusulas de establecimiento de una plantilla mínima de trabajadores - Cláusulas de cobertura de vacantes. - Cláusulas de prohibición de plantear expedientes de regulación de empleo o de extinciones por causas empresariales del art. 52 c) LET.
cláusulas de reparto del empleo	<ul style="list-style-type: none"> - Cláusulas de eliminación del pluriempleo - Cláusulas de control de las horas extraordinarias - Cláusulas sobre jubilación anticipada obligatoria o voluntaria - Cláusulas de jubilación parcial con contrato de relevo. - Cláusulas de contratación de colectivos específicos.
cláusulas sobre externalización del empleo	<ul style="list-style-type: none"> - Cláusulas de limitación o exclusión de contratación con ETT - Cláusulas de salvaguardia del empleo en la empresa afectada por la externalización (subcontrataciones o cambio de titularidad empresarial)
cláusulas sobre calidad del empleo	<ul style="list-style-type: none"> - Cláusulas sobre niveles mínimos de indefinidos o máximos de temporalidad - Cláusulas de control de la contratación temporal

cláusulas de comisiones de seguimiento y control	- Comisiones o subcomisiones referidas a empleo, al seguimiento de las cláusulas pactadas y al estudio de medidas de creación de empleo.
cláusulas convencionales penales o de sanción	- Cláusulas de garantía del cumplimiento de los compromisos sobre empleo

2.2.3. La problemática jurídica de las cláusulas de empleo en la negociación colectiva. La delimitación normativa de su contenido.

Desde un punto de vista jurídico las cláusulas de empleo son relevantes al sustanciarse en torno a ellas ciertos debates centrales sobre el papel y los contenidos de la negociación colectiva.

Una primera cuestión que se suscita con las cláusulas de empleo radica en que algunas de estas cláusulas obligan a preguntarse sobre las posibilidades de disposición por los convenios colectivos de regulaciones fijadas en normas estatales, y a la postre sobre el marco de las relaciones entre el convenio colectivo y la ley en la regulación de las relaciones laborales. La cuestión se ha suscitado por ejemplo abiertamente en relación con las cláusulas convencionales de jubilación forzosa.

Debemos partir del dato indudable de que la negociación colectiva tiene reconocido rango constitucional en el art. 37 CE y como fuente del derecho aparece recogida en la LET (artículos 3.1, b) LET). Por otra parte, hay que tener en cuenta que en nuestro sistema jurídico no existe una delimitación competencial precisa de los contenidos que pueden ser objeto de regulación por convenio colectivo. Sin embargo diversas previsiones legales otorgan a la negociación un campo abierto de regulación en materias directamente relacionadas con las relaciones laborales, pero también con los aspectos económicos o productivos de la vida empresarial con clara incidencia en ellas.

La ampliación y enriquecimiento de los contenidos del convenio está plenamente amparada en nuestro marco jurídico. El art. 82.1 LET indica que “los convenios colectivos, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva”; añadiendo en su apartado 2º que “mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad; igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten”.

Refiriéndose expresamente al contenido de la negociación, el art. 85.1 LET establece que “Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales...”.

De las normas contenidas en nuestro sistema jurídico cabe deducir las siguientes observaciones generales referidas a los posibles contenidos del convenio:

- En primer lugar, **el convenio como fuente del derecho queda sometido al principio de jerarquía normativa**, lo que significa, como indica el art. 85.1 LET transcrito, que los contenidos pactados deben ser respetuosos del marco legal. Tal como se recoge en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho impone al convenio colectivo la obligación de respetar el derecho necesario establecido por la ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva; incluso, de forma excepcional, puede reser-

vase para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva (STC 210/1990).

- En segundo lugar, lo anterior no es incompatible con el reconocimiento de una amplia libertad a la negociación colectiva en el establecimiento de sus contenidos reguladores, amparada en el art. 37 CE y los arts. 82 y 85 LET. El convenio colectivo debe ser respetuoso de las leyes, en base al principio de jerarquía normativa, pero ello no es incompatible con la **libertad de regulación del convenio cuando no existen mandatos imperativos indisponibles en las leyes.**

Tomando en consideración estas dos primeras observaciones cabe insistir en que la negociación puede proceder a la regulación de materias sin necesidad de contar con una cobertura legal específica al efecto, es decir, cabe afirmar con base en el art. 37.1 CE y el art. 85 LET la existencia de un principio de libertad de contenido negocial. Como ha tenido ocasión de subrayar el TC, la facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la Ley, sino propia, que encuentra su expresión jurídica en el art. 37.1 del texto constitucional (STC 58/85).

Precisamente en este marco normativo **la jurisprudencia avala la legalidad de las cláusulas convencionales de conversión de trabajadores temporales en indefinidos** una vez superada una determinada duración de la situación de temporalidad.

Para el TS este tipo de cláusulas debe situarse en un contexto normativo que afirma el sometimiento del convenio a las reglas legales que establecen mínimos de derecho necesario, pero donde al mismo tiempo el legislador está potenciando el papel de los convenios colectivos, como claramente se ve en el art. 15 LET, permitiendo la adaptación o el desarrollo de reglas ya contempladas en la ley. Además

esta potenciación se orienta a facilitar la estabilidad del empleo, siendo coincidente en este sentido con la orientación legislativa (como se ve en el art. 17.3 LET). Por consiguiente, no entrando en contradicción las cláusulas convencionales de conversión de trabajadores temporales en indefinidos, tras la superación de un periodo temporal, con el marco legal y orientándose al objetivo de la estabilidad en el empleo, se concluye sobre la plena legitimidad de tales normas convencionales (SSTS 12-5-1998, Ar. 4332; 16-6-1998, Ar. 5397; la STSJ Andalucía 10-7-2002 Ar. 880 entiende legítima la cláusula del convenio sectorial que obliga a la contratación directa por las empresas de los contratos de puesta a disposición de más de una temporada).

- En tercer lugar, existe un límite intrínseco derivado del objeto mismo de la negociación colectiva, que debe estar referido a las relaciones laborales. En este sentido, **el convenio tiene como contenido y como límite en su regulación las materias directamente relacionadas con las relaciones laborales**, pero también los aspectos económicos o productivos de la vida empresarial con clara incidencia en ellas.
- En cuarto lugar, junto al respeto a las leyes el único límite externo al convenio viene dado por **el respeto del contenido esencial de otros derechos constitucionales**, como la igualdad de trato. En particular, la regulación del convenio tiene como límite el respeto del contenido esencial que hace reconocible al poder de dirección empresarial, en tanto expresión en el ámbito laboral de la libertad de empresa (art. 38 CE).

2.2.4. Las cláusulas de empleo y el principio de igualdad y no discriminación.

Las cláusulas de empleo introducidas en los convenios aparecen ligadas de manera creciente a la negociación de la flexibilidad laboral. Es posible constatar que determinadas

cláusulas de empleo (así en el caso de conversión de temporales en indefinidos) vienen acompañadas de acuerdos de gestión flexible de condiciones de trabajo (en materia de tiempo de trabajo, a través de la distribución irregular de la jornada; en materia de salarios, admitiéndose fórmulas de doble escala salarial).

Ello plantea la cuestión de la admisibilidad en los convenios de cláusulas que establecen **diferenciaciones de trato en las condiciones laborales entre trabajadores como contraprestación a los objetivos de empleo**, que pueden plantear problemas desde el punto de vista del respeto del principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE y 17 LET).

Esta problemática se ha planteado por ejemplo en el establecimiento de diferencias retributivas en atención a la fecha de ingreso en la empresa o respecto de reglas de flexibilidad en las condiciones de trabajo específicamente para los trabajadores beneficiados por las cláusulas de estabilidad en el empleo.

La solución a esta problemática debe encontrarse en el equilibrio de los derechos constitucionales en juego, esto es, en la compatibilidad entre el principio de igualdad y el principio de autonomía colectiva.

La jurisprudencia constitucional sobre este particular puede esquematizarse en los siguientes términos (SSTC 177/1988, 2/1998):

- Las diferencias de trato entre trabajadores (por ejemplo, en función de la fecha de ingreso en la empresa) establecidas en convenios colectivos pueden ser lícitas o ilícitas, según estén o no basadas en una justificación objetiva y razonable.
- Para que la diferenciación sea constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue; además, las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción deben ser adecuadas y proporcionadas a dicho fin,

de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos para determinados trabajadores.

Sobre este planteamiento la jurisprudencia mantiene, en síntesis, que la autonomía colectiva no puede establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo que no se ampare en una justificación objetiva, ni en un principio de proporcionalidad. Pero se puntualiza igualmente que el juicio de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas diferenciadoras no puede olvidar la realidad y las circunstancias que hayan tenido en cuenta los negociadores (STS 1-4-2003, Ar. 5406).

Sobre la base de esta doctrina, los Tribunales entienden que las cláusulas de empleo pueden constituir un elemento que permita una justificación objetiva y razonable para introducir diferenciaciones de condiciones de trabajo. Se admiten diferenciaciones fijadas en convenio colectivo cuando están vinculadas a cláusulas de creación de empleo, o cuando los propios trabajadores de nuevo ingreso afectados negativamente en la diferenciación de condiciones laborales se beneficien de oportunidades de empleo y de conversión de empleo eventual en empleo fijo (SSTS 3-10-2000, Ar. 8659; 24-10-2002, Ar. 2003 458; 12-11-2002, Ar. 2003, 1026; STSJ Cataluña 15-6-1998, Ar. 2790).

Es ilustrativa en este sentido la STS 17-6-2002 (Ar. 7909), que indica que “la creación de empleo puede ser un motivo poderoso para el establecimiento de cláusulas que sin dicha motivación serían ilícitas, por contrarias al principio de igualdad que deben imperar en las normas del Convenio Colectivo que regulen situaciones iguales”; y añade que “tal propósito, además de ser real y no una mera invocación justificativa, debe reunir una serie de caracteres para merecer la calificación de razonable”.

Por otra parte, en la jurisprudencia se estima que debe existir una adecuación y proporcionalidad entre los beneficios que conllevan las cláusulas de empleo y las consecuencias jurídicas que resultan de la

diferenciación de trato en las condiciones de empleo como contrapartida, esto es, debe existir una proporcionalidad entre el objetivo de la creación de empleo o de estabilidad en el empleo y el sacrificio en las condiciones laborales que se impone a los trabajadores afectados negativamente por las diferenciaciones introducidas.

Por ejemplo, la STSJ Cataluña 31-1-2003 (Ar. 281) estima que no supera el juicio de proporcionalidad para justificar el doble sistema salarial, el que la empresa se comprometa a contratar un número de trabajadores equivalente al 1 por 100 de la plantilla de los centros afectados, cuando simultáneamente existe un Plan de Prejubilaciones, de tal modo que no existe creación neta de empleo, sino una mera sustitución de unos trabajadores -los que se van acogiendo a dicho plan de prejubilaciones- por otros, los de nuevo ingreso.

También la relación de las cláusulas de empleo y el principio de igualdad encuentra otro punto de fricción en **las cláusulas sobre jubilación forzosa** que vienen introduciendo los convenios al amparo de la disp. ad. 10 LET, ya derogada por la Ley 12/2001. En este sentido es necesario considerar la doctrina sentada por las SSTS 9-3-2004 (Ar. 873 y 841), 6-4-2004 (Ar. 2853), 28-4-2004 (Ar. 5032), que establecen la imposibilidad de imponer tales cláusulas en los convenios que se pactan tras la entrada en vigor del DL 5/2001 (posteriormente Ley 12/2001) y la Ley 14/2005 introduce una nueva disp. ad. 10ª en la LET que habilita nuevamente a los convenios para introducir este tipo de cláusulas¹.

En este asunto de las cláusulas de jubilación forzosa el TS ha entendido en síntesis que, derogada la disp. Ad. 10ª, y en ausencia de norma legal habilitante de la negociación colectiva, es de aplicación para los convenios colectivos que entren en vigor tras dicha derogación lo dispuesto en el artículo 4.2.) y 17.1 del ET, de manera que se entienden nulas dichas cláusulas por estimarse discriminatorias por razón de edad.

¹ A este asunto volveremos en el apartado correspondiente a las cláusulas de jubilación del capítulo siguiente.

No obstante, la Ley 14/2005 introduce una nueva disp. ad. 10ª en la LET, que actúa como norma habilitante de la negociación colectiva, por lo que, en los términos regulados en esta disp. ad. 10ª (que veremos más adelante), deja de tener efectos tal doctrina judicial.

2.2.5. Las cláusulas de empleo como contenido normativo u obligacional de los convenios.

Las cláusulas de empleo se pueden considerar novedosas con relación a otros contenidos más típicos de los convenios colectivos, y al igual que otros contenidos novedosos en la negociación se suscitan problemas referidos a su exigibilidad o eficacia. Por otro lado, la técnica empleada en los convenios para delimitar las cláusulas de empleo a veces no es muy depurada, incurriendo en ambigüedad o falta de concreción de aspectos imprescindibles para hacer eficaz los contenidos de la cláusula y a la postre su exigibilidad; dicho en otros términos, la ambigüedad de las cláusulas de empleo en algunas ocasiones impide determinar su valor normativo o vinculante para los empresarios y trabajadores del ámbito de aplicación del convenio.

Esta distinción es relevante además porque la LET establece reglas sobre la negociación colectiva donde se diferencia el contenido normativo y el contenido obligacional, refiriendo algunas reglas exclusivamente al primer tipo de contenidos.

Por ese motivo es interesante detenerse en **los criterios de distinción entre contenido normativo u obligacional de los convenios**. Un esquema clásico de ordenación de tales contenidos sería el siguiente:

- En primer lugar, atendiendo al contenido de la cláusula, se estima que estamos ante una cláusula normativa cuando sus prescripciones se dirigen a regular las relaciones individuales y colectivas de trabajo en el ámbito del con-

venio; en otro caso, se entiende que la cláusula es de carácter obligacional.

- En segundo lugar, en atención al dato de los destinatarios de la cláusula, se considera normativa la cláusula que genera de manera inmediata derechos y deberes a los empresarios, trabajadores y sujetos colectivos del ámbito del convenio; interpretándose por el contrario que es obligacional la cláusula que se limita a regular aspectos referidos exclusivamente a las relaciones entre los sujetos firmantes del convenio.

Tradicionalmente las cláusulas de empleo han venido siendo catalogadas en su conjunto como cláusulas obligacionales, sin embargo el estudio de este tipo de cláusulas hoy permite afirmar su naturaleza heterogénea (incluso dentro de una misma tipología de pactos de empleo), siendo identificables en los convenios colectivos cláusulas sobre empleo que constituyen meras declaraciones de intenciones y por tanto no exigibles jurídicamente, cláusulas obligacionales que tienen como destinatarios a las partes que suscriben el convenio, siendo exigible su cumplimiento entre ellas, y cláusulas normativas, con efectos generales en el ámbito del convenio.

Al igual que otros contenidos, las cláusulas de empleo pueden ser catalogadas como normativas u obligacionales:

- Las cláusulas normativas pretenden tener un carácter vinculante en el ámbito del convenio y generar derechos y deberes para empresarios, trabajadores y sujetos colectivos en dicho ámbito (cláusulas sobre conversión de contratos temporales en indefinidos o sobre jubilación anticipada).
- Las cláusulas obligacionales constituyen un compromiso entre quienes han firmado el convenio, pero sin relevancia jurídica directa para las empresas y trabajadores del

ámbito del convenio. Por ejemplo, los compromisos de creación de empleo para el sector en su conjunto establecidos en el convenio sectorial vienen a constituir una cláusula obligacional, que tiene como destinatarios y resulta vinculante entre las organizaciones sindicales y patronales firmantes del convenio.

Es importante por ello que en las cláusulas de empleo las partes manifiesten en términos claros si su pretensión es la de limitarse a fijar una declaración de intenciones con el fin de promover prácticas adecuadas en el ámbito aplicativo del convenio, o bien si tal declaración constituye un mandato que es vinculante y de obligado cumplimiento en su ámbito de aplicación. En este último caso es fundamental fijar los términos de cumplimiento que hagan operativa dicha cláusula, así como establecer los mecanismos que resuelvan las dudas sobre su interpretación y aplicación.

La distinción entre las cláusulas normativas y obligacionales tiene su relevante desde el punto de vista de su régimen jurídico. Las cláusulas normativas, aparte de tener un efecto directo y automático sobre las relaciones laborales del ámbito de aplicación del convenio, gozan del efecto de la ultraactividad, es decir, que siguen vigentes a pesar de la denuncia del convenio hasta tanto entre en vigor un nuevo convenio colectivo. Ello no es predicable de las cláusulas obligacionales, que decaen con la denuncia del convenio.

Desde este punto de vista, es importante en relación con las cláusulas de empleo la fijación del plazo o del periodo dentro del cual deben ejecutarse (o el escalonamiento de dichos plazos o periodos), y en todo caso es recomendable que dicho plazo o periodo de tiempo se sitúe dentro del periodo de vigencia ordinaria del convenio colectivo o, de no hacer así, que las partes establezcan alguna previsión sobre la vigencia de estas cláusulas una vez denunciado el convenio.

También es relevante la **consideración normativa de la cláusula desde la perspectiva de la tutela judicial de los derechos que nacen con dichas cláusulas.** Así, el carácter

normativo de una cláusula sobre conversión de contratos temporales en indefinidos en un determinado plazo permite a los representantes de los trabajadores accionar judicialmente (por la vía del proceso de conflictos colectivos) frente al incumplimiento empresarial de la cláusula del convenio (STSJ Galicia 16-7-1.999, en Actualidad Laboral, nº 3, 2000, en relación con el incumplimiento empresarial de un convenio de carácter sectorial).

Como ya se ha indicado, la catalogación de las cláusulas como normativas u obligacionales no resulta a veces fácil de determinar, debido sobre todo a su redacción. De hecho, en la jurisprudencia se estima necesario a veces valorar diversos aspectos como las particularidades del caso, la voluntad deducible de las partes, el contenido de la cláusula y la finalidad que se persigue con ella (SSTS 19-6-1995, Ar. 5204; 20-12-1995, Ar. 9486).

2.2.6. Las cláusulas de empleo como contenido de los convenios de empresa o de sector.

En términos generales debería considerarse que la concreción de las cláusulas de empleo y su eficacia en un ámbito de negociación van a depender de diversos factores:

- la finalidad pretendida, que puede limitarse a tratar de dar inicio a una política al respecto mediante actuaciones programáticas o bien, existiendo ya ésta, de regulación sobre objetivos concretos.
- del contenido de la cláusula (que se remite a la tipología de cláusulas);
- del nivel en el que se plantea (sectorial estatal, provincial, de empresa);
- de la dimensión de la empresa o el sector en el que ésta se desenvuelve.

Es importante que en la configuración del contenido y alcance de las cláusulas de empleo se tome en consideración el ámbito empresarial o sectorial del convenio colectivo.

Se suele destacar la mayor relevancia de estas cláusulas de empleo en los convenios sectoriales, especialmente de aquellos sectores de mayor dimensión en el número de trabajadores, por el indudable efecto de ampliar el ámbito de afectación personal de estas estipulaciones. No obstante, las cláusulas de empleo en los ámbitos negociales superiores pueden plantear problemas para su gestión, tanto por sus efectos generalizados en sectores con empresas de diverso tipo y características, como porque, al conectarse los compromisos de empleo con políticas de flexibilidad laboral, la gestión concreta debe darse en los niveles descentralizados, y preferentemente en el marco de la organización productiva empresarial.

En este sentido abunda el Informe de la Comisión de Expertos para el Diálogo Social, *Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas* (enero, 2005). Se observa en dicho informe que la negociación colectiva, particularmente la de ámbito empresarial, constituye el instrumento más adecuado para propiciar la transformación de contratos temporales en indefinidos, si se tiene en cuenta que estos compromisos negociales se refieren a una concreta plantilla y pueden tomar en consideración las efectivas necesidades de empleo permanente y temporal de esa concreta empresa. Además, se añade en dicho Informe, a través de la negociación colectiva, tales compromisos pueden venir más fácilmente acompañados de otras contraprestaciones compensatorias; en concreto, pueden verificarse estas transformaciones aceptadas con contrapartidas de aceptación de medidas complementarias de flexibilidad, que ofrezcan a las empresas instrumentos alternativos que compensen las mayores limitaciones que se pueden experimentar por la disminución de la tasa de temporalidad en sus organizaciones productivas.

Por otra parte, desde un punto de vista jurídico, la estipulación de cláusulas normativas en los convenios, cada vez más frecuentes, plantea problemas delicados cuando dicha previsión se contiene en convenios de ámbito sectorial, en la medida en que puede estar afectando a la libertad de organización empresarial y consecuentemente al derecho constitucional a la libertad de empresa.

Pero desde un plano jurídico los problemas también pueden plantearse en el ámbito empresarial, dado que las cláusulas de empleo sólo pueden dirigirse a los empresarios y trabajadores del ámbito aplicativo del convenio. Desde este punto de vista se olvida a veces que los convenios de empresa no pueden incorporar cláusulas vinculantes para terceros ajenos al ámbito empresarial (y el ejemplo lo tenemos en las cláusulas convencionales sobre estabilidad en el empleo en supuestos de sucesión de contratas).

Como indica el TS, el convenio colectivo obliga a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, en el que sólo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieron representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio; de forma que el convenio colectivo ni puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación (STS 28-10-1996, Ar. 7797, en relación con cláusulas de sucesión de contratas y para el caso de un convenio de empresa; en caso de tratarse de un convenio de sector y encontrarse la empresa en su ámbito de aplicación la cláusula convencional es vinculante, STSJ Madrid 7-3-2001, Ar. 1102).

Por todo ello parece aconsejable avanzar hacia la fijación de cláusulas de empleo que tenga en cuenta el diverso papel que pueden jugar los niveles sectoriales y de empresa y sus posibilidades de articulación.

Desde esta óptica debe reclamarse de la negociación colectiva:

- La articulación de las medidas sobre empleo entre los diversos niveles de negociación en cada sector de actividad, fijando el nivel sectorial líneas de actuación, reglas básicas que aseguren una regulación uniforme y criterios de concreción de cláusulas de empleo; reservándose al nivel empresarial su concreción y adaptación, dado el mayor conocimiento de las necesidades y expectativas de empleo en este ámbito de negociación.
- El mayor protagonismo en la efectividad de las cláusulas de empleo en los niveles empresariales requiere el reforzamiento de los derechos de participación de los trabajadores en la gestión de los pactos.
- Es conveniente, sobre todo en caso de políticas de empleo diseñadas en convenios sectoriales, la coordinación de la actuación de las comisiones del convenio (sobre interpretación, aplicación, adaptación o actualización de las cláusulas de empleo) con los mecanismos de representación y participación de los trabajadores en el ámbito de la empresa que puede redundar en un mejor seguimiento y efectividad de dichas cláusulas.
- El nivel sectorial puede asumir un mayor protagonismo, como de hecho ocurre, mediante la determinación de cláusulas normativas en supuestos de debilidad de la negociación en niveles descentralizados, pero en este caso sobre la base de las siguientes consideraciones: 1) su objetivo deber ser no el de suplantar al empresario en las decisiones sobre el volumen de empleo, sino el de condicionar sus decisiones y promover reglas que hagan posible un empleo de calidad en la empresa; 2) deben contemplarse mecanismos que permitan la adaptación de las cláusulas a la diversidad de circunstancias empresariales durante la vigencia del convenio (por ejemplo, a través de cláusulas de descuelgue o de adaptación en el cumplimiento de las estipulaciones sobre empleo del convenio sectorial); 3) debe estimularse el cumplimiento voluntario haciendo de la efectividad de los objetivos de empleo una contrapartida al uso de ciertas cláusulas sobre flexibilidad en las condiciones laborales (mediante cláusulas de sanción).

LAS CLÁUSULAS DE EMPLEO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESTATAL Y ANDALUZA

En los últimos años es creciente el número de convenios que incorpora algún tipo de cláusula referida al empleo, y ello es predicable tanto de la negociación colectiva estatal como de la andaluza en particular.

En España es estadísticamente alto el número de convenios que aborda esta materia, siendo algo más numerosos los convenios de empresa (43,7% en 2003, que abarca al 70,8% de trabajadores) que en los sectoriales (el 41,9%, abarcando además un número menor de trabajadores, el 54,6%, en 2003).

En Andalucía, cuantitativamente estas cláusulas tienen una considerable incidencia, ya que se recogen en un porcentaje mayoritario de los convenios dentro de nuestra Comunidad. Como se observa en los informes anuales sobre negociación colectiva del CARL, esta materia tiene una amplia acogida en la negociación colectiva andaluza, a pesar de su relativamente reciente incorporación como materia pactada en los acuerdos colectivos. El 74,41% de los convenios colectivos vigentes en el cuarto trimestre de 2004 introducen cláusulas de empleo en su contenido, siendo algo mayor el promedio en el ámbito sectorial (el 88,28%, abarcando al 95,55% de los trabajadores) que en el ámbito empresarial (70,65%, que abarcan el 89,12% de trabajadores).

Atendiendo al tipo de cláusulas se puede decir que los convenios de empresa asumen el protagonismo en las cláusulas de creación de empleo, mientras que en el resto de cláusulas (de reparto del empleo, o de calidad en el empleo) son los convenios de sector los que mayoritariamente ordenan sus contenidos.

En el ámbito de nuestra CCAA, los sectores de actividad productiva en los que viene siendo mayor la incidencia de las cláusulas de fomento y garantía de empleo son el sector de construcción y hostelería, el sector de comercio y limpieza de edificios y locales, el de madera y corcho, el sector de saneamiento y Administración pública, y derivados del cemento.

En la exposición que sigue se ha procedido en cada uno de los tipos de cláusulas apuntando los datos estadísticos generales en España y en Andalucía, describiendo los contenidos potenciales, donde se apuntan aspectos relevantes y problemáticos del tratamiento en los convenios, y, finalmente, se hace referencia a cláusulas concretas de convenios vigentes, remitiendo a su articulado o reproduciéndolo, tanto porque pueden ser de utilidad para identificar el tipo de cláusula, como por servir de referentes específicos que permiten completar la descripción de cláusulas-tipo en el capítulo final de este estudio.

3.1. Contenido de las cláusulas de fomento y creación real del empleo.

Se trata de un tipo de cláusulas poco significativas en los convenios estatales. El 3,55% de los convenios en 2003 incluye alguna referencia a esta cláusula. Estadísticamente, la incidencia de esta materia en la negociación colectiva andaluza parece menor, ya que el global de los convenios que recogen estas cláusulas representa el 1'69% de los convenios en 2003, mayoritariamente convenios de empresa.

Conviene identificar aquí un primer tipo de cláusulas que puede definirse como de carácter meramente declarativo, a modo de recomendaciones en el sentido de efectuar todas las acciones posibles para el aumento del empleo, pero sin que dicha cláusula implique un compromiso real y requerible en lo referente a sus resultados.

Así, por ejemplo, en el nivel sectorial, el Convenio Colectivo Interprovincial de las empresas Minoristas de Droguerías, Herboristerías, Ortopedias y Perfumerías establece en su Disposición transitoria tercera que “Las partes negociadoras se comprometen a mantener durante la vigencia del Convenio el empleo en el sector”.

Igualmente, el Convenio estatal de entidades de seguros reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo, en su art. 79, referido a la política de empleo en el sector, declara que “Las partes firmantes son conscientes del problema de desempleo existente y de la necesidad y de la posibilidad de abordar sus diferentes causas y consecuencias mediante políticas activas de empleo, sectorial y de empresa, sanas, estables, crecientes y competitivas, teniendo en cuenta las posibilidades de nuestro sector. Para ello se considera conveniente adoptar métodos provisionales y de planificación que orienten las políticas de Recursos Humanos en la empresa. En este sentido se contemplarán los diferentes modos de ingreso en la actividad aseguradora, los puestos de trabajo y sus necesidades; los diferentes modos de ajustar los mismos a las necesidades de las empresas y las formas de mantener la estabilidad del empleo en los procesos de transformación en las empresas del sector. Todo ello dentro del marco legal vigente, con el máximo respeto a los derechos que tanto trabajadores como empresarios tienen y sin que se permitan discriminaciones no autorizadas por la ley. Se tratará en todos los casos de conjugar los intereses de las partes, mediante los mecanismos de diálogo social”.

Otros convenios colectivos contienen compromisos concretos dirigidos al incremento real de las plantillas, numérica o por-

centualmente. No se especifica en muchos casos el tipo contractual (de carácter temporal o indefinido) que sirve para el cumplimiento de la cláusula convencional, aunque algunos convenios concretan que dicho pacto se refiere a la contratación indefinida de trabajadores. En algunos casos se fijan los objetivos de creación de empleo como empleo bruto, lo que supone que no tiene que suponer, en consecuencia, incremento real de la plantilla empresarial si no se contemplan las extinciones de contratos que puedan tener lugar por diferentes vías.

Veamos ejemplos de todo lo referido.

El II Convenio Colectivo del Grupo de Unión FENOSA, en su art. 6, dispone que la política en esta materia se concreta en dos grandes líneas, por un lado la garantía de continuidad en el empleo de los trabajadores y por otro la creación de empleo en las empresas del grupo. A ello se añade que durante la vigencia del Convenio se incorporarán como mínimo 270 nuevos trabajadores a las empresas incluidas en su ámbito de aplicación.

El Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorros para los años 2003-2006 establece en su disp. ad. segunda que las Cajas de Ahorros asumen el compromiso de crear 5.000 empleos brutos a nivel sectorial durante la vigencia del Convenio Colectivo, debiéndose comunicar anualmente a la Comisión Mixta Interpretativa los datos necesarios para la observancia de esta disposición.

En Andalucía el convenio de la Empresa Municipal Saneamientos de Córdoba, S.A. (SADECO) en su disp. ad. 6ª establece que la Empresa se compromete a realizar 20 contrataciones de carácter indefinido durante el periodo de vigencia del Convenio.

Hay que observar que **las cláusulas de creación de empleo en el sector vienen a configurarse como cláusulas obligacionales**, que tienen como destinatarios y resulta vinculante entre las partes del convenio.

3.2. Contenido de las cláusulas de mantenimiento del empleo existente.

Se trata de cláusulas con un reflejo significativo en la negociación andaluza, al menos comparativamente con otras cláusulas de empleo. Este tipo de cláusulas se contienen en el 51,47% de los convenios colectivos vigentes en 2004. Funcionalmente su tratamiento es mayor en el ámbito sectorial con el 53,10% que en el empresarial con el 51,03%. Un alto porcentaje de estas cláusulas se sitúan en los sectores andaluces de siderometalúrgica, Administración Pública y saneamiento público.

Cabe advertir no obstante que consideradas aisladamente cada una de las concretas cláusulas de esta tipología, los resultados son más modestos de los que reflejan las estadísticas globales, como se muestra a continuación.

Ya hemos indicado que este tipo de cláusulas pueden diferenciarse en cláusulas de tipo individual y colectivo.

Las cláusulas de mantenimiento del empleo existente de tipo individual se circunscriben a dos supuestos: las cláusulas sobre retirada del carné de conducir y las cláusulas de garantía del empleo por incapacidad sobrevenida.

3.2.1. Las cláusulas sobre retirada del permiso de conducir.

Suelen establecerse en sectores y empresas que tienen como actividad fundamental el transporte, en sus diversas variantes, y la distribución de mercancías. Se trata de una previsión contemplada específicamente para las categorías profesionales de conductores. Resulta recogida esta cláusula en el 17,50% de los convenios vigentes en Andalucía en 2004.

Su contenido se orienta a **asegurar la continuidad en la relación contractual del trabajador y su posterior restitución al puesto de trabajo de origen**, una vez que el conduc-

tor recupere el permiso o carné de conducir. En general, la solución a esta situación transitoria consiste en la reubicación provisional del trabajador. Algunos convenios establecen la previsión de que las empresas contemplen la reserva de puestos de ciertas categorías profesionales para estos supuestos².

En la retribución económica durante ese periodo, unos convenios establecen la correspondiente al puesto de trabajo en el que se reubica provisionalmente al trabajador (que son la mayoría); otros mantienen el salario de la categoría correspondiente al trabajador³.

En ciertos casos se dispone que las garantías para el trabajador sólo se aplican si tiene cierta antigüedad (un año de antigüedad), limitándose la retribución al abono del salario base y antigüedad de su categoría profesional, y destinándolo al puesto de trabajo que considere oportuno la empresa⁴. En algún convenio se establece un periodo máximo (de un año) para el disfrute de las condiciones salariales de su categoría, pasando desde ese momento a las condiciones salariales del puesto que efectivamente ocupa⁵.

Existen cláusulas convencionales que establecen posibilidades alternativas a la reubicación, como son el disfrute de las vacaciones coincidiendo con el periodo de retirada del carné o la suspensión del contrato por un periodo determi-

² Convenio estatal de Empresas de Mensajería, art. 55. Convenio Colectivo Estatal para Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería, art. 55.

³ Sobre este segundo supuesto, Convenio Colectivo del Sector de Harinas, Panificables y Sémolas, art. 24; Convenio Provincial de Transportes Regulares de Mercancías de Jaén para 2004, 2005 y 2006, art. 31.

⁴ Convenio Colectivo Empresa "Transportes Generales Comes, S.A.", art. 30; Convenio colectivo de transporte sanitario de ambulancias colectivas y urgentes, de Cádiz, art. 25.

⁵ Convenio Colectivo Provincial del Sector de Transporte De Mercancías Por Carretera, de Almería, art. 56.

nado. En algún supuesto se establece que en caso de retirada del carné el trabajador disfrutará su período de vacaciones anuales haciéndolo coincidir con el tiempo de retirada del mencionado permiso, y superado el periodo de vacaciones se dispone la reubicación del trabajador hasta el máximo de tres meses, momento en que será una comisión específica de representantes de la empresa y del comité intercentros la que estudie la solución.

En Andalucía esta solución se plantea en algún convenio para caso de que no sea posible la reubicación del trabajador en otro puesto de trabajo⁶.

Otros aspectos destacables en los convenios son reglas donde se dispone que dicho beneficio sólo podrá ser utilizado una vez mientras dure la prestación de servicios del trabajador en la misma empresa. O bien se excluye del derecho al trabajador que incurre en reincidencia de privación en determinadas condiciones (siendo en este caso facultativo de la empresa la aplicación de esta cláusula)⁷.

Como regla general se exige que el hecho que da lugar a la retirada temporal del permiso tenga lugar durante la prestación de trabajo. Es importante en estos casos delimitar con precisión los supuestos en los que se limitan las garantías y derechos del trabajador (por ejemplo, el mero hecho de la retirada del permiso o cuando la causa responda a determinadas circunstancias que tienen su origen en una actuación dolosa del trabajador). En este sentido, es frecuente la regla que excluye o se reduce estas garantías en los supuestos en que la retirada del carné de conducir tiene lugar fuera de la jornada laboral o bien

⁶ Convenio Colectivo laboral se suscribe por los representantes de los trabajadores y por la Empresa BELDELA, S. L., art. 9.

⁷ Convenio Provincial de Transportes Regulares de Mercancías de Jaén para 2004, 2005 y 2006, art. 31. Convenio del sector de Transporte de Mercancías por carretera de Granada, art. 15.

encuentra su origen en supuestos de alcoholemia, drogadicción, imprudencia temeraria o actuación dolosa del trabajador⁸.

Su efectividad suele ir acompañado de ciertos requisitos como es la existencia de una resolución administrativa o judicial que resuelva imponer expresamente la sanción de retirada del permiso de conducir⁹.

♣ Las cláusulas sobre incapacidad sobrevenida.

Son algo más frecuentes y se recogen en el 19,71% de los convenios colectivos vigentes en Andalucía en 2004, de los cuales son más numerosos los empresariales con el 20,75% que los sectoriales 15,86%.

Estas cláusulas sobre incapacidad sobrevenida, cuando están referidas a supuestos de disminución de la capacidad profesional, tienen por finalidad **garantizar el empleo del trabajador afectado por la incapacidad mediante el reconocimiento del derecho a la incorporación a un puesto de trabajo distinto** del que corresponde al trabajador por su categoría o grupo. De tratarse de una incapacidad permanente con reconocimiento de prestación a cargo de la Seguridad Social se reconoce el derecho a la reclasificación a un puesto apto para su capacidad.

Algunos convenios establecen ciertas preferencias para los trabajadores que perciban subsidios o pensión inferior al salario mínimo interprofesional vigente, atendiendo también al criterio de la antigüedad en la empresa y, en caso de

⁸ En Andalucía, el Convenio Colectivo Empresa "Transportes Generales Comes, S.A.", art. 30, excluye la aplicación de las garantías al supuesto de retirada del permiso de conducir por conducir bajo los efectos de bebidas alcohólicas. Otros ejemplos los encontramos en el Convenio Provincial de Transportes Regulares de Mercancías de Jaén para 2004, 2005 y 2006, art. 31; Convenio Colectivo laboral Empresa BELDELA, S. L., art. 9; convenio de alimentación de Granada, art. 15.

⁹ Convenio Colectivo Empresa "Transportes Generales Comes, S.A.", art. 30.

igualdad, por el mayor número de hijos menores de edad o incapacitados para el trabajo¹⁰.

♣ **Las cláusulas colectivas sobre mantenimiento del empleo existente y de cobertura de vacantes.**

Se trata de cláusulas no frecuentes. Concretamente, el 4,85% del total de los convenios andaluces de 2004 hace referencia a esta tipología. Funcionalmente los promedios superiores se obtienen en el ámbito sectorial, 6,90%, frente al 4,3% de los de empresa. Se concentran dentro de la negociación andaluza en sectores como saneamientos, siderometalurgia, construcción, transportes y limpieza de edificios y locales.

Existen convenios, fundamentalmente de ámbito sectorial, que contienen **cláusulas de carácter declarativo** sobre el mantenimiento de las dimensiones de las empresas y por tanto del empleo existente en el sector, pero que no concreta ningún tipo de medidas que garantice dicho compromiso. Se trata en suma de una recomendación de los firmantes del convenio a las empresas de su ámbito de aplicación¹¹.

Existen otras cláusulas preventivas colectivas que incorporan pactos más concretos. Son convenios si cabe menos frecuentes y de ámbito empresarial, como vamos a ver a continuación.

En el ámbito de empresa aparecen cláusulas que asumen el compromiso de mantener el nivel de empleo vigente en el

¹⁰ Convenio Colectivo Estatal de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Manipulados de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares, art. 6; XIV Convenio General De La Industria Química, art. 13. En Andalucía, previsiones más o menos parecidas se encuentran en el Convenio de Puleva Biotech de Granada, los convenios de los Ayuntamientos de Medina Sidonia (Cádiz), de Torrox (Málaga), de Antas (Almería), de Bailén (Jaén); convenio de la Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, S.A. (Emasesa).

¹¹ Convenio colectivo estatal para la actividad de distribución de los sólidos (comercio de carbones).

momento de aprobación de éste. Podemos decir que tratándose del ámbito de empresa y considerando la redacción adoptada las cláusulas, pueden valorarse como algo más que meros compromisos genéricos, es decir, deben considerarse **cláusulas normativas**.

Cabe distinguir a este respecto convenios que establecen cláusulas de garantía del empleo en su conjunto en la empresa y convenios que circunscriben esta garantía al empleo fijo.

Una cláusula del primer tipo la encontramos en el X Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Publicidad e Información, S.A., que dispone en su art. 1 que "La Empresa se compromete a mantener el actual nivel global de empleo durante toda la vigencia del Convenio y negociar con la Representación de los Trabajadores, los cambios necesarios para alcanzar los objetivos".

También el Convenio Colectivo de la empresa Paradores de Turismo de España, S.A., art. 14, dispone que "Durante la vigencia del presente Convenio, la Dirección de la Empresa se compromete a garantizar el empleo a todos los trabajadores fijos de la Red. La Empresa garantiza que, al término de la vigencia del Convenio, quedará respetada la cifra de empleo fijo existente a la firma del mismo." ¹².

El VIII Convenio Colectivo de la empresa Panrico, S.A. dispone en su art. 45 que la empresa garantiza los puestos de trabajo (350) afectados por el actual convenio colectivo de la empresa, tanto en el número indicado como en las personas con contrato indefinido que actualmente integran dicho colectivo, de forma que ningún trabajador perderá su empleo a no ser por despido declarado procedente por la Autoridad Judicial, todo ello sin perjuicio de aquellos que voluntaria-

¹² Igualmente, Convenio Colectivo de la empresa "Repsol Butano, S.A.".

mente negocien su salida de la empresa. Añade que el control del citado número de trabajadores en plantilla se llevará a cabo semestralmente, de forma tal que si a 30 de junio o a 31 de diciembre de cada año no se alcanza la cantidad resultante en el último párrafo del anterior punto se considerará probado incumplimiento por parte de la empresa y ésta queda obligada a contratar el número de trabajadores necesarios para alcanzar dicha cantidad. En este supuesto, la contratación deberá ser de carácter indefinido¹³.

Las cláusula de cobertura obligatoria de las vacantes son poco significativas, ya que se contienen en el 8,68% de los convenios vigentes en 2004, de los cuales son proporcionalmente superiores los de ámbito empresariales 8,97%, que los de sector 7,59%.

Este tipo de pactos operan, en principio, cuando se produce alguna baja en las plantillas con carácter definitivo o temporal, pero por más de un año.

De forma genérica, pero como compromiso de carácter normativo, el convenio de la Empresa Municipal Saneamientos de Córdoba, S.A. (SADECO) establece en su dip. Ad. 5ª que la Empresa se compromete a mantener el nivel de personal fijo a tiempo completo en Limpieza de Centros Municipales, cubriéndose las vacantes que se puedan producir en el personal fijo a tiempo completo con personal fijo discontinuo¹⁴.

En algunos convenios, de forma amplia, se extiende esta obligación de proveer la cobertura de cualquier baja que se origine en las plantillas, independientemente de la causa u

¹³ También Convenio Colectivo de la empresa Mahou, S.A., disposición transitoria 1ª, con la interesante puntualización de que expresamente se atribuye al compromiso carácter obligacional, por lo que en ningún caso puede extenderse su aplicación una vez transcurrido el plazo de vigencia del Convenio.

¹⁴ También, Convenio Para Aguas De Riego 2004 De Granada, art. 19.

origen de tal baja, incluso de su naturaleza definitiva o temporal, aunque en este último supuesto las contrataciones que se efectuasen tendrían idéntica índole temporal.

Mayoritariamente, se supedita la validez de estas normas a que se produzcan determinados supuestos de hecho vinculados a ciertas circunstancias personales de los trabajadores, como pueden ser, invalidez permanente, que imposibilite mantener la relación laboral; o jubilación, que es la que se refleja en mayor medida¹⁵. Pero cabe advertir que la contratación sólo está prevista en estos casos de manera subsidiaria, para el caso de no cobertura por la vía de la promoción interna dentro de la empresa.

Puede servirnos de ejemplo el Convenio colectivo de la empresa Clínica Parque San Antonio, Sociedad Anónima (Málaga) que establece en su art. 7 que en los supuestos de vacantes definitivas por jubilación, invalidez, cese voluntario, despido improcedente u otras circunstancias, de personal con contrato indefinido, la Empresa vendrá obligada a proveer las mismas, en un plazo de treinta días desde la fecha en que se produzcan, mediante contratación indefinida. En los supuestos de que dichas vacantes definitivas sean de personal sujeto a contratación temporal, la Empresa vendrá obligada a proveer las mismas, mediante contratación de similar naturaleza, en el plazo indicado. Este sistema de cobertura deberá responder, en primera instancia, a la promoción profesional de los trabajadores con una antigüedad en la Empresa de al menos, doce meses y a los requerimientos específicos del puesto a cubrir. Para aquellos puestos de trabajo que no puedan ser cubiertos por este medio, la Empresa ejercerá sus facultades de acudir a la contratación por medio de los sistemas públicos de colocaciones.

El convenio del metal de Cádiz, art. 33, establece la obligación de contratación por un mínimo de 12 meses, para el

¹⁵ Véase, más adelante, el apartado referido a las cláusulas de reparto del empleo

caso de muerte o jubilación de trabajador, excluyendo la modalidad de contratación a tiempo parcial.

Los Convenio de la construcción y actividades conexas de Cádiz, art. 23, y comercio mayorista de alimentación de Cádiz, art. 25, establecen la obligación de la contratación para el caso de suspensión del contrato superior a un año.

Un último tipo de cláusula colectiva de mantenimiento del empleo es la referida a **la prohibición de plantear expedientes de regulación de empleo o de extinciones por causas empresariales del art. 52 c) LET.**

El VIII Convenio Colectivo de la empresa Panrico, S.A. dispone en su art. 45 que la empresa no hará uso unilateral de las posibilidades legales contempladas en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores. En el caso de producirse excedente de personal en cualquier centro de trabajo afectado por este convenio, las soluciones a establecer serán en todo caso pactadas con la Representación Legal de los Trabajadores.

El Convenio Colectivo de la empresa Mahou, S.A. establece en su art. 54 que la Empresa no utilizará ninguno de los supuestos contemplados en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores para extinguir contratos, salvo que medio acuerdo con el Comité Intercentros. Si, la aplicación de lo acordado anteriormente supusiera un riesgo cierto de viabilidad de la Empresa, ambas partes se comprometen a buscar una salida negociada y pactada.

Sobre este particular cabe indicar que el TS entiende posible que por convenio colectivo se limite la extinción de contratos por el empresario por la vía del art. 52 c) LET, exigiéndole «agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador» en la empresa, o de «su destino a otro puesto vacante de la misma» (STS 21-7-2003 –Ar. 7165).

3.3. Las cláusulas de reparto del empleo

Ya hemos referido que aquí se incluyen pactos sobre eliminación del pluriempleo, de reducción de jornada o de control de las horas extraordinarias, sobre jubilación anticipada obligatoria o voluntaria, y cláusulas de jubilación parcial con contrato de relevo.

♣ Las cláusulas de eliminación del pluriempleo.

Cabe hablar de una limitada incidencia en la negociación colectiva estatal de esta clase de cláusula, al alcanzar sólo al 5% de los convenios en 2003. Menos significativas son estas cláusulas en la negociación andaluza, al recogerse en el 3,68% de los convenios vigentes en Andalucía en el cuarto trimestre de 2004, siendo su incidencia mucho mayor en el ámbito sectorial con el 11,03% que en el empresarial con el 1,68%.

A veces tal previsión viene configurada como mera **recomendación de carácter general**.

Así, Convenio Colectivo del Grupo de Marroquinería, Cueros Repujados y Similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Avila, Valladolid y Palencia art. 41, que establece de forma genérica y sin delimitar el supuesto que “Ante el grave problema que supone el nivel de desempleo en el Sector, ambas partes acuerdan procurar evitar que los puestos de trabajo de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio Colectivo sean ocupados por trabajadores que ya estén ocupando simultáneamente otros puestos de trabajo en otras empresas”¹⁶.

Normalmente se trata de cláusulas de prohibición de contratar a aquellos trabajadores que dispongan de otra ocupación retribuida y a tiempo completo. A estos efectos, se

¹⁶ En Andalucía, Convenio del sector de Transporte de Mercancías por carretera de Granada, art. 29.

considera esencial el cumplimiento del requisito de dar conocimiento a los representantes legales de los trabajadores de los contratos de trabajo que se utilicen en la empresa, así como los boletines de cotización a la Seguridad Social y los documentos relativos a la terminación de la relación laboral, conforme dispone el art. 64.1.5 del Estatuto de los Trabajadores¹⁷.

No queda claro en un número significativo de casos si la intención de las partes del convenio es imponer una cláusula normativa o más bien la cláusula debe ser entendida como un compromiso obligacional que debe servir de referencia en niveles inferiores. Esto último puede deducirse de redacciones a veces abiertas, por ejemplo, indicando, después de la afirmación de la prohibición en los términos expuestos, que el objetivo es el de “erradicar el pluriempleo como regla general”¹⁸.

En otros casos el **carácter normativo de la cláusula** no admite duda al indicarse que “como medida de fomento del empleo, a partir de la entrada en vigor del convenio quedará prohibida la contratación de personal en régimen de pluriempleo”¹⁹.

Algún convenio remite expresamente a la comisión mixta del convenio la adopción de las medidas concretas de aplicación de la cláusula de prohibición de contratación de pluriempleados²⁰.

¹⁷ Convenio colectivo Seguros y Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, Entidades de Estacionamiento de vehículos, art 82; Industrias Químicas, art. 14; Convenio Colectivo marco estatal para empresas Organizadoras del Juego del Bingo, art. 12; Convenio Colectivo Estatal de Estaciones de Servicio 2003-2005, art. 45.

¹⁸ Convenio estatal de la industria química; Convenio Colectivo Estatal de Estaciones de Servicio 2003-2005; Convenio Colectivo Estatal para Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pielés para Peletería.

¹⁹ Convenio Colectivo marco estatal para empresas Organizadoras del Juego del Bingo.

²⁰ Convenio Para Aguas De Riego 2004 De Granada, art. 23.

♣ Las cláusulas sobre reducción de horas extraordinarias.

En términos generales las cláusulas sobre este asunto no han mostrado una evolución de interés, de manera que se puede decir que responden en sus contenidos a la misma radiografía realizada en los análisis de la negociación en la última década. En Andalucía son frecuentes y de hecho aparecen este tipo de cláusulas en el 21,62% del total de convenios vigentes en el tercer trimestre de 2004.

Se trata por lo general de pactos donde las partes firmantes del convenio adoptan **acuerdos de carácter programático**, donde, con el objeto de favorecer la creación de empleo, las partes negociadoras del convenio manifiestan la conveniencia de reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias habituales con tendencia a su supresión²¹.

En Andalucía, son abundantes los convenios de empresa que se limitan a declarar: “Se cuidara especialmente de la promoción de empleo, restringiéndose al máximo, la realización de horas extraordinarias, a favor del mismo”; o bien: “En aras de fomentar el empleo, quedan prohibidas las horas extraordinarias que no sean estrictamente necesarias”.

Aunque los convenios suelen partir en general de declarar el acuerdo sobre los efectos positivos que pueden derivarse de una política social solidaria conducente a la reducción al mínimo de las horas extraordinarias, a continuación las cláusulas de limitación o exclusión de dichas horas no siempre se conectan de forma efectiva a objetivos de reparto del empleo.

El objetivo se especifica que es el aumentar las oportunidades de colocación de los trabajadores desempleados, aun-

²¹ Convenio Colectivo Nacional para la Industria de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales, art. 11; Fabricación del Calzado Artesano Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación y Conservación del Calzado Usado y Duplicado de llaves, art. 31.

que no suelen fijarse compromisos sobre este particular, ni parece orientarse la regulación sobre limitación de horas extraordinarias, formas de compensación etc., hacia el favorecimiento, aunque sea indirecto, de su reducción²².

En este sentido cobra relevancia la remisión de algunos convenios a la comisión paritaria con el fin de estudiar las iniciativas y aplicar las medidas que permitan erradicar la realización de horas extraordinarias.

En ciertos casos se establece **el compromiso con alcance normativo de suprimir las horas extraordinarias habituales**, pero en términos que dejan un gran margen a las empresas sobre su efectividad. Así, por ejemplo, estableciendo que la realización de horas extraordinarias nunca tendrá carácter habitual y, por tanto, se efectuarán solo cuando lo exijan las circunstancias especiales o prohibiendo la realización de horas extraordinarias “con carácter permanente”²³.

En otros casos, con mayor rigor técnico, se establece el compromiso con alcance normativo de suprimir o reducir las horas extraordinarias habituales, permitiéndose sólo las calificadas como estructurales (las necesarios por períodos punta de producción, ausencias imprevistas, cambios de turno o las de carácter estructural derivadas de la naturaleza del trabajo de que se trate) y las que estén justificadas por las necesidades de reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes, así como en caso de riesgo de pérdida de materias primas u otras circunstancias extraordinarias²⁴.

²² Convenio Colectivo Estatal de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Manipulados de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares, art. 8.

²³ Convenio Colectivo para las Industrias de Elaboración del Arroz, art. 41; Convenio Colectivo marco estatal para empresas Organizadoras del Juego del Bingo, art. 61

²⁴ Convenio Colectivo del Sector de Harinas, Panificables y Sémolas, art. 13; Convenio de las empresas destinadas a establecimientos sanitarios privados de la provincia de Cádiz, art. 28.

Excepcionalmente se dispone una cláusula de prohibición de horas extraordinarias, sin distinción. No es desde luego una cláusula recomendable, dada la relevancia que pueden tener en supuestos de alteración del proceso normal de producción o de fuerza mayor²⁵.

En algunos casos se declara o se recomienda a las empresas la contratación temporal o a tiempo parcial antes de la realización de horas extraordinarias estructurales. Aunque existe aquí el obstáculo derivado de la excepcionalidad o la dificultad de planificación que suelen caracterizar el uso de estas horas extraordinarias estructurales²⁶.

Son importantes desde la perspectiva del incentivo del empleo las reglas sobre compensación de las horas extraordinarias realizadas, esto es, el montante del abono económico o la limitación o exclusión de su retribución específica. En este sentido algunos convenios establecen que las horas extraordinarias se compensarán preferentemente con descanso y solo excepcionalmente con un abono económico²⁷.

Excepcionalmente se establece la regla de que todas las horas extraordinarias se compensarán con tiempo de descanso²⁸.

♣ Las cláusulas sobre jubilación forzosa.

Disponen de una importante acogida en los convenios colectivos estatales y andaluces. Se distingue entre cláusulas sobre jubilación forzosa y sobre jubilación anticipada.

²⁵ Convenio de la empresa Tartessos Car, SA, de Huelva, art. 15.

²⁶ Convenio Colectivo Estatal para el Sector de Agencias de Viaje, art. 17; Convenio Colectivo De Banca, art. 20; Convenio colectivo para la actividad de distribución de los sólidos (comercio de carbones), art. 11; Industrias Químicas, art. 43; Convenio Colectivo para las Industrias del Frío Industrial, art. 25.

²⁷ Fabricación del Calzado Artesano Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación y Conservación del Calzado Usado y Duplicado de llaves. art. 31; Convenio Colectivo Nacional de las Industrias de Pastas Alimenticias, art. 27.

²⁸ Convenio Colectivo Estatal de Desinfección, Desinsectación y Desratización, art. 22.

En relación con las cláusulas sobre jubilación forzosa es necesario considerar que la disp. ad. 10 LET que le servía de amparo ya fue derogada por la Ley 12/2001. En este sentido es necesario considerar **la doctrina del Tribunal Supremo sobre la nulidad de tales cláusulas tras la derogación de la disposición adicional 10ª** (SSTS 9-3-2004 (Ar. 873 y 841), 6-4-2004 (Ar. 2853), 28-4-2004 (Ar. 5032))

La doctrina del TS puede resumirse en dos aspectos. En primer lugar, después de la derogación de la disposición adicional 10ª LET no es posible que la negociación colectiva pueda establecer determinadas edades de jubilación forzosa. Para el Tribunal Supremo ha desaparecido la habilitación legal que, en su día, justificó la autorización a los convenios para limitar la edad de jubilación en aras de una política de fomento de la ocupación. Por consiguiente, en ausencia de una ley que autorice a la negociación colectiva la limitación del derecho al trabajo y el desconocimiento del principio de igualdad de todos los españoles por razones justificadas y razonables, prevalece el derecho fundamental de que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de edad.

En segundo lugar, para el TS las cláusulas de jubilación forzosa vigentes en la fecha de la derogación de la disposición adicional 10ª LET siguen siendo válidas hasta la finalización de la vigencia del convenio. La razón está, para el TS, en que estas cláusulas convencionales tenían amparo legal en dicha norma de la LET, y su derogación no supone la pérdida de vigencia de las cláusulas de los convenios, dado que fueron establecidas de acuerdo con una política de empleo temporalmente coincidente, al menos, con la duración de los Convenios en cuestión, cuyo equilibrio interno, construido sobre mutuas renunciaciones entre los recíprocos derechos de las partes negociadoras, debe salvaguardarse. Ello es conforme, además, con la disposición transitoria segunda del Código Civil cuando establece que «Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación

anterior, y que sean válidos con arreglo a ella, surtirán todos sus efectos según la misma».

Debe llamarse la atención sobre el hecho de que, no obstante la derogación de la Disposición adicional 10ª LET, sigue observarse esta cláusula en convenios posteriores al Ley 12/2001 (que, en aplicación de la doctrina del TS expuesta, son nulas). Es perceptible también la aparición de convenios que, conociendo esta doctrina del TS, establecen esta cláusula de jubilación forzosa con compromisos de nueva contratación, advirtiéndose no obstante que la regulación del supuesto “queda en suspenso hasta que se produzca la modificación normativa necesaria que habilite de nuevo a la negociación colectiva en este aspecto, momento en el que automáticamente este artículo entrará en vigor”²⁹. También se observa la práctica con el mismo fin de sustitución de ésta vía de la jubilación forzosa a través de la jubilación voluntaria e incentivada a los 65 años. La describimos en el siguiente apartado.

La Ley 14/2005, de 1 de julio de 2005, introduce una nueva disposición adicional 10ª en la LET, sobre las cláusulas de jubilación en los convenios colectivos. Esta Ley tiene como objeto salvaguardar un principio de seguridad jurídica tras las sentencias del TS mencionadas, diluyendo las dudas sobre la existencia o no de una habilitación a los convenios colectivos para establecer cláusulas de jubilación forzosa.

La Ley recoge la justificación de la introducción de las cláusulas en los convenios colectivos, que posibiliten la extinción de los contratos cuando el trabajador cumpla la edad ordinaria de jubilación, no de manera incondicionada y genérica, como en la anterior redacción, sino vinculada a la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del

²⁹ Convenio Colectivo Estatal de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Manipulados de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares, art. 6.4.7.

empleo, la contratación de nuevos trabajadores y, en general, de medidas dirigidas a favorecer la calidad del empleo.

La Ley 14/2005 cuenta con un artículo único, en virtud del cual se introduce una nueva disposición adicional en la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Conforme a la nueva disp. ad. 10 LET, en los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social. Esta posibilidad está condicionada a que las cláusulas se orienten a la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores y, en general, de medidas dirigidas a favorecer la calidad del empleo. Por otro lado, se requiere igualmente que el trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo tenga cubierto el período mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.

La Ley 14/2005 contiene además una disposición adicional transitoria referente al régimen aplicable a los convenios colectivos anteriores a la entrada en vigor de la misma, que hubieran pactado la edad de jubilación. Conforme a esta norma se considerarán válidas las cláusulas de estos convenios siempre que garanticen que el trabajador cumple los requisitos para acceder a pensión de jubilación.

♣ **Las cláusulas sobre jubilación voluntaria e incentivada.**

Se trata de pactos donde se incentiva la jubilación antes de la llegada de los 65 años o al llegarse a esta edad.

Respecto de **la jubilación voluntaria a los 65 años**, que puede constituirse como solución sustitutoria de la jubila-

ción forzosa, existen convenios tanto estatales como de ámbito andaluz que adoptan la fórmula de la jubilación incentivada a los 65 años, con premios o complementos de jubilación. Hay que advertir no obstante que no suelen los convenios vincular esta política de jubilaciones a la contratación de trabajadores o a la conversión de trabajadores temporales en indefinidos³⁰.

La jubilación anticipada se fomenta acompañándola con una determinada cantidad a tanto alzado o periódica, dependiendo en su cuantía de los años que resten hasta la jubilación. Respecto de este caso, un número significativo de convenios se remiten al RD 1194/1985, de 17 de julio, para el caso de que trabajadores con sesenta y cuatro años cumplidos. Debe contemplarse que este RD establece como requisito que dicha jubilación anticipada vaya acompañada de la contratación de otro trabajador en sustitución del jubilado, bajo cualquier modalidad contractual excepto la de tiempo parcial y la prevista en el art. 15.1, b) LET y tendrán una duración mínima de un año (art. 3 RD).

Los convenios colectivos que regulan el supuesto previsto en la norma reglamentaria citada establecen dos formas de sustitución, de un lado, disponiendo excepcionalmente que la sustitución lo sea mediante un trabajador en situación de desempleo o joven demandante de primer empleo, por medio de un contrato de la misma naturaleza que el extinguido³¹.

De otro, sin establecer condicionantes o condicionando limitadamente el tipo de contrato del trabajador sustituto, en los términos del art. 3 RD visto (cualquiera excepto el eventual del art. 15 LET o el contrato a tiempo parcial del

³⁰ En Andalucía, Convenio Colectivo De La Empresa Instituto Costa Del Sol, S.L., art. 11.

³¹ Fabricación del Calzado Artesano Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación y Conservación del Calzado Usado y Duplicado de llaves, art. 40; Convenio Colectivo de la Industria del Calzado art. 5.

art. 12 LET). No se dispone pues condicionante alguno (más allá del fijado por la norma reglamentaria) respecto de la modalidad de contrato a realizar, así como el carácter indefinido o temporal del mismo. Tampoco se establecen singularidades con respecto a la duración del contrato del sustituto. En el caso de que exista previsión de contratación temporal del trabajador sustituto, se establece que dicho contrato de sustitución tendrá una duración mínima de un año o que la duración sea como mínimo la diferencia del tiempo que le reste al trabajador jubilado para alcanzar la edad de sesenta y cinco años.

El Convenio Colectivo Estatal para las Industrias de Hormas, Tacones, Cuñas, Pisos y Cambrillones de Madera y Corcho, art. 23, indica que se utilizará cualquiera de las modalidades de contrato vigentes en la actualidad excepto las contrataciones a tiempo parcial, con un periodo mínimo de duración en todo caso superior al año y teniendo como máximo legal dos años. De existir en una empresa trabajadores fijos discontinuos con derechos preferentes en virtud de convenios colectivos, se mantendrá la preferencia a los efectos sustitutorios antes señalados³².

Al margen de las previsiones del RD 1194/1985, en ciertos convenios se establece como contrapartida a la jubilación voluntaria e incentivada de los trabajadores la transformación en contratos indefinidos de tantos temporales como trabajadores jubilados durante los años de vigencia del pacto³³.

³² También, Convenio Colectivo marco estatal para empresas Organizadoras del Juego del Bingo, art. 82; Convenio Colectivo Estatal de Estaciones de Servicio 2003-2005, art. 39; Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas, y para las del Comercio Exclusivista de los mismos materiales, art. 71. Convenio Colectivo para Farmacias, art. 34; Convenio Colectivo Estatal de Industrias Lácteas y sus Derivados, art. 7.; Acuerdo Marco del Grupo de Empresas formado por «Altadis, S.A.» y «Logista, S.A.», 2004-2006. Convenio de Grandes Almacenes, art. 45. En Andalucía, Convenio Colectivo Provincial de Transportes de Mercancías por Carretera de Córdoba, art. 23; Convenio provincial de hostelería de Cádiz, art. 32; convenio provincial de Hostelería de Málaga, art. 51.

³³ Convenio de Grandes Almacenes, Disposición transitoria octava.

En general el modelo que se contiene en los convenios con cláusulas de jubilación anticipada incentivada implica un adelantamiento de la jubilación optativa para el trabajador, siendo obligatoria para la empresa su puesta en práctica. No obstante, ello no ocurre en todos los casos, pues a veces los convenios parecen dejar la decisión final a discreción de la empresa.

Convenio Colectivo nacional de mataderos de aves y conejos para el período de 2003-2005, art. 43, que respecto a determinadas categorías de trabajadores establece que, una vez formulada la solicitud de jubilación por el trabajador, “la empresa, en el plazo de quince días, aceptará o no la propuesta de jubilación anticipada”; el X Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Publicidad e Información, S.A., disp. ad. 3ª, habla de “facilitar la jubilación a los sesenta y cuatro años de edad y la simultánea contratación por parte de la Empresa de desempleados, en número igual al de las jubilaciones anticipadas que se produzcan”.

En no pocas ocasiones se establece la necesidad del acuerdo previo entre empresa y trabajador para poder acogerse a este tipo de estipulación³⁴.

Finalmente es oportuno mencionar que en algún supuesto se prevé la posibilidad del *descuelgue empresarial* de la cláusula de jubilación, excluyendo la aplicación de la cláusula de jubilación anticipada a los 64 años, con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto 1194/85, cuando las empresas acrediten que la solicitud del trabajador les ocasionará un perjuicio en su funcionamiento.

³⁴ Entre otros, Convenio Colectivo de la Industria del Calzado, art. 5; Convenio Colectivo Estatal de Industrias Lácteas y sus Derivados, art. 71; Convenio Colectivo Estatal para el Sector de Agencias de Viaje, art. 30; Convenio Colectivo General de la Industria Textil y de la Confección, art. 77. En Andalucía, convenio provincial de hostelería de Almería, art. 45; Convenio Colectivo de la empresa Yogures Andaluces, S.A., art. 71.

Previsión contenida en el Convenio Colectivo Estatal de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Manipulados de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares, art. 6, que fija como regla que las empresas que entiendan que la aplicación de la norma les provocará un perjuicio deberán presentar solicitud de desvinculación de dicha jubilación ante la Comisión Mixta de Interpretación del Convenio, la cual resolverá sobre la cuestión planteada. Si la Comisión Mixta no resolviese en el plazo de dos meses, se entenderá que no es procedente la desvinculación solicitada.

♣ **Las cláusulas sobre jubilación parcial con contrato de relevo.**

Esta previsión no es frecuente, aunque parece mostrar una creciente vitalidad en los convenios (sobre todo sectoriales estatales), si tenemos en cuenta su práctica inexistencia más allá de una década atrás. Tomando como referencia los convenios andaluces vigentes en el cuarto trimestre de 2004, hay que indicar que los convenios que contienen cláusulas de empleo a través de formulas como la jubilación parcial con contrato de relevo representan el 10,59% (siendo a nivel estatal el 12,86 en 2003), manteniéndose la tendencia hacia una mayor repercusión en el ámbito sectorial que en el empresarial, ya que las cláusulas de esta naturaleza se han suscrito en el 17,93% de los convenios sectoriales frente al 8,60% de los empresariales.

Hay que tener en cuenta la existencia de una regulación de esta modalidad contractual de relevo en el art. 12 LET. La modalidad se estructura por un lado a través de un contrato a tiempo parcial del trabajador que se jubila parcialmente, en las condiciones establecidas en dicho artículo, con una reducción de su jornada de trabajo y de su salario de entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo de un 85 por 100 de aquéllos, cuando reúna las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social con excepción de la edad,

que habrá de ser inferior en, como máximo, cinco años a la exigida, o cuando, reuniendo igualmente las citadas condiciones generales, haya cumplido ya dicha edad.

Por otro lado, conforme a dicha normativa, la empresa deberá celebrar simultáneamente un contrato de trabajo con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. La duración del contrato del sustituto será indefinida o igual a la del tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación.

Finalmente, indica el precepto citado que si, al cumplir la edad de jubilación, el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiese celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por períodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado. En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber alcanzado la edad de jubilación, la duración del contrato de relevo podrá ser indefinida o anual. En este segundo caso, el contrato se prorrogará automáticamente por períodos anuales, extinguiéndose en la forma señalada anteriormente. El contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial.

Es importante destacar que el art. 12 LET hace una llamada expresa a la negociación colectiva a la que faculta para establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo. Pero independientemente de ello, es lo cierto que dicho precepto legal ofrece importantes posibilidades de modalización del contrato de relevo como puede verse con la descripción realizada de su contenido (en particular, la modalidad contractual del sustituto o la duración del contrato).

Los convenios por lo general se limitan a remitirse a las reglas sobre el contrato de relevo previstas en el art. 12 LET descrito³⁵.

En algunos casos los convenios sectoriales tratan además de promover este tipo de contrato entre las empresas del sector.

Convenio Colectivo General de la Industria Textil y de la Confección, art. 25, para el que, teniendo en cuenta las características del sector y los procesos de renovación de plantillas que se producen en las empresas, puede resultar de interés la utilización de los contratos de relevo. A tal fin, durante la vigencia del Convenio, las organizaciones firmantes divulgarán entre las empresas afectadas por el mismo las características de este tipo de contrato para favorecer su utilización.

En algún convenio de empresa se establece que los contratos de relevo que se originen con motivo de las jubilaciones parciales se celebrarán a tiempo completo y tendrán la consideración jurídica de por tiempo indefinido³⁶.

Otros convenios prevén la obligación de las empresas de transformar el contrato de trabajo del relevista en indefinido tras la extinción del contrato del trabajador jubilado³⁷.

³⁵ Convenio Colectivo nacional de mataderos de aves y conejos para el período de 2003-2005, art. 43, que exige el acuerdo entre la empresa y el trabajador que se pretende jubilar parcialmente; Convenio Colectivo para Farmacias, art. 6; Convenio Colectivo para las empresas Mayoristas e Importadores de Productos Químicos Industriales y de Droguería, Perfumerías y Anexos, art. 23, siempre que el trabajador afectado lo solicite; Convenio Colectivo marco estatal para empresas Organizadoras del Juego del Bingo, art. 12; VIII Convenio Colectivo de ámbito estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil, art. 23; Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorros para los años 2003-2006, disp. Ad. 8ª; Convenio Colectivo Nacional para el Comercio de Distribución de Especialidades y Productos Farmacéuticos, art. 9. En Andalucía, sirven de ejemplo, Convenio provincial de hostelería de Cádiz, art. 40; convenio provincial de Hostelería de Málaga, art. 47; Convenio del sector de Transporte de Mercancías por carretera de Granada, art. 48.

³⁶ XXI Convenio Colectivo de la empresa "Repsol Butano, S.A.", disp. trans. 14ª.

³⁷ Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas, y para las del Comercio Exclusivista de los mismos materiales, art. 71.

El Convenio Colectivo de la empresa Renault España, S.A. art. 1, dispone que por cada trabajador que acceda a la jubilación parcial, la Empresa contratará bajo la modalidad de contrato de relevo a otro trabajador (relevista), mediante contrato de duración determinada, convirtiéndose éstos en indefinidos transcurridos 6 meses desde la fecha de suscripción del contrato de relevo, y en cualquier caso, el 31 de diciembre de 2006.

Varias puntualizaciones importantes deben ser realizadas sobre el tema de las cláusulas de jubilación anticipada o incentivada.

- En primer lugar, desde la perspectiva del empleo los preceptos convencionales reguladores de la jubilación voluntaria lógicamente son relevantes cuando aparecen directa o indirectamente ligados a estrategias de generación de empleo desde la negociación, sin embargo es llamativo que en un número significativo de estas cláusulas no puede deducirse ni explícita ni implícitamente las contraprestaciones para el empleo por la aplicación de políticas de jubilación anticipada o incentivada. Desde esta perspectiva estamos ante una constante de nuestra negociación de la última década.
- En segundo lugar, al margen ahora de estrategias ligadas a concretos sectores o empresas, conviene poner de manifiesto que una política generalizada en nuestra negociación colectiva de promoción de la jubilación anticipada, forzosa o voluntaria, deberá ser sometida a revisión, como ya parece manifestarse con la aparición de convenios sectoriales más sensibles a la fórmula de la jubilación mediante contratos de relevo, a la vista de la nueva orientación legislativa y del diálogo social en este terreno (que fructifican en el Decreto-ley 16/2001, de 27-12, y el RD 1131/2002, de 31-10). Sin ir más lejos, en el ámbito del diálogo social, ya el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social de 2001 se planteaba entre sus objetivos el fomento de la permanencia en las empresas de los trabajadores después de los 65 años, posibilitándose la compatibilidad entre el percibo de una pensión de jubilación y el desarrollo de actividades laborales desde el momento en el que se comience a percibir una pensión de jubilación a cargo del Sistema de Seguridad Social.
- En tercer lugar, conviene recordar que el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2005 resalta la necesidad de avanzar en la utilización de las posibilidades que para el mantenimiento del empleo y el rejuvenecimiento de plantillas presentan la jubilación parcial y el contrato de relevo, así como las cláusulas de jubilación en la línea trazada en el *Proyecto de ley sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.*

♣ Cláusulas sobre contratación de colectivos específicos.

Una práctica no extendida pero con creciente reflejo en los convenios colectivos es la referida a cláusulas de afirmación del principio de igualdad y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo. Este tipo de cláusulas está ligado indirectamente a la problemática del empleo en la medida en que puede implicar un impulso a la promoción del empleo de colectivos débiles en el mercado de trabajo. Es oportuno recordar que **entre los objetivos de la negociación colectiva plasmados en los Acuerdos estatales de negociación colectiva de 2002, 2003 y 2005** está el de mantenimiento del empleo y su promoción entre colectivos con mayores niveles de desempleo o de empleo temporal, como son las mujeres, los jóvenes, los trabajadores de mayor edad, los trabajadores con discapacidad o los inmigrantes.

Estamos en un terreno en el que la negociación colectiva se mueve todavía con enorme timidez, limitándose en términos generales a incorporar **cláusulas de carácter declarativo** donde las partes del convenio se comprometen a promover prácticas encaminadas a favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar y a evitar la discriminación de sus empleados por razones de sexo, estado civil, edad, raza, nacionalidad, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, por razones de disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales, así como por razones de lengua.

En estas cláusulas suele añadirse el compromiso de los negociadores de promover para estos colectivos una mayor atención en materia de acceso y estabilidad en el empleo³⁸.

El IV Convenio Colectivo General de la Industria Química, art. 18, estima necesario desarrollar una acción positiva

³⁸ Convenio Colectivo de la Cajas de Ahorros para los años 2003-2006, art. 13

particularmente en las condiciones de contratación, salariales, formación, promoción y condiciones de trabajo en general, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que se trate.

Un supuesto que obtiene un tratamiento más frecuente y con compromisos que van más allá de la declaración de intenciones es el referido a **la contratación de minusválidos o discapacitados físicos, psíquicos y/o sensoriales.**

Existen previsiones en algunos convenios, conforme a las cuales, en orden a la colocación de trabajadores minusválidos, se dispone que tendrán las preferencias establecidas en su normativa específica y las empresas de más de 50 trabajadores fijos están obligadas a reservarles como mínimo un 2 por 100 de su plantilla, sin perjuicio de las fórmulas alternativas autorizadas por el Real Decreto 27/2000³⁹.

Finalmente conviene hacer una llamada de atención en relación con **las cláusulas que establecen la preferencia en la colocación de hijos de empleados en la empresa.** Conforme al art. 17.1 de la LET, y como viene entendiendo la jurisprudencia, son nulas las cláusulas de los convenios colectivos que contengan discriminaciones favorables en el empleo por vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa (STS 21-6-1994, Ar. 5465).

³⁹ Convenio Colectivo Estatal de Industrias Químicas, art. 13; Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería, art. 55; III Convenio Colectivo Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio, art. 15; Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas, y para las del Comercio Exclusivista de los mismos Materiales, art. 67. En Andalucía, Convenio Provincial de Transportes Regulares de Mercancías de Jaén para 2004, 2005 y 2006, art. 36; Convenio Colectivo Provincial del Sector de Transporte De Mercancías Por Carretera, de Almería, art. 25; Convenio Colectivo Provincial de Transportes de Mercancías por Carretera de Córdoba, art. 11; convenio de alimentación de Granada, art. 13.

3.4. Cláusulas sobre externalización del empleo.

Nos referimos a cláusulas de limitación o exclusión de contratación con Empresas de Trabajo Temporal o a pactos de salvaguardia del empleo en la empresa afectada por la externalización (subcontrataciones o cambio de titularidad empresarial).

La mayoría tienen como objetivo restringir la contratación de los servicios de ETT y son más frecuentes en los convenios sectoriales que empresariales. En general se trata de cláusulas genéricas referidas a la igualdad de derechos entre trabajadores puestos a disposición y trabajadores de la plantilla de la empresa.

Desde el punto de vista de la política de empleo son de nuestro interés **las cláusulas que prohíben o restringen las causas que habilitan la contratación con ETT**. Aunque son escasas dichas cláusulas, aparecen en algunos convenios mediante diversas formulaciones que pretenden modalizar las reglas contenidas en la Ley de Empresas de Trabajo Temporal, como la fijación de las causas que pueden motivar los contratos de puesta a disposición o excluyendo el supuesto para cubrir vacantes generadas por despidos o por finalización de contratos temporales⁴⁰.

El Convenio Colectivo Interprovincial de las empresas Minoristas de Droguerías, Herboristerías, Ortopedias y Perfumerías, art. 12, indica que no podrá hacerse uso de empresas de trabajo temporal para la cobertura de un puesto de trabajo que haya estado ocupado anteriormente por un contrato en la empresa usuaria mediante la modalidad contractual de eventual por circunstancias de la producción

⁴⁰ Convenio Colectivo Para Las Empresas Del Sector De Harinas Panificables Y Sémolas 2004, 2005 y 2006; Convenio Colectivo para las Granjas Avícolas y otros Animales, art. 34.

cuando ya se hubiera agotado el plazo máximo de los nueve meses en un período de dieciséis, así mismo tampoco se podrá hacer uso de empresas de trabajo temporal, en el mismo supuesto anterior, cuando este puesto de trabajo hubiera sido ocupado, cualquiera que sea su modalidad contractual, por un período de nueve meses por una o varias empresas de trabajo temporal de forma continua o discontinua.

Sobre este asunto debe recordarse que existen pronunciamientos judiciales de condena de las prácticas empresariales que desatienden las prescripciones de los convenios a este respecto (STSJ Galicia 16-7-1.999, en Actualidad Laboral, nº 3, 2000, en relación con el art. 7 del Convenio Colectivo para el Sector de Conservas, Semiconservas, Ahumados, Cocidos, Secados, Elaborados, Salazones, Aceites y Harina de Pescados y Mariscos, que otorga preferencia a los contratados fijos discontinuos frente a las contrataciones a través de ETT).

También existen cláusulas que fijan **un número máximo de contratados provenientes de ETT** en relación con el total de la plantilla empresarial, o **la duración máxima del contrato de puesta a disposición**.

Así, el Convenio Colectivo Interprovincial del Comercio de Flores y Plantas, art. 13, que establece que las empresas afectadas por este Convenio no podrán tener un volumen de trabajadores provenientes de ETT o empresas de servicios superior al 10% de la plantilla habitual habida el año anterior (tanto fijos como eventuales). El Convenio Colectivo Interprovincial de las empresas Minoristas de Droguerías, Herboristerías, Ortopedias y Perfumerías, art. 12, fija el volumen de trabajadores provenientes de ETT en el 5 por 100 de la plantilla habitual habida el año anterior (tanto fijos como eventuales)⁴¹.

⁴¹ En Andalucía, el convenio del comercio de Málaga, art. 38, fija el límite en el 10% de los trabajadores de la empresa; convenio provincial de Hostelería de Málaga, art. 52; convenio colectivo del sector de agencias distribuidoras oficiales de Repsol- Butano, Sociedad Anónima, de Málaga, art. 31.

Es oportuno aquí mencionar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Andalucía 10-7-2001, Ar. 880, que entiende legal la cláusula aparentemente normativa del art. 7 del Convenio Colectivo del Sector de Manipulado y envasado de frutas, hortalizas y patata temprana y extratemprana de Granada y Provincia, según la cual los contratos de puesta a disposición formalizados por las empresas del sector con empresas de trabajo temporal no podrán mantenerse más de una temporada, debiendo ser contratados directamente por la empresa usuaria en la segunda que fueran llamados, en su caso. Dicha Sentencia introduce un matiz relevante al indicar que “estando a presencia de un precepto obligatorio” ha de declararse que la cláusula ni afecta a la libertad de empresa que proclama el art. 38 de la CE, ni infringe lo dispuesto en el ET”,

Algún convenio establece durante su vigencia la imposibilidad de realizar contratos de puesta a disposición entre las empresas del sector y las referidas empresas de trabajo temporal o exigen que las contrataciones efectuadas a través de empresas de trabajo temporal tengan la autorización y visado de cualesquiera de los sindicatos firmantes del convenio para su validez⁴².

El recurso a ETT viene también desincentivado indirectamente cuando los trabajadores puestos a disposición de la empresa por la ETT son contabilizados a efectos de cuantificación de plantillas o trabajadores temporales en la empresa en cláusulas sobre plantillas mínimas de fijos, o de máximos de contratados temporales⁴³.

En los supuestos de subcontrataciones se establece en algún caso la condición del mantenimiento de la plantilla de la empresa que externaliza el servicio.

El Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad, art. 80, indica que las empresas que cuenten con personal del Grupo V, del artículo 18 (personal de

⁴² III Convenio Colectivo Nacional para el sector de Auto-Taxis, art. 16. En Andalucía, convenio de la Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, S.A. (Emasesa), art. 55.

⁴³ Véase, convenio del comercio de Málaga, art. 36; Convenio Colectivo De La Empresa Instituto Costa Del Sol, S.L., art. 8.

Seguridad Mecánico-Electrónica), si procediesen a subcontratar sus servicios con personal ajeno a la empresa, no podrán, en ningún caso, reducir su plantilla de trabajadores como consecuencia de dicha subcontratación. Todo ello, con la finalidad de garantizar los puestos de trabajo existentes y en detrimento de su sustitución por personal ajeno.

Convenio Colectivo de la empresa Santa Bárbara Sistemas, S.A., art. 22, que dispone que “En los casos en que la subcontratación de que se trate pueda afectar al volumen de empleo, la decisión ha de ser negociada previamente con los representantes de los trabajadores”.

La subrogación se contiene en el 14,85% del total de los convenios de 2004, siendo el porcentaje algo superior en el ámbito sectorial, con el 16,55% que en el empresarial con 14,39%. Suelen concentrarse en sectores como el de limpieza de oficinas y locales, saneamiento público, construcción y sector siderometalúrgico.

En el supuesto de **transmisiones de empresa ligadas a sucesión de contratas**, suelen ser los convenios sectoriales los que contemplan estos pactos, lo cual es adecuado debido a que estas cláusulas negociales extienden su obligación no sólo a las partes, que directamente han suscrito el convenio, sino a todas aquellas empresas, que estén o que puedan estar incluidas en el ámbito funcional del convenio y durante todo el periodo de su vigencia.

No obstante, es posible encontrar las cláusulas en convenios de empresa. El problema en este caso radica en extender un pacto que se circunscribiera, en un principio, las obligaciones de hacer a las partes negociadoras, sin que pueda extenderse a terceros indeterminados, ajenos al originario negocio jurídico (como ha entendido la jurisprudencia, STS 28-10-1996, Ar. 7797).

Las cláusulas de mantenimiento del empleo en estos supuestos de transmisión de empresa suelen establecer algunas condiciones, como la referida a la exigencia de un mini-

mo de antigüedad en la empresa saliente para que los trabajadores puedan tener derecho a la subrogación. Este periodo de tiempo oscila de unos convenios a otros. Se reconocen expresamente estos derechos a todo el personal que por cualquier causa se encuentre en especiales situaciones, como pueden ser baja por incapacidad temporal, excedencia, así como al personal que de forma interina se contrate para su sustitución y mientras dure la situación que dio origen al contrato de interinidad. Se establecen además las reglas que rigen el procedimiento de subrogación y la documentación a aportar⁴⁴.

3.5. Cláusulas de calidad del empleo.

Este tipo de cláusulas, siendo minoritarias en los convenios, están adquiriendo una relevancia creciente, sobre todo en ámbitos sectoriales; además, frente a la prevalencia tradicional de meras declaraciones de buena voluntad y la diversidad y dispersión de sus contenidos, hoy parece propagarse en la negociación, más allá de las declaraciones programáticas, una serie de contenidos con cierta homogeneidad y concreción.

Actualmente en Andalucía los convenios que incluyen cláusulas de esta tipología se sitúan en el 3,38%, correspondiendo el 5,52% al ámbito sectorial y el 2,80% al empresarial.

Existen cláusulas declarativas de interés en los convenios sectoriales en su objetivo de promover políticas de calidad en los niveles de empresa. Entre las previsiones más generales de los convenios sectoriales están aquellas **cláusulas declarativas** orientadas hacia la promoción del más alto nivel de fiabilidad posible en los centros productivos incluidos

⁴⁴ Convenio de Aparcamiento de Vehículos y Garajes, Empresas Concesionarias y Privadas de, art. 41; Convenio Colectivo marco estatal para empresas Organizadoras del Juego del Bingo, art. 18; Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad, art. 80.

en el respectivo sector, y, en ocasiones, efectuando una recomendación de preferencia para ocupar puestos de trabajo fijos a aquellos trabajadores vinculados a la empresa con un contrato temporal⁴⁵.

En Andalucía el V Convenio Colectivo de EPRINSA, de Córdoba, dispone en su art. 11 que la empresa se compromete a estudiar la posibilidad de que todo el personal que preste sus servicios en Eprinsa con contrato temporal, y con una antigüedad mínima de dos años, pueda adquirir la condición de fijo de plantilla.

Pueden también encontrarse recomendaciones para que los contratos de duración determinada, incluidos los contratos formativos, y al objeto de facilitar la colocación estable, se puedan convertir en contratos de trabajo para el fomento de la contratación indefinida en los supuestos y con los requisitos que prevé la normativa legal y reglamentaria sobre programas de fomento del empleo indefinido.

Esto es perceptible en los ámbitos sectoriales provinciales en Andalucía en relación con las normas autonómicas de promoción del empleo estable. Concretamente los convenios andaluces, de conformidad con lo dispuesto art. 7.2 de la Orden de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, de 24 de junio de 2002, sobre incentivos al empleo estable regulados por el Decreto 141/2002, establecen que podrá fomentarse la estabilidad en el empleo de jóvenes y mujeres mediante incentivos a la transformación de contratos de duración determinada en indefinidos, aun cuando dicha transformación se produzca a partir del 20 de diciembre de 2002⁴⁶.

⁴⁵ III Convenio Colectivo Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio (art. 13), Convenio Colectivo Estatal de Desinfección, Desinsectación y Desratización (art. 18).

⁴⁶ Convenio Colectivo Provincial del Sector de Transporte De Mercancías Por Carretera, de Almería, art. 22; Convenio Colectivo Provincial de Edificios Y Locales De Almería, art. 18; Convenio de actividades comerciales diversas de Jaén, art. 10; con mayor detalle, convenio del comercio de Granada.

Las cláusulas con contenidos obligacionales o normativos son más bien marginales tanto en el ámbito estatal como en el de la CCAA., aunque es perceptible un incremento no desdeñable de este tipo de cláusulas en los últimos años. Nos referimos a los siguientes tipos de pactos:

- Pactos que establecen compromisos de conversión de contratos temporales en indefinidos.
- Pactos que disponen unos porcentajes de la plantilla que de forma obligatoria tienen que tener la consideración de fijos o bien que establecen un porcentaje máximo de contratados temporales.
- Pactos sobre adecuado uso de la contratación de duración determinada.

♣ **Pactos sobre conversión de contratos temporales en indefinidos.**

Son más frecuentes en convenios sectoriales estatales. Algunos de ellos se remiten a los convenios de empresa para su concreción. En efecto, existen convenios sectoriales superiores que se remiten a los de nivel inferior o de empresa para el establecimiento de criterios generales respecto a la adecuada relación entre el volumen de contratos temporales y la plantilla total de la empresa⁴⁷.

Otras cláusulas disponen medidas para la reconversión del trabajo temporal en fijo por medio de compromisos de transformación de un cierto número de contratos temporales en indefinidos. El número o porcentaje de contratos temporales que pasarán a indefinidos se condiciona a veces al porcentaje de temporalidad en la plantilla de la empresa.

⁴⁷ Aparcamiento de Vehículos y Garajes, Empresas Concesionarias y Privadas de Garajes de Vehículos, art. 29; VII Convenio Colectivo Estatal de Entrega Domiciliaria, art. 16.

En Andalucía el Convenio Colectivo Empresa 'Transportes Generales Comes, S.A.^a, art. 30, dispone que durante la vigencia del convenio la Empresa se compromete a transformar en indefinidos al menos 30 trabajadores, de los cuales 15 se formalizarán inmediatamente después de la firma del Convenio y la Empresa comunicará al Comité los criterios adoptados para la selección de los mismos. El convenio del metal de Cádiz, art. 28, establece el máximo de temporalidad en el 30% de la plantilla de fijos en la empresa, salvo en periodos de campaña de ventas en los que se estará al acuerdo con los representantes de los trabajadores de la empresa⁴⁸.

Es importante de cara a la efectividad de este tipo de cláusulas que se establezcan **criterios sobre la aplicación de dichas reglas de conversión de temporales en indefinidos** (por ejemplo, qué trabajadores, en qué plazos y en qué condiciones se puede hacer valer dicha cláusula de conversión del contrato temporal en indefinido), así como **criterios sobre inaplicación de tales reglas en determinadas empresas del sector**. Respecto del establecimiento del plazo o periodo en el que debe hacerse efectivo el cumplimiento de la cláusula por las empresas, los convenios establecen como regla el periodo de vigencia del convenio o el año natural. También es relevante que se concreten **reglas sobre el momento de referencia para la cuantificación de la plantilla y sus características** (indefinidos y temporales).

Así, por ejemplo, el convenio de Grandes Almacenes (art. 9) dispone que a lo largo de la vigencia del Convenio Colectivo, las empresas contratarán/transformarán en indefinidos anualmente el número de contratos resultantes de aplicar sobre el número de contratos temporales el porcentaje previsto en la siguiente escala y en función de la relación entre empleo temporal y empleo fijo existente en cada empresa al 31 de diciembre del año anterior:

⁴⁸ El 25% en el caso del Convenio mayorista de alimentación de Cádiz, art. 28.

70 por 100 o más = 20 por 100.
60 por 100 a 69 por 100 = 17 por 100.
50 por 100 a 59 por 100 = 14 por 100.
40 por 100 a 49 por 100 = 11 por 100.
30 por 100 a 39 por 100 = 8 por 100.
20 por 100 a 30 por 100 = 2 por 100.

Además este convenio contiene una serie de reglas de aplicación de este criterio:

- Al finalizar el primer año, y dentro del segundo, desde la apertura de un nuevo centro, el 40 por 100 de los trabajadores de la plantilla del mismo deberán estar contratados como fijos.*
- La contratación/transformación se efectuará en términos homogéneos entre contratos a tiempo completo y a tiempo parcial, en función de la relación empleo temporal/empleo estable en cada una de estas modalidades.*
- A efectos del cumplimiento del compromiso de empleo estable sí computarán los contratos temporales transformados en contratos indefinidos de aquellos centros de trabajo de menos de dos años.*
- Igualmente computarán para el cumplimiento del compromiso las contrataciones indefinidas que efectúen las empresas en cada uno de los períodos.*
- El compromiso anual se entiende a lo largo de la vigencia del Convenio, por lo que las contrataciones/transformaciones anuales de contratos temporales en indefinidos por encima del número correspondiente con carácter anual y en función de la tabla anterior, computarán para el cumplimiento del compromiso en años sucesivos.*
- La contratación/transformación en indefinida de un contrato a tiempo completo podrá computarse a efectos del cumplimiento del compromiso de transformación de contratos temporales a tiempo parcial, pero no a la inversa.*
- El compromiso se asume a nivel de empresa, dando cuenta la Dirección de su cumplimiento por centro de trabajo o unidad productiva anualmente, a la representación de los trabajadores del centro de trabajo.*

- *Los compromisos de contratación indefinida se entienden de manera global en el ámbito de la empresa, y sin que puedan acumularse al mismo otros compromisos contenidos en el texto del Convenio, como la transformación de contratos formativos en contratos fijos o la sustitución de trabajadores jubilados.*

El I Convenio Colectivo de la empresa Chloride Motive Power Ibérica, S.L., para el año 2003 resulta de interés por fijar reglas de excepción al cumplimiento de la cláusula en él contenida. Indica el convenio en su art. 48, que durante la vigencia del mismo se convertirán un quince por ciento (15 %), como mínimo cada año de la plantilla media de contratos temporales del año natural (01-enero al 31-diciembre), en indefinidos. No obstante, y siempre que de la anterior fórmula no resultara 15 contratados o transformados indefinidamente, se alcanzará la misma si concurren las dos premisas siguientes: a) Que el nivel de empleo medio y constante necesario en el Centro, considerando la composición de la plantilla, requiera como mínimo ese mismo número de contratos temporales. b) Que en el supuesto de que por aplicación del porcentaje pactado sobre la plantilla media de temporales, no se alcance la cifra de 15 trabajadores, la diferencia hasta alcanzarla se realizará de la siguiente manera: cada trabajador con contrato indefinido al que se le extinga u contrato por cualquier causa (jubilación, muerte, invalidez, baja voluntaria, etc.) generará una nueva conversión a indefinido. La empresa dispondrá de un plazo de seis meses a partir del último día de cada año para cumplir el anterior compromiso, es decir que antes del 30 de Junio de cada año, debe cumplir el porcentaje correspondiente al año inmediatamente anterior. No se computarán a estos efectos los contratos de obra o servicio que pudieran existir (ni para deducir la plantilla media de temporales, ni para las conversiones).

Es oportuno el que, se trate de cláusulas obligacionales o normativas, se fijen **reglas de control o de sanción** en

garantía de su efectividad (esto es cada vez más frecuente como veremos más adelante al referirnos a las cláusulas de seguimiento y control o a las penas convencionales).

Como hemos indicado, es conveniente también cierta precisión en torno a la cuantificación de los trabajadores temporales a efectos de delimitar los porcentajes tanto de temporales como de la plantilla total de la empresa, por ejemplo en el caso de contratos de duración inferior al año sumando los periodos contractuales de uno o varios trabajadores hasta completar dentro del año natural de contratación continuada doce meses. Igualmente es recomendable que se delimiten los contratos de duración determinada que se benefician de esta posibilidad de transformación o que quedan excluidos (se suelen excluir determinados tipos contractuales temporales, por ejemplo los de interinidad del artículo 15.1.c) LET). Es necesario por lo demás que los convenios establezcan determinadas reglas para dar efectividad a este tipo de cláusulas como puede ser el orden de conversión de contratos de duración determinada en indefinidos⁴⁹.

El VII Convenio Colectivo Estatal de Entrega Domiciliaria (art. 16) disponiendo el siguiente orden:

- *Contratos de fomento de empleo.*
- *Contratos para la formación.*
- *Contratos en prácticas.*
- *Contratos por obra o servicio determinado.*
- *Contratos por circunstancias de la producción*

Por su parte el Convenio Colectivo Interprovincial de las empresas Minoristas de Droguerías, Herboristerías, Ortopedias y Perfumerías establece como criterios de transformación de

⁴⁹ Convenio Colectivo de la Cajas de Ahorros para los años 2003-2006, disp. ad. 3ª; III Convenio Colectivo Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio, art. 13.

*contratos temporales a indefinidos será el de mayor antigüedad total en la empresa y contrato de mayor duración*⁵⁰.

También existe una previsión de interés en el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Jaén, art. 26, donde se establece que se harán trabajadores fijos el 35% de los contratos temporales por centro de trabajo. Se aplican al efecto las siguientes reglas:

- Se excluyen las modalidades de acumulación de tareas e interinidad (por una serie de supuestos abiertos: incapacidad temporal, vacaciones, excedencias...).*
- Se considera a efectos de cálculo la fracción resultante de 0,5 o más como una unidad, para cada uno de los años 2004, 2005 y 2006.*
- Como criterio de transformación de contratos se tendrá en cuenta el tiempo que se hallan prestando servicios en la empresa, y se computarán también los días que tuvieron trabajados en subrogaciones anteriores.*

El convenio provincial de Hostelería de Málaga, art. 42, dispone que para alcanzar los niveles de empleo fijo en la contratación de trabajadores se seguirán los siguientes criterios:

a) La dirección de la empresa, por razones organizativas, técnicas o/y productivas determinará el departamento o/y departamentos, y dentro de éstos la especialidad que estime pertinente, en los que sea oportuno contar con el nuevo o/y nuevos trabajadores fijos. En cada departamento o departamentos en los que deba contarse con un nuevo o/y nuevos trabajadores fijos, tendrán preferencia el empleado o/y empleados fijos discontinuos más antiguos del respectivo departamento y especialidad.

⁵⁰ El III Convenio Colectivo Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio, art. 13, sigue el criterio de antigüedad en la contratación exclusivamente.

b) Si la empresa no decide hacer uso de la facultad otorgada anteriormente, las preferencias operarán a favor de los trabajadores fijos discontinuos de mayor a menor antigüedad existentes en la empresa.

♣ **Cláusulas sobre porcentaje mínimo de fijos de plantilla o de máximo de contratados temporales.**

Algunos convenios sectoriales obligan a las empresas afectadas por el convenio a disponer de un porcentaje de contratados indefinidos sobre la plantilla total sin mayor precisión, aunque en algún caso se diferencia dicho mínimo de indefinidos en función de la dimensión de la empresa, concretándose además los plazos para el cumplimiento de la cláusula.

Es frecuente en los convenios que contienen este tipo de cláusulas limitar el alcance o directamente excluir de esta obligación a las pequeñas empresas (de menos de 50, 15 o 10 trabajadores, como supuestos más frecuentes). También en algún convenio se excluye de esta obligación durante un periodo inicial (uno o dos años) de las empresas, centros de trabajo o líneas de producción de nueva creación⁵¹.

El III Convenio Colectivo Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio, en su art. 13, dispone que todas las empresas afectadas por el convenio deberán tener un 45% de personal con contratos indefinidos a 31 de diciembre de 2003, un 60% a 31 de diciembre de 2004 y un 70% a 31 de diciembre de 2005.

⁵¹ Convenio Colectivo Interprovincial de las empresas Minoristas de Droguerías, Herboristerías, Ortopedías y Perfumerías, art. 10, el 75%; Convenio Colectivo de ámbito estatal de las Administraciones de Loterías, art. 14, el 90%; Convenio Colectivo Interprovincial del Comercio de Flores y Plantas, art. 12, el 80% en empresas de 15 o más trabajadores y el 70% en el resto; V Convenio Colectivo Estatal De Elaboradores De Productos Cocinados Para Su Venta A Domicilio, Disposición transitoria primera, el 70%; Convenio Colectivo Nacional del Ciclo de Comercio del Papel y Artes Gráficas (2003-2006), art. 19, empleo fijo del 80%.

Al mismo tiempo se fija como criterio para calcular los porcentajes acordados el número de puestos de trabajo ocupados de forma continua en el año inmediatamente anterior. Además se fija una regla específica de moratoria de dieciocho meses para aquellos centros o servicios de nueva apertura desde el momento del inicio de la actividad, salvo que se trate de la continuación del servicio por subrogación.

Por su parte, el Convenio Colectivo marco estatal para empresas Organizadoras del Juego del Bingo, art. 48, establece para todas las Salas de Juego afectadas por el Convenio un número mínimo y obligatorio de trabajadores con contrato laboral de carácter indefinido de terminadas categorías profesionales, según el aforo de jugadores de la Sala y según horario de apertura (inferior o superior a 13 horas diarias).

En la negociación colectiva andaluza es posible encontrar compromisos con un cierto grado de elaboración.

El El Convenio Colectivo Provincial de Transportes de Mercancías por Carretera de Córdoba, cláusula ad. 4ª, establece que las empresas afectadas por el Convenio estarán obligadas a realizar durante la vigencia del mismo los contratos indefinidos necesarios para completar personal fijo de plantilla en la siguiente proporción:

- 1998: 20% del total de la plantilla*
- 1999: 30% del total de la plantilla*
- 2000: 40% del total de la plantilla*

Se puntualiza que no entrarán en el cómputo del 20%, 30% y 40% como fijos los trabajadores contratados por "obra o servicio determinado". Se excluye de esta obligación a todas las empresas que tengan 10 o menos trabajadores.

Es relevante al respecto la previsión del convenio del comercio de Málaga, art. 36:

- A 31 de diciembre de 2004 las empresas de 7 o más trabajadores alcanzarán un 77,5% de trabajadores vinculados a las*

mismas mediante contrataciones de carácter indefinido. A 31 de diciembre de 2005 las empresas de 7 o más trabajadores alcanzarán un 80 % de trabajadores vinculados a las mismas mediante contrataciones de carácter indefinido. Durante el año 2006 las empresas de 7 o más trabajadores mantendrán el mismo porcentaje de plantilla fija que en el año anterior.

- Dicho porcentaje deberá cumplirse anualmente tomando como referencia la plantilla media del año inmediatamente anterior, computándose las fracciones como un trabajador más. Para el cómputo del número total de trabajadores de la empresa en ese periodo anual, se sumarán las horas efectivas de trabajo que durante ese año se han realizado en la misma por todos los trabajadores, cualquiera que sea su contrato, incluidas las realizadas mediante contratos de puesta a disposición suscritos con Empresas de Trabajo Temporal. Las realizadas por los trabajadores con contrato de sustitución o interinidad no se computarán si ya se han computado como tales las horas correspondientes al trabajador sustituido. Igual criterio se seguirá en los contratos de puesta a disposición suscritos con ETT.*
- Así se establece que el número teórico de trabajadores de la empresa en ese año será el resultado de dividir el número total de horas realizadas entre 1826, baremo que se establece a estos específicos efectos.*

También resultan de interés por su elaboración las previsiones del convenio de hostelería de Málaga, art. 42, que establece que las empresas con más de 8 trabajadores deberá tener un porcentaje mínimo de fijos y fijos discontinuos que se incrementa en función del año de vigencia del convenio (2002-2005), añadiéndose que la empresa podrá tener el porcentaje restante de sus trabajadores con contratos de trabajo de cualquier otra naturaleza. Se añaden las siguientes precisiones para la aplicación de tales criterios:

- El período de referencia a tener en cuenta es el año natural.*
- No se computarán como trabajadores de la empresa, a efectos de determinar el número de empleados totales sobre los*

que aplicar los precitados porcentajes, los contratados como interinos, para obra o servicio determinado, para sustitución de la jubilación a los 64 años, jubilación parcial, contrato de relevo y los contratos formativos. En cambio, sí se computarán a estos efectos aquellos trabajadores que presten sus servicios en la empresa aun cuando figuren dados de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social

- Los trabajadores fijos a tiempo parcial, si los hubiere, se computarán de forma que, por cada 1.826 horas y 27 minutos real y efectivamente trabajados, durante el referido período anual, se computará un trabajador más, tanto para el cálculo de la plantilla total como para determinar el número de trabajadores fijos en la empresa a 31 de diciembre de cada año.*
- Los trabajadores fijos discontinuos a tiempo parcial, si los hubiere, se computarán proporcionalmente a la jornada de trabajo diaria que realicen.*
- Con motivo de hacer efectivo todo lo anteriormente establecido, la dirección de cada empresa vendrá obligada a entregar a los representantes de los trabajadores, en la primera quincena del mes de enero de cada año, la información que sea necesaria para poder verificar de forma fehaciente el número total de trabajadores que han prestados sus servicios en la empresa durante el año natural anterior.*
- Durante la segunda quincena del mes de enero de cada año, la empresa y la representación legal de los trabajadores calcularán, sobre la base de los criterios indicados en los apartados anteriores, el número total de trabajadores de la empresa y el porcentaje de los mismos que hayan de ser fijos o fijos discontinuos*
- Las previsiones contenidas en el presente artículo no serán de aplicación a las empresas durante los tres primeros años, contados desde la fecha en la que comenzaron sus actividades como tal en el ámbito funcional de este Convenio colectivo.*

El convenio del comercio de óptica de Sevilla, art. 28, dispone que la contratación de trabajadores temporales en cualquiera de las modalidades existentes no podrán exceder de la siguiente escala:

- Por un mínimo de 2 trabajadores fijos: máximo un temporal.*
- Por un mínimo de 6 trabajadores fijos: máximo dos temporales.*
- Por mas de 6 trabajadores fijos: máximo tres temporales.*

El convenio de la empresa Mixta Residencia Geriátrica Ciudad De El Ejido, S.A., fija el nivel mínimo de empleo indefinido en un 60% a 31 de diciembre de 2004 y un 70% a 31 de Diciembre de 2005, añadiéndose que la empresa que no cumpla transformará los contratos temporales necesarios en indefinidos hasta completar el porcentaje acordado, por orden de mayor antigüedad, excluyendo los contratos interinos para sustitución de personal. Para calcular los porcentajes citados se tomará como referencia el número de puestos de trabajo ocupados de forma continua en el año inmediatamente anterior.

El Convenio colectivo de la empresa Clínica Parque San Antonio, Sociedad Anónima (Málaga) establece en su art. 6 que la plantilla mínima habrá de estar integrada por setenta y siete trabajadores fijos, estableciendo además su distribución por categorías profesionales y fijando plazos escalonados de contratación para cubrir tales mínimos y remitiendo a la comisión parietaria del convenio y al comité de empresa la adopción de los acuerdos de ajustes pertinentes en la plantilla⁵².

Es oportuno también que los convenios delimiten el concepto de trabajadores fijos de plantilla (en ciertos convenios

⁵² Regulaciones sobre limitación de contratos temporales, pueden encontrarse también en el Convenio provincial de hostelería de Cádiz, art. 41; Convenio provincial de hostelería de Sevilla, art. 20; Convenio provincial de hostelería de Granada, art. 10; Convenio de la empresa Hostelería Gaditana, art. 43.

se puntualiza que a los efectos de su cómputo como tales además de su condición de indefinidos deben realizar una jornada igual o superior a un porcentaje de la jornada a tiempo completo). En algún convenio se excluye los contratos a tiempo parcial de jornada inferior al 50% de la jornada a tiempo completo del cómputo de la plantilla y del número mínimo de contratos indefinidos a los efectos de la aplicación de la cláusula pertinente⁵³

Otros convenios no establecen porcentajes de fijos de plantilla, sino de contratos temporales máximos con relación a la plantilla de la empresa⁵⁴.

Es conveniente en estos casos delimitar el concepto de contratos temporales computable a estos efectos, ya que los convenios suelen referirse a tales contratos de forma genérica. También es conveniente evitar que la falta de precisión de las excepciones a este límite constituya una vía para la fácil elusión de la cláusula.

Como puede ser el caso del X Convenio Colectivo de Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico, Rehabilitación y

⁵³ El convenio de Grandes Almacenes indica que dicha jornada deberá ser igual o superior al 75 por 100 de la máxima establecida en el Convenio Colectivo, disp. transitoria 8ª. Sobre exclusión de contratados a tiempo parcial, Convenio estatal de Empresas de Trabajo Temporal, art. 48.

⁵⁴ Convenio para el sector de Fabricación del Calzado Artesano Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación y Conservación del Calzado Usado y Duplicado de llaves, art. 46, los contratos temporales no excederán del 20% de la plantilla fija de la empresa; Convenio Colectivo General del Sector de Ferralla, art. 10, el número de contratos eventuales no podrá superar el 15 por 100 del total de la plantilla fija de la empresa; VII Convenio Colectivo Estatal de Entrega Domiciliaria, art. 16, para los contratos temporales por circunstancias de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedido, un máximo del 25% del total de la plantilla; para contratos formativos, del 25% en empresas de más de 50 trabajadores; II Convenio Colectivo Intersocietario de las empresas Corporación Empresarial Roca, S.A., Roca Sanitario, S.A., Roca Calefacción, S.L., disp. Final 1ª, el 9% de contratos eventuales sobre la plantilla. El Convenio Colectivo Nacional para la Industria de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales, art. 25, delimita los contratos de trabajo temporales (formativos y de duración determinada) y regula el compromiso con plazos específicos (año 2003: 30%; año 2005: 28%; año 2006: 25% sobre la totalidad de la plantilla de la empresa).

Promoción de Personas con Discapacidad art. 13, que establece el límite del 25% del personal contratado por la empresa, aunque matizando que este tope del 25% se podrá superar, hasta el límite del 50% “para el desarrollo de actividades puntas exigidas por las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos”. También el VII Convenio Colectivo Estatal de Entrega Domiciliaria establece en su art. 16 para los contratos temporales por circunstancias de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedido, un máximo del 25% del total de la plantilla, “exceptuándose de este límite los contratos que se realicen para atender la acumulación de tareas derivada del periodo vacacional de la plantilla de la empresa”.

En el ámbito de empresa el Convenio Colectivo de la empresa Autotransporte Turístico Español, S.A. (ATESA), art. 34, establece que “la empresa garantiza un mínimo de 135 trabajadores en plantilla. De la totalidad de los trabajadores solamente el 20% podrá estar contratado con carácter no indefinido, teniendo el resto la condición de contratos fijos en plantilla. En el supuesto de que sobrepase este porcentaje, la Comisión de Ascensos y Vacantes seleccionará que trabajador o trabajadores adquirirán la condición de fijos, quedando excluidos de esta posibilidad aquellos trabajadores que estén cubriendo: vacaciones, situaciones de Incapacidad Temporal o maternidad, licencias, excedencias, ni aquellos que lleven menos de seis meses contratados”.

En Andalucía son en aquellas actividades donde tradicionalmente se detectan mayores índices de temporalidad donde se aborda con más entidad la casuística relativa a la reconversión de contratos temporales en fijos, mediante cláusulas que disponen el establecimiento de porcentajes máximos de trabajadores eventuales en relación con el volumen total de la plantilla o, con la misma finalidad, la fijación de un porcentaje mínimo de trabajadores de plantilla y, por tanto, la conversión de empleos temporales en fijos para cumplir las proporciones establecidas.

En la negociación andaluza existen convenios con cláusulas muy elaboradas.

Muy detallada y completa es la regulación prevista en el Convenio Colectivo De La Empresa Instituto Costa Del Sol, S.L., art. 8, que dispone:

- *La empresa no podrá superar el porcentaje del 27,5% de eventualidad respecto a la totalidad de la plantilla de la empresa.*
- *Este porcentaje de eventualidad deberá cumplirse semestralmente tomando como referencia la plantilla media del semestre inmediatamente anterior, computándose las fracciones resultantes como un trabajador eventual más.*
- *Para el cómputo del número total de trabajadores en este periodo semestral, se sumaran a los trabajadores fijos y fijos discontinuos, los trabajadores con contrato eventual según el siguiente cálculo: Por cada 900 horas efectivas de trabajo durante un semestre por trabajadores eventuales (propios o de Empresas de Trabajo Temporal), se computará un trabajador más, que se deberá sumar a los trabajadores fijos y fijos discontinuos, durante ese semestre para el resultado de la suma sobre el que se calculara el porcentaje pactado.*
- *No se computarán como parte del censo de trabajadores de la empresa, los contratados como interinos, los contratados para sustitución de la edad de jubilación y los contratos formativos, los trabajadores dados de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos y aquellos contratados para realizar obras y mejoras específicas bajo la modalidad de contratos por obras.*
- *Pasado cada semestre, la empresa y la representación legal de los trabajadores, calcularán en base a lo anteriormente referido, el número total de trabajadores del semestre anterior, y el porcentaje que sobre ella suponga el número de trabajadores fijos y fijos discontinuos.*

- *Los conflictos que pudieran surgir sobre la aplicación de este artículo entre los trabajadores y la empresa, podrán ser planteados ante la Comisión Paritaria para su resolución.*
- *Para el caso de que el porcentaje de eventualidad supere el 27,5% de la plantilla en las condiciones referidas, la empresa se ajustará a dicho porcentaje mediante la contratación como fijo o fijo discontinuo de tantos trabajadores como sean necesarios para respetar el porcentaje de eventualidad fijado, con efectos desde el primer día del semestre siguiente al que sirvió para el cálculo.*

♣ **Cláusulas sobre adecuado uso de la contratación de duración determinada.**

Existen cláusulas que fomentan la contratación indefinida de forma indirecta al fijar reglas sobre puestos a cubrir, duración o causas justificativas, o bien al establecer controles sobre el uso adecuado de la contratación de duración determinada, por ejemplo, delimitando el marco normativo de cada modalidad contractual o garantizando el cumplimiento de los elementos de causalidad de las distintas formas de contratos temporales.

Por ejemplo, en el caso del Convenio Colectivo Estatal de Estaciones de Servicio 2003-2005, art. 41, se establece el compromiso de las empresas del sector a no hacer uso de la contratación temporal de forma permanente para cubrir las vacantes que se produzcan por despido, excepto en caso de contratos en prácticas y formación.

Conviene resaltar que es importante el papel del convenio a este respecto, debiéndose orientar sobre todo a aclarar los supuestos regulares y abusivos mediante la causalización de la contratación temporal o la justificación del encadenamiento de contratos temporales. El convenio puede jugar aquí un papel preventivo de posibles irregularidades, tomando en consideración las patologías perceptibles en la experiencia de las relaciones laborales dentro del sector. En

este sentido debe recordarse que el art. 15.5 LET faculta a los convenios colectivos para establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal.

Resultan de interés en este apartado las **cláusulas de los convenios que se orientan a la consolidación del empleo temporal en fijo**, cuando se han encadenado diversos contratos temporales y se ha superado un determinado periodo de tiempo de contratación. Los convenios determinan la duración máxima de la situación de temporalidad (dos o tres años) y los supuestos de contratación temporal excluidos de esta garantía de estabilidad⁵⁵.

*En Andalucía el convenio del comercio de Granada, art. 15, establece que las empresas que hagan uso del contrato para obra o servicio determinado tendrán que transformar como mínimo el 50% dichos contratos en indefinidos al término del segundo año desde la apertura o ampliación del centro efectuada*⁵⁶.

Estas cláusulas son frecuentes en los sectores agropecuario y de hostelería, disponiéndose la transformación de los contratos temporales en fijos discontinuos⁵⁷. En Andalucía se fija un periodo de once o doce meses ininterrumpidos desde la fecha en que hubiere comenzado la prestación de sus servicios a la empresa, no considerándose que existe interrupción cuando las soluciones de continuidad sean inferiores a quince días consecutivos⁵⁸.

⁵⁵ Convenio Colectivo para las Industrias de Elaboración del Arroz, art. 18; Industrias Químicas, art. 13; Convenio Colectivo Interprovincial de las empresas Minoristas de Droguerías, Herboristerías, Ortopedias y Perfumerías, art. 11; Convenio Colectivo Nacional del Ciclo de Comercio del Papel y Artes Gráficas (2003-2006), art. 19; Grandes Almacenes, art. 9; Convenio Colectivo de la empresa Autotransporte Turístico Español, S.A. (ATESA), art. 34.

⁵⁶ Igualmente, convenio de alimentación de Granada, art. 15.

⁵⁷ Convenio básico, de ámbito estatal, para la Fabricación de Conservas Vegetales, art. 20, con una regulación extensa y muy detallada.

⁵⁸ Convenios como el de actividades agrícolas y ganadera del campo de Cadiz, art. 8, Viticultura de Cádiz, Actividades agropecuarias de Huelva o de Sevilla.

La jurisprudencia avala la legalidad de las cláusulas convencionales de conversión de trabajadores temporales en indefinidos una vez superada una determinada duración de la situación de temporalidad (SSTS 12-5-1998, Ar. 4332; 16-6-1998, Ar. 5397). Como ya hemos expuesto en otro capítulo para el TS este tipo de cláusulas debe situarse en un contexto normativo que afirma el sometimiento del convenio a las reglas legales que establecen mínimos de derecho necesario, pero donde al mismo tiempo el legislador está potenciando el papel de los convenios colectivos, como claramente se ve en el art. 15 LET, permitiendo la adaptación o el desarrollo de reglas ya contempladas en la ley. Además esta potenciación se orienta a facilitar la estabilidad del empleo, siendo coincidente es este sentido con la orientación legislativa (como se ve en el art. 17.3 LET).

En suma, no entrando en contradicción dichas cláusulas con el marco legal y orientándose al objetivo de la estabilidad en el empleo, concluye el TS sobre la plena legitimidad de estas cláusulas.

3.6. Cláusulas de creación de comisiones sobre empleo

La existencia de reglas específicas de gestión de las cláusulas de empleo en el convenio colectivo es cada vez más relevante. Lo cual se explica por varias razones.

- En primer lugar, encuentra su razón de ser en el aumento de la importancia de estas cláusulas en los convenios y sobre todo el mayor desarrollo y complejidad de las previsiones al respecto.
- En segundo lugar, la explicación también debe encontrarse en que estas cláusulas en ciertos supuestos se ponen en relación con otros contenidos del convenio (en el juego de transacciones que implica todo convenio) y ello obligará a una visión más dinámica de este tipo de cláusulas.
- En tercer lugar, las reglas sobre aplicación, adaptación o actualización de sus contenidos durante la vigencia del convenio cobran especial relieve en los convenios sectoriales como forma de facilitar la adecuación a los distintos contextos productivos empresariales.

- Finalmente, como pusimos de manifiesto en otro capítulo, una de las deficiencias de este tipo de pactos sobre empleo radica en que se desconoce el grado de eficacia que alcanzan, y este defecto puede ser superado precisamente con instrumentos que hagan posible el seguimiento de la implantación y operatividad de estas medidas.

En todo caso hoy por hoy son muy poco habituales en los convenios estatales como andaluces. Concretamente en Andalucía estas comisiones encuentran regulación y previsión en 2004 en el 1,32% de los convenios, siendo el 2,76% de sector y el 0,93% de ámbito empresarial. Sin embargo, como decimos, es creciente el número de convenios que otorgan un cierto papel a la comisión paritaria en esta materia, o incluso que crean comisiones específicas sobre empleo.

♣ **Las competencias de la comisión paritaria de seguimiento y control, informe y propuesta en relación con las cláusulas de empleo**

El papel de los órganos de administración del convenio en este tema es relevante si consideramos la creciente importancia de las cláusulas de empleo en los convenios, el aumento de su complejidad y la conveniencia de prever reglas sobre la interpretación o aplicación, la adaptación o actualización de sus contenidos durante la vigencia del convenio.

Es por ello oportuno el establecimiento y delimitación de las competencias atribuidas a la comisión paritaria o a la comisión específica creada al efecto dentro del convenio.

Es conveniente que el convenio determine las siguientes competencias en relación con el empleo:

- Funciones de control y seguimiento del cumplimiento de las cláusulas.
- Competencias de interpretación y aplicación de las cláusulas sobre empleo.
- Competencia para resolver cualquier tipo de controversia que surja con motivo de la aplicación de las cláusulas de empleo pactadas.
- Funciones de estudio o informe sobre la aplicación de este tipo de cláusulas.

– Funciones de adaptación, actualización o inaplicación de las cláusulas sobre la base de los criterios o parámetros preestablecidos por el convenio.

La atribución de estas últimas funciones en la medida en que se limiten a aplicar tales criterios o parámetros no atribuyen funciones de innovación o de negociación directa a las comisiones de administración del convenio (se limitarían a completar o concretar las previsiones ya contenidas en éste), de forma que no entrarían en contradicción con la doctrina judicial que excluye la posibilidad de que tales comisiones asuman funciones de negociación en sentido estricto.

Por consiguiente el objetivo de la efectividad de las cláusulas de empleo requiere que se proceda a la delimitación de las competencias atribuidas a las comisiones de administración, así como los criterios o parámetros en los que deben basarse tales comisiones para interpretar o aplicar las cláusulas de empleo.

En el marco de las funciones generales de interpretación, vigilancia, mediación o arbitraje que se asignan a la comisión paritaria, en algunos convenios se hace especial referencia a tales funciones en relación con el cumplimiento de los criterios generales sobre empleo⁵⁹.

Especial mención merecen los convenios que prevén para las comisiones paritarias las competencias de seguimiento y control de la efectividad de las cláusulas de limitación de la contratación temporal o de cumplimiento de mínimos de fijos de plantilla. En este sentido se faculta expresamente a la comisión paritaria que recabe de las empresas la información necesaria para asegurar el efectivo cumplimiento de los compromisos al efecto o expresamente se dispone la obligación de las empresas de remitir anual-

⁵⁹ III Convenio Colectivo Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio, art. 10; Convenio Colectivo General de la Industria Textil y de la Confección, Disposición transitoria primera.

mente a la comisión la información sobre la aplicación de las cláusulas del convenio⁶⁰.

En algunos casos se habilita a la comisión paritaria para que desarrolle y concrete los criterios de conversión de los contratos temporales en fijos o, en términos más generales, proceda a los ajustes pertinentes de las cláusulas de empleo durante la vigencia del convenio⁶¹.

Es importante también la atribución a la comisión paritaria de la competencia para resolver cualquier tipo de controversia que surja con motivo de la aplicación de las cláusulas de empleo pactadas⁶².

También es oportuno que se asigne a la comisión paritaria del convenio sectorial la solución a las discrepancias en la concreción de las cláusulas de empleo cuando esta facultad recae en primer instancia en la dirección de las empresas y los representantes de los trabajadores en ellas⁶³.

⁶⁰ V Convenio Colectivo Estatal De Elaboradores De Productos Cocinados Para Su Venta A Domicilio, Disposición transitoria primera; II Convenio Colectivo de las Cadenas de Tiendas de Conveniencia, disp. Ad.; Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorros para los años 2003-2006. En Andalucía, el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Jaén, art. 26, establece que se dará cuenta a la Comisión Paritaria del cumplimiento de los acuerdos sobre transformación de contratos temporales en fijos conforme a las reglas fijadas en el precepto. También, Convenio de las empresas destinadas a establecimientos sanitarios privados de la provincia de Cádiz, art. 6.

⁶¹ VII Convenio Colectivo Estatal de Entrega Domiciliaria, art. 16); Convenio básico, de ámbito estatal, para la Fabricación de Conservas Vegetales, art. 6, para que presente propuestas sobre una única fórmula de estabilidad en el empleo; Convenio Para Aguas De Riego 2004 De Granada, art. 23, en relación con la adopción de las medidas concretas de aplicación de la cláusula de prohibición de contratación de pluriempleados; Convenio colectivo de la empresa Clínica Parque San Antonio, Sociedad Anónima (Málaga), art. 6, remite a la comisión paritaria del convenio y al comité de empresa la adopción de los acuerdos de ajustes pertinentes en la plantilla. A veces el juego de la comisión paritaria se recoge de forma implícita en el convenio. Por ejemplo, en el Convenio Colectivo General del Sector de Ferralla, art. 10, se fija un número máximo de contratos eventuales, pero con la excepción de que si las necesidades excedieran del porcentaje fijado “se establecerán las medidas oportunas para proceder a la conversión de estos contratos en indefinidos”, competencia que cabe entender puede ser asumida por la comisión paritaria.

⁶² Convenio de hostelería de Málaga, art. 43.

⁶³ Convenio del comercio de Málaga, art. 36.

Frecuentemente, se asigna a la comisión paritaria la competencia para elaborar informes y análisis de la problemática del empleo en las empresas y sectores. Esto puede ocurrir por dos vías. En primer lugar, mediante cláusulas que establecen esta función dentro de las competencias generales de la comisión. En segundo lugar, refiriéndose a esta función específicamente en relación con el empleo.

Respecto de las cláusulas de carácter general, es frecuente la existencia en los convenios de cláusulas que faculta a la comisión paritaria para elaborar un informe anual acerca del grado de cumplimiento de los acuerdos contenidos en el convenio, de las dificultades surgidas en su aplicación e interpretación, así como de aquellas cuestiones que las partes presentes en la Comisión estimen convenientes para un mejor desarrollo y aplicación del mismo, incluso recabando la oportuna información a los afectados⁶⁴.

Estas facultades a veces se concretan en cláusulas de análisis que abarcan también otras cuestiones: análisis de la situación económico-social con especificación de las materias referentes a política y mercado de empleo, formación profesional, inversión, reconversión tecnológica, niveles globales de ventas y mercado exterior, nivel de productividad, competitividad y rentabilidad del sector, etc., así como previsiones inmediatas y a medio plazo⁶⁵.

Respecto del segundo tipo de cláusulas, no tan frecuentes como las anteriores, se concretan en la asignación de ciertas funciones de informe ligadas específicamente al empleo. Así por ejemplo se asigna a la comisión paritaria realización de informes trimestrales, semestrales o anuales sobre la evolución del empleo y contratación en el sector. A estos infor-

⁶⁴ Convenio Colectivo Nacional del Ciclo de Comercio del Papel y Artes Gráficas (2003-2006); Convenio 2004, 2005 y 2006 de Perfumería y Afines, art. 78.

⁶⁵ Convenio 2004, 2005 y 2006 de Perfumería y Afines, art. 78; Convenio Colectivo Para Farmacias 2003-2006 art. 45.

mes se acompaña la habilitación para que la comisión elabore propuestas de ajuste y adecuación de las cláusulas de empleo para futuros convenios⁶⁶.

Ciertos convenios optan por aprobar la creación de una subcomisión dentro de la comisión paritaria con el fin del seguimiento de la evolución del empleo, evaluar el volumen de empleo fijo/temporal, las modalidades de contratación utilizadas y acordar medidas tendentes a mejorar la calidad del empleo, así como la preparación y elaboración de estudios que sirvan para futuras medidas de fomento del empleo en el sector que puedan incorporarse al Convenio Colectivo⁶⁷.

♣ Observatorios de empleo y comisiones *ad hoc*.

Los observatorios sectoriales están adquiriendo un cierto desarrollo en la negociación colectiva. De hecho el AINC de 2005 considera necesario seguir manteniendo una apuesta decidida por el desarrollo de observatorios sectoriales bilaterales, especialmente en el ámbito sectorial estatal, que permita el análisis conjunto de las perspectivas futuras en materias tales como la posición de las empresas en el mercado, la ampliación de la Unión Europea, el desarrollo tecnológico, las cuestiones medioambientales, la evolución de la productividad y el empleo, las necesidades formativas, la igualdad de oportunidades, etc., con especial atención a las Pymes.

⁶⁶ III Convenio Colectivo Nacional para el sector de Auto-Taxis, art. 41; Industrias Químicas, Disposición adicional séptima. Convenio de Empresas de Trabajo Temporal, art. 9; Empresas de Telemarketing, art. 82; XIII Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos, art. 9. En Andalucía, Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Sevilla, art. 45; Convenio colectivo de la empresa Clínica Parque San Antonio, Sociedad Anónima (Málaga), disp. Final 2ª.

⁶⁷ X Convenio Colectivo de Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico, Rehabilitación y Promoción de Personas con Discapacidad, art. 13; Convenio Colectivo Estatal que regula las relaciones laborales de las Empresas de Mediación en Seguros Privados, art. 12.

En determinados convenios de sector este conjunto de actividades ligadas directa o indirectamente al empleo se residen en un Observatorio de empleo, que tiene como objetivo el avanzar y profundizar en el conocimiento del sector, la situación del mismo, la cantidad de empleo que se genera, y la evaluación de los compromisos adquiridos en materia de empleo en el convenio. Se forma por representantes de las organizaciones firmantes del convenio colectivo⁶⁸.

En algunos casos el convenio crea directamente una comisión *ad hoc*, compuesta por miembros designados por cada una de las partes, sindical y empresarial firmantes del convenio, con competencias de análisis de la evolución del empleo, contratación y subcontratación en el sector, estando facultada para acordar las medidas pertinentes para fomentar la mejora de la calidad y la cantidad de empleo. En determinados supuestos dicha previsión se acompaña de la posibilidad de que esta comisión delegue en comisiones descentralizadas de idéntica composición y funciones (unidades territoriales de ámbito inferior y que presenten suficiente homogeneidad a juicio de la comisión de nivel estatal)⁶⁹.

En el marco de estas experiencias en los niveles sectoriales también se establecen comisiones para la igualdad de oportunidades y la no discriminación, con competencias de estudio sobre la evolución del empleo y la igualdad de oportunidades en el sector y sobre la base de él realizar políticas activas que eliminen las eventuales discriminaciones

⁶⁸ Convenio Colectivo marco estatal para empresas Organizadoras del Juego del Bingo disp. ad. 2ª; Convenio Colectivo de ámbito estatal de las Administraciones de Loterías, Disposición adicional única; Seguros y Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, Art 84; III Convenio Colectivo Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio, art. 14; Convenio Colectivo Estatal de Desinfección, Desinsectación y Desratización, art. 18.

⁶⁹ Convenio Colectivo General del Sector de Ferralla, art. 9; Convenio Colectivo de la empresa Retevisión I, S.A.U., art. 7); Convenio Colectivo General de la Industria Textil y de la Confección, art. 26.

que pudieran detectarse por razón de sexo, estado civil, edad, procedencia territorial y demás circunstancias que pudieran originar discriminación o quiebra del principio de igualdad de oportunidades⁷⁰.

♣ **La intervención de los representantes de los trabajadores en la empresa**

Junto a las comisiones paritarias o específicas con competencias de vigilancia, control o informe, en los convenios se recoge este mismo tipo de competencias y facultades a través de los mecanismos de participación de los representantes de los trabajadores en el ámbito de empresa.

Se facilita así el seguimiento específico de las reglas y pautas enunciadas en el convenio en materia de política de empleo, mediante la obligación de las empresas de facilitar a la representación legal de los trabajadores periódicamente, en el marco general de los derechos de participación fijados en la LET, una serie de informaciones⁷¹:

- Información referente a la plantilla del personal que preste servicio, con expresión de los datos e informaciones necesarios para conocer la situación de la plantilla y del empleo en la empresa;
- La relación de altas y bajas y la copia de los contratos suscritos durante el período considerado;

⁷⁰ Convenio Colectivo Para Las Empresas Del Sector De Harinas Panificables Y Sémolas 2004, 2005 y 2006; XIV Convenio General De La Industria Química; V Convenio Colectivo Estatal De Elaboradores De Productos Cocinados Para Su Venta A Domicilio; Seguros y Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, art 82.

⁷¹ Convenio Colectivo Estatal que regula las relaciones laborales de las Empresas de Mediación en Seguros Privados, art. 14; Convenio Colectivo General de la Industria Textil y de la Confección, Disposición transitoria primera; Convenio Colectivo Interprovincial de las empresas Minoristas de Droguerías, herboristerías, Ortopedias y Perfumerías, art. 10; Seguros y Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, art 82; Convenio Colectivo Interprovincial del Comercio de Flores y Plantas, art. 12; Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Publicidad e Información, S.A., art. 86; Industrias Químicas, art. 15; convenio de hostelería de Málaga, art. 42.

- Las previsiones sobre la evolución probable del empleo, las previsiones de celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades contractuales que serán utilizadas;
- Los datos sobre trabajadores de ETT en la empresa o de supuestos de subcontratación.

Algunos convenios facultan a la representación de los trabajadores en la empresa, junto a la comisión paritaria del convenio, para ejercer funciones de concreción o adaptación de cláusulas de empleo de acuerdo con la dirección de la empresa. Así por ejemplo, con el fin de hacer efectivas las cláusulas de prohibición de contratación de pluriempleados se establece la obligación empresarial de dar conocimiento a los representantes legales de los trabajadores de los contratos de trabajo que se utilicen en la empresa, así como los boletines de cotización a la Seguridad Social y los documentos relativos a la terminación de la relación laboral, conforme dispone el art. 64.1.5 del Estatuto de los Trabajadores⁷².

De interés resulta en este sentido el Convenio colectivo de Grandes Almacenes, art. 9, que establece con detalle ciertas obligaciones empresariales:

a) de dar información al Comité Intercentros y a la Comisión Sindical constituida al amparo de lo previsto en el artículo 63 del Convenio Colectivo, del número de trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial existentes al 31 de diciembre de cada año, especificando el número de temporales y de indefinidos. Esta información se facilitará den-

⁷² Convenio colectivo para la actividad de distribución de los sólidos (comercio de carbones); Seguros y Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, Entidades de Estacionamiento de vehículos, art 82; Industrias Químicas, art. 14; Convenio Colectivo marco estatal para empresas Organizadoras del Juego del Bingo, art. 12; Convenio Colectivo Estatal de Estaciones de Servicio 2003-2005, art. 45; Convenio Colectivo Estatal que regula las relaciones laborales de las Empresas de Mediación en Seguros Privados art. 14.

tro del primer trimestre, para cada uno de los siguientes años de vigencia del Convenio Colectivo, concretándose, en la reunión celebrada al efecto, el compromiso de contratación.

b) En el tercer trimestre de cada año se informará al Comité Intercentros y a la Comisión Sindical, sobre el grado de cumplimiento del compromiso asumido para el año en cuestión por la empresa, especificando por centro de trabajo o unidad productiva.

c) Con carácter anual y en la reunión prevista en el apartado a), la Dirección de la empresa dará cuenta al Comité Intercentros y a la Comisión Sindical del cumplimiento de contratación indefinida del año anterior, debiendo constar el conocimiento de las contrataciones/transformaciones efectuadas nominalmente por la representación legal de los trabajadores en el ámbito del centro o unidad productiva donde el contratado de manera estable preste sus servicios.

d) Quedan exceptuadas del compromiso anterior las empresas afectadas por graves situaciones de crisis, puesta de manifiesto a través de la presentación del consiguiente expediente administrativo

A veces se remite directamente al acuerdo de cada empresa con los representantes de sus trabajadores la concreción de compromisos de empleo establecidos como cláusulas obligacionales en los convenios sectoriales⁷³.

El convenio del metal de Cádiz, art. 28, establece el máximo de temporalidad en el 30% de la plantilla de fijos en la empresa, salvo en periodos de campaña de ventas en los que se estará al acuerdo con los representantes de los trabajadores de la empresa.

⁷³ VII Convenio Colectivo Estatal de Entrega Domiciliaria, art. 16.

3.7. Cláusulas penales.

Este tipo de cláusulas es recomendable como forma de garantizar el cumplimiento de los compromisos sobre empleo. Son posibles en este sentido cláusulas convencionales de sanción económica por el incumplimiento empresarial. Es posible también predeterminedar otros aspectos o contenidos del convenio cuya aplicación se hace depender de la efectividad de las cláusulas sobre empleo. Es importante que los convenios establezcan la conexión expresa entre las diferentes cláusulas y la inaplicación como sanción, atribuyendo en su caso a la comisión paritaria las competencias de dar efectividad a la cláusula penal.

Desde luego los convenios que prevén este tipo de cláusulas son verdaderamente excepcionales.

Aunque no se configura explícitamente como cláusula de empleo, en algunos convenios se establece como condición para acogerse a la posibilidad del *descuelgue salarial* del art. 82.3 LET el compromiso de las empresas de mantener la plantilla o también la proporción entre fijos y temporales dentro de la plantilla. De esta forma, si se incumple esta regla durante la vigencia del convenio, la cláusula de descuelgue pierde efectos y la empresa estará obligada a aplicar el incremento pactado en el convenio desde el primer día de su entrada en vigor⁷⁴.

Otra modalidad de cláusula penal consiste en limitar o excluir la contratación de los servicios de empresas de trabajo temporal mientras la empresa usuaria no cumpla los compromisos de empleo establecidos en el convenio.

Así, el Convenio Colectivo Interprovincial del Comercio de Flores y Plantas, art. 13, establece que en el supuesto que las

⁷⁴ Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Sevilla, art. 46; Convenio Colectivo Estatal de Desinfección, Desinsectación y Desratización, art. 41.

empresas del sector no alcancen el porcentaje de empleo fijo establecido en el convenio, mientras persista esta situación, no podrán hacer uso de empresas de trabajo temporal o empresas de servicios. En el supuesto que las empresas incumplieran este precepto los trabajadores puestos a disposición tendrán el derecho a ser fijos en plantilla de la empresa usuaria.

En otros casos se sanciona el incumplimiento de las cláusulas de empleo limitando o prohibiendo las posibilidades de aplicar reglas sobre contratación temporal establecidas en el convenio.

El Convenio de Empresas De Trabajo Temporal, art. 48, establece que las empresas que no den cumplimiento al porcentaje de nivel de contratación fija mencionado en el precepto no podrán acogerse a la ampliación a doce meses de la duración del contrato eventual prevista en el apartado 2, párrafo segundo del artículo 17 del convenio, añadiéndose que en el caso anterior, de superarse el período de duración de seis meses, el trabajador contratado tendrá la consideración de trabajador con relación laboral de carácter indefinido.

El convenio de Grandes Almacenes, Art. 9, dispone que el incumplimiento de los compromisos de empleo contenidos en el mismo dará lugar a que la empresa de que se trate no pueda utilizar, hasta el cumplimiento del compromiso, la modalidad de contratación temporal por obra o servicio que se establece en el artículo 12 del Convenio Colectivo. Además se faculta a la Comisión Mixta para recabar de las empresas la información necesaria y decidir, en caso de incumplimiento, la imposición de la penalización expuesta.

Finalmente, otra modalidad consiste en vincular ciertas reglas de flexibilidad en las condiciones de trabajo pactadas en convenio a la efectiva aplicación de las cláusulas de empleo,

Este es el caso del Convenio Colectivo de la Industria del Calzado, art. 15, donde se recoge que cuando el personal

eventual supere el 50 por 100 de la plantilla, las empresas no tendrán derecho a aplicar la flexibilidad de jornada del artículo 22 del convenio.

PROPUESTA DE BUENAS CLÁUSULAS DE EMPLEO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

Este Capítulo se dedica a la propuesta de cláusulas-tipo para las diversas tipologías de cláusulas de empleo descritas en Capítulos anteriores. Como hemos probado en el Capítulo anterior, existen cláusulas de cierta elaboración y adaptada a sectores o empresas con determinadas características que pueden ser tenidas en cuenta. De ahí precisamente que en el capítulo anterior se reproduzcan estas cláusulas, que de esta forma constituyen un complemento a las propuestas que ahora se formulan en este capítulo.

Estas cláusulas-tipo son acumulables y también son combinables en algunos de sus reglas, como cómputos de plantilla, de trabajadores temporales, periodización en el cumplimiento de las obligaciones, cláusulas de inaplicación, etc. Incluso en algunas de ellas, aunque se contempla una opción, son también posibles otras alternativas que pueden encontrarse en la tipología práctica descrita en el correspondiente apartado del capítulo anterior.

4.1. Cláusulas de creación real del empleo.

Cláusula tipo:

Durante la vigencia de este Convenio las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de este convenio sectorial se comprometen a la contratación de XXX trabajadores.

Cláusula de carácter vinculante, esto es normativa, dirigida al incremento real de las plantillas.

Cláusula tipo:

Durante la vigencia de este Convenio sectorial las empresas incluidas en su ámbito de aplicación se comprometen a la contratación de un mínimo del X por ciento de trabajadores sobre el total de la plantilla, mediante contratos de duración indefinida en función de la plantilla de la empresa y el año de referencia. En los siguientes términos:

Empresas de X a XX trabajadores:

- el XX% sobre el total de la plantilla en la empresa en el año XX;*
- el XX% en el año XX;*
- el XX% en el año XX.*

Empresas de X a XX trabajadores:

- el XX% sobre el total de la plantilla en la empresa en el año XX;*
- el XX% en el año XX;*
- el XX% en el año XX.*

La cuantificación de la plantilla a estos efectos se realizará en el mes de enero siguiente al año considerado, tomando como referencia la plantilla media del año inmediatamente anterior. Se considera a efectos de cálculo la fracción resultante de 0,5 o más como una unidad, para cada uno de los años considerados.

Se computarán a efectos de fijación de la plantilla los contratos a tiempo parcial de jornada superior al 50% de la jornada a tiempo completo según convenio. En el caso de contratos de duración inferior al año se sumarán los periodos contractuales de uno o varios trabajadores hasta completar dentro del año natural doce meses de contratación.

De no alcanzarse el número de contrataciones estipulado la empresa está obligada a realizarlas en el primer trimestre del año siguiente.

Así mismo las empresas podrán solicitar la suspensión de esta norma por periodos anuales justificándola en causas empresariales de orden económico, organizativo o productivo, debiendo contar al efecto con el acuerdo de los representantes de los trabajadores y en su defecto con el acuerdo de la Comisión paritaria del convenio.

La cláusula de empleo contenida en esta norma no será aplicable en empresas de X o menos trabajadores. Tampoco serán de aplicación a las empresas durante los tres primeros años, contados desde la fecha en la que comenzaron sus actividades como tal en el ámbito funcional de este Convenio colectivo.

Cláusula de convenio sectorial de carácter vinculante dirigida al incremento real de las plantillas con periodización anual, aplicando porcentajes sobre el total de trabajadores de la empresa. Además el incremento debe serlo mediante empleo indefinido. Se diferencian los porcentajes en función de la dimensión de la empresa, y los supuestos de inaplicación. Con las adaptaciones pertinentes es igualmente aplicable mediante convenio de empresa.

4.2. Cláusulas sobre retirada del permiso de conducir.

Cláusula tipo:

Los conductores a quienes como consecuencia de conducir un vehículo de la empresa, durante la jornada laboral, se le retire temporalmente el permiso de conducir por resolución administrativa o judicial, serán reubicados durante este tiempo a otros trabajos adecuados a sus aptitudes profesionales o, en su ausencia, en algunos de los servicios que disponga la empresa, y seguirán percibiendo el salario correspondiente a su categoría.

Quedan excluidos de los beneficios recogidos en este artículo los conductores que se vieran privados de su permiso de conducir a consecuencia de haber ingerido bebidas alcohólicas o

cualquier otra sustancia de consumo prohibido con relevancia para la conducción del vehículo.

Como alternativa a la reubicación del trabajador, y a elección de éste, se acordará el disfrute de las vacaciones coincidiendo con el periodo de retirada del carné o la suspensión del contrato. En caso de superación del periodo de vacaciones se procederá a la reubicación del trabajador en otro puesto de trabajo, percibiendo la remuneración correspondiente al nuevo puesto de trabajo, o a la suspensión del contrato a elección del trabajador.

Superado el plazo de XXX desde la retirada del permiso o existiendo reincidencia de privación superior a XXX en un periodo de XXX años de permanencia en la empresa, ésta decidirá sobre la continuidad de la relación laboral por la imposibilidad del cumplimiento de la prestación laboral, previa consulta con los representantes de los trabajadores en la empresa.

Una vez que el trabajador recupere su permiso de conducir cesará la situación de trabajo alternativo o la suspensión del contrato, volviendo a realizar las funciones propias de su categoría.

4.3. Cláusulas sobre incapacidad sobrevenida.

Cláusula tipo:

En los casos en que se produzca disminución de capacidad de tal forma que el trabajador no pueda realizar su tarea habitual sin riesgo para su salud, y sin perjuicio de lo que establezca la normativa de Seguridad Social sobre incapacidad e invalidez, la empresa, una vez comprobada tal circunstancia por el Servicio Médico de la misma, le procurará adecuar a un puesto ajustado a sus condiciones físicas y psicológicas. El orden para el ejercicio de tal derecho se determinará teniendo en cuenta las prestaciones económicas que reciba el trabajador en tal situación y la antigüedad en la empresa y, en caso de igualdad, por el mayor número de hijos menores de edad o incapacitados para el trabajo.

La retribución a percibir por este personal será la correspondiente a su nuevo puesto de trabajo.

4.4. Cláusulas sobre mantenimiento global del empleo existente y de cobertura de vacantes

Cláusula tipo:

“Las partes negociadoras se comprometen a mantener durante la vigencia del Convenio el empleo en el sector. A tal efecto adoptarán las medidas adecuadas para trasladar a sus respectivas organizaciones en niveles inferiores de negociación o a las empresas del sector la relevancia de este objetivo para las partes de este convenio”.

Cláusula de carácter declarativo o programático que debe servir en el ámbito sectorial como línea de principio tanto en el ámbito sectorial como empresarial. Como se deduce esta cláusula tiene como destinatarios a los mismos firmantes del convenio.

Cláusula tipo:

“La Empresa se compromete a mantener el actual nivel global de empleo durante toda la vigencia del Convenio y negociar con la Representación de los Trabajadores los cambios que sean necesarios durante la vigencia del mismo”.

Cláusula de un convenio de empresa de carácter declarativo o programático que debe servir en el ámbito empresarial como línea de principio. Esta cláusula por sí misma no conlleva compromisos vinculantes para la empresa, es decir no tiene efectos normativos; sin embargo introduce el método de la negociación con los representantes y obliga a valorar las decisiones empresariales de gestión del empleo desde el objetivo de su mantenimiento.

Cláusula tipo:

“La Empresa garantizará el empleo a todos los trabajadores fijos durante la vigencia del Convenio. Los cambios que durante la vigencia del convenio puedan plantearse al respecto serán objeto de negociación con la Representación de los Trabajadores”.

Cláusula de un convenio de empresa de carácter normativo, que además delimita el compromiso empresarial en torno al empleo estable en la empresa.

Cláusula tipo:

En los supuestos de vacantes definitivas por jubilación, invalidez, cese voluntario, despido improcedente u otras circunstancias, de personal con contrato indefinido en las empresas del sector, éstas vendrán obligadas a proveer las mismas, en un plazo de XXX días desde la fecha en que se produzcan, mediante contratación indefinida.

Todo ello salvo justificación de la empresa sobre la necesidad económica, técnica, organizativa o productiva de amortización de la plaza ante la comisión paritaria del convenio, que deberá autorizar la inaplicación de la cláusula en cada caso.

Cláusula normativa sobre compromiso de cobertura de vacante. Se añade como posibilidad una cláusula de inaplicación singular. Tratándose de una cláusula vinculante es más adecuada su incorporación a los convenios de empresa.

4.5. Cláusulas de eliminación del pluriempleo.

Cláusula tipo:

Los firmantes del presente Convenio estiman conveniente erradicar el pluriempleo como regla general. Las partes del convenio adoptarán las iniciativas adecuadas para trasladar a sus respectivas organizaciones en niveles inferiores de negociación o a las empresas del sector la relevancia de esta medida para avanzar en el objetivo del reparto del empleo.

Cláusula declarativa en los convenios de sector.

Cláusula tipo:

Ante el problema que supone el nivel de desempleo en el Sector, ambas partes acuerdan procurar evitar que los

puestos de trabajo de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio Colectivo sean ocupados por trabajadores que ya estén ocupando simultáneamente otros puestos de trabajo en otras empresas

Cláusula de recomendación en los convenios de sector.

Cláusula tipo:

Durante la vigencia del presente Convenio las empresas afectadas no podrán establecer contratos laborales a jornada completa con personal que mantenga con otra empresa una relación laboral a tiempo completo. A estos efectos, deberán ponerse en conocimiento de los representantes legales de los trabajadores los contratos de trabajo que se utilicen en la empresa, así como los boletines de cotización a la Seguridad Social y los documentos relativos a la terminación de la relación laboral, conforme dispone el art. 64.1.5 del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, podrán ser objeto de contratación los trabajadores pluriempleados, cuando dicha contratación se efectúe en jornadas de trabajo a tiempo parcial, siempre que la situación de pluriempleo no conlleve la superación de la jornada ordinaria de trabajo vigente en el ámbito del convenio.

Cláusulas de prohibición de contratar a trabajadores pluriempleados.

4.6. Cláusulas sobre reducción de horas extraordinarias.

Cláusula tipo:

Con el objeto de favorecer la creación de empleo las partes firmantes del convenio manifiestan la conveniencia de reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias, con tendencia a la supresión de las no estructurales.

Cláusula programática en el ámbito sectorial.

Cláusula tipo:

Quedan prohibidas las horas extraordinarias habituales, permitiéndose sólo las calificadas como estructurales, es decir, las necesarias por períodos punta de producción, ausencias imprevistas, cambios de turno o las de carácter estructural derivadas de la naturaleza del trabajo de que se trate, y las que estén justificadas por las necesidades de reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes, así como en caso de riesgo de pérdida de materias primas u otras circunstancias extraordinarias.

Las empresas planificarán y acordarán con los representantes de los trabajadores las reglas de uso de las horas extraordinarias y, de ser posible, las fórmulas de contratación idóneas para cubrir las necesidades de trabajo deducibles del uso de dichas horas.

Cláusula normativa donde se insiste en la necesidad de planificar el uso de las horas extraordinaria con vistas a su limitación o exclusión; y en el caso de uso frecuente o habitual de estas horas avanzar hacia la negociación de la creación de empleo sustitutivo de dichas horas.

4.7. Cláusulas sobre jubilación voluntaria e incentivada.

Cláusula tipo:

Los trabajadores con 64 años cumplidos pueden voluntariamente acogerse a la jubilación, conforme a las previsiones del RD 1194/1985; dicha decisión es vinculante para la empresa, que se obliga a sustituir a cada trabajador jubilado por otra persona perceptora de prestación por desempleo o joven demandante del primer empleo, mediante un contrato de la misma naturaleza que el extinguido, preferentemente de carácter indefinido y a tiempo completo.

Aquellas empresas a las que la sustitución por jubilación anticipada, en los términos del párrafo anterior, ocasionara

perjuicio económico u organizativo deberán presentar solicitud de inaplicación de la citada regla de obligatoriedad para la empresa ante la Comisión de Interpretación del Convenio, la cual resolverá sobre la cuestión planteada.

Cláusula tipo:

Las empresas que, por aplicación de lo dispuesto en este convenio en lo referente a jubilaciones voluntarias e incentivadas, jubilen a trabajadores en tales circunstancias, deberán proceder a su sustitución mediante trabajadores contratados bajo la misma modalidad contractual o bien transformar en contratos indefinidos tanto temporales como trabajadores jubilados durante la vigencia del convenio.

Será necesario, previamente al cumplimiento de dicha obligación, el acuerdo entre empresa y el personal, para poder acogerse a lo antes estipulado. Para el supuesto de desacuerdo entre las partes el personal afectado podrá solicitar la mediación de la Comisión Paritaria.

Esta cláusula establece otra regla para la sustitución del trabajador en fase de jubilación y además establece como alternativa a la obligatoriedad para la empresa la regla del acuerdo entre empresa y trabajador, con intervención mediadora de la comisión paritaria del convenio en caso de discrepancias. La mediación implica que la decisión corresponde finalmente a la empresa; otra alternativa es reconocer a la comisión paritaria una función arbitral, siendo por tanto la comisión la que decide en última instancia.

4.8. Cláusulas sobre jubilación parcial con contrato de relevo.

Cláusula tipo:

Las partes acuerdan favorecer la utilización de la modalidad de contrato de relevo como forma de potenciar la jubilación anticipada y/o parcial en consonancia con las medidas legislativas puestas en marcha en los últimos tiempos tendentes

a fomentar el empleo y al acceso de forma flexible y gradual a la situación de jubilación. A tal fin, durante la vigencia del presente Convenio, las organizaciones firmantes divulgarán entre las empresas afectadas por el mismo las características de este tipo de contrato para favorecer su utilización.

Cláusula de carácter declarativo en convenio sectorial.

Cláusula tipo:

Como forma de favorecer la utilización de la modalidad de contrato de relevo con el fin de fomentar la jubilación flexible y la estabilidad en el empleo de los trabajadores del sector, y conforme a lo establecido en el artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores y en los Reales Decretos 1131 y 1132/2002, de 31 de octubre, las empresas del ámbito del convenio vendrán obligadas a aceptar la jubilación parcial del trabajador que lo solicite conforme a dicha normativa y deberán celebrar simultáneamente un contrato de trabajo con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. La duración del contrato del sustituto será indefinida o de carácter temporal. Es este segundo caso, el contrato será prorrogable anualmente hasta la extinción de la relación laboral del trabajador jubilado parcialmente, debiendo en ese momento transformarse el contrato temporal del trabajador sustituto en indefinido.

Cláusula vinculante para las empresas que establece la obligatoriedad para éstas de la jubilación flexible y la contratación estable de un nuevo trabajador.

4.9. Cláusulas sobre externalización del empleo.

Cláusula tipo:

Las empresas afectadas por este Convenio no podrán tener un volumen de trabajadores provenientes de ETT o de empresas de servicios superior al X por ciento de la plantilla habitual habida el año anterior.

Se computarán a efectos de fijación de la plantilla los contratos de duración indefinida y temporales. En este caso, los contratos de duración inferior al año se sumarán los periodos contractuales de uno o varios trabajadores hasta completar dentro del año natural doce meses de contratación.

4.10. Cláusulas de calidad del empleo.

Cláusula tipo:

Con la finalidad de dotarnos de un modelo de relaciones laborales estable, que beneficie la competitividad de las empresas, la mejora del empleo y la reducción de la temporalidad y rotación del mismo, que elimine las desigualdades en el acceso al empleo y las condiciones de trabajo, y con el fin de conseguir que la atención a los clientes sea de la mayor calidad, se determinan los siguientes principios en materia de contratación y empleo.

- Prioridad en la estabilidad y garantía en el empleo.*
- Respeto de los principios reguladores y de causalidad de la contratación temporal*
- Promoción de la igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo con respecto a las mujeres, los jóvenes, los inmigrantes, las personas con discapacidades y para quienes tienen trabajo temporal o a tiempo parcial.*
- Principio de no discriminación por razón de la naturaleza del contrato.*

- *Racionalidad en la distribución del tiempo de trabajo para el desarrollo del empleo.*
- *Adecuación de las horas extraordinarias para la consideración de su sustitución por empleo estable.*

Cláusula programática en convenio de nivel sectorial como inicio de un capítulo sobre contratación y empleo.

Cláusula tipo:

Con el fin de procurar la estabilidad en el empleo, la empresa se compromete dentro de sus posibilidades a fomentar la contratación de duración indefinida.

Cláusula de carácter declarativo en convenios de empresa

4.11. Pactos sobre conversión de contratos temporales en indefinidos.

Cláusula tipo:

Durante la vigencia de este convenio, las empresas del ámbito del convenio no podrán superar determinados máximos de temporalidad en función de la plantilla de la empresa y del año de vigencia del convenio:

Empresas de X a XX trabajadores:

- *el XX% sobre el total de la plantilla en la empresa en el año XX;*
- *el XX% en el año XX;*
- *el XX% en el año XX.*

Empresas de X a XX trabajadores:

- *el XX% sobre el total de la plantilla en la empresa en el año XX;*
- *el XX% en el año XX;*
- *el XX% en el año XX.*

En caso de superarse tales máximos se procederá a la transformación de los contratos temporales a indefinidos en el primer trimestre del año siguiente. La cuantificación de la plantilla a estos efectos se realizará en el mes de enero siguiente al año considerado, tomando como referencia la plantilla media del año inmediatamente anterior. Se considera a efectos de cálculo la fracción resultante de 0,5 o más como una unidad, para cada uno de los años considerados.

Se computarán a efectos de fijación de la plantilla los contratos a tiempo parcial de jornada superior al 50% de la jornada a tiempo completo según convenio; en el caso de los contratos a tiempo parcial con jornada inferior se sumarán hasta alcanzar dicho 50% y computándose como un trabajador de plantilla. En el caso de contratos de duración inferior al año sumando los periodos contractuales de uno o varios trabajadores hasta completar dentro del año natural de contratación continuada doce meses.

Se computan como temporales todos los contratos de duración determinada, incluyendo los contratos formativos y en prácticas, salvo los contratos de interinidad formalizados conforme al art. 15.1 c) LET.

El criterio de transformación de los contratos temporales a indefinidos será la antigüedad del trabajador, otorgándose preferencia entre ellos a los contratos formativos o de prácticas de más de XX meses. Por decisión de la empresa dicho criterio podrán aplicarse por departamentos, grupos profesionales o especialidades.

Así mismo las empresas podrán solicitar la suspensión de esta norma por periodos anuales, debiendo contar al efecto con el acuerdo de los representantes de los trabajadores, ratificada por la Comisión paritaria del convenio.

La cláusula de empleo contenida en esta norma no será aplicable en empresas de X o menos trabajadores. Tampoco serán de aplicación a las empresas durante los dos primeros años, contados desde la fecha en la que comenzaron sus actividades como tal en el ámbito funcional de este Convenio colectivo.

Cláusula de convenio sectorial de carácter vinculante dirigida a la conversión de contratos temporales en indefinidos. Se detallan todas las reglas básicas que hacen operativa la norma: contenido de la obligación en función de la plantilla de la empresa ordenada por años, cómputo de plantilla, de trabajadores temporales, criterio de preferencia, cláusula de inaplicación. Con las adaptaciones pertinentes pueden incorporarse a convenios de medianas o grandes empresas.

Cláusula tipo:

Durante la vigencia de este convenio, las empresas del ámbito del convenio no podrán superar determinados máximos de temporalidad en función de la plantilla de la empresa:

Empresas de X a XX trabajadores: el XX% sobre el total de la plantilla en la empresa.

Empresas de X a XX trabajadores: el XX% sobre el total de la plantilla en la empresa.

En el ámbito empresarial, mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores, se establecerán los criterios aplicativos para la conversión de los contratos temporales en indefinidos, con vistas a hacer efectiva dicha medida durante la vigencia del convenio. El acuerdo deberá determinar la periodización de la conversión de los contratos, así como el criterio de transformación de los contratos temporales a indefinidos.

Se computarán a efectos de fijación de la plantilla los contratos a tiempo parcial de jornada superior al 50% de la jornada a tiempo completo según convenio; en el caso de los contratos a tiempo parcial con jornada inferior se sumarán hasta alcanzar dicho 50% y computándose como un trabajador de plantilla. En el caso de contratos de duración temporal inferior al año se sumarán los periodos contractuales de uno o varios trabajadores hasta completar dentro del año natural de contratación continuada doce meses.

Se computan como temporales todos los contratos de duración determinada, incluyendo los contratos formativos y en

prácticas, salvo los contratos de interinidad formalizados conforme al art. 15.1 c) LET.

En aquellas empresas que no tengan representantes de los trabajadores, será la Comisión Paritaria del presente Convenio quién, considerando la propuesta empresarial, establezca los compromisos necesarios para la conversión de contratos temporales en indefinidos, fijando reglas de cumplimiento por años de vigencia del convenio y tamaño de la plantilla empresarial, y considerando como criterio preferente en la conversión de los contratos el criterio de antigüedad.

Así mismo las empresas podrán inaplicar dicha cláusula excepcionalmente debiendo fijarse los términos del descuelgue mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores, ratificada por la Comisión paritaria del convenio.

La cláusula de empleo contenida en esta norma no será aplicable en empresas de X o menos trabajadores. Tampoco serán de aplicación a las empresas durante los dos primeros años, contados desde la fecha en la que comenzaron sus actividades como tal en el ámbito funcional de este Convenio colectivo.

Cláusula de convenio sectorial de carácter vinculante dirigida a la conversión de contratos temporales en indefinidos, pero que debe complementarse y adaptarse en cada empresa. Se detallan todas las reglas básicas, aunque su operatividad requiere del acuerdo en la empresa o supletoriamente de la intervención de la comisión paritaria del convenio.

Cláusula tipo:

Cuando se proceda a la apertura de un nuevo centro de trabajo por la empresa, al finalizar el primer año, y dentro del segundo, el XX por 100 de los trabajadores de la plantilla del mismo deberán estar contratados como indefinidos.

Cláusula de fomento de la estabilidad en el empleo en convenios de empresa para el supuesto de apertura de centros de trabajo

Cláusula tipo:

La contratación de trabajadores de duración determinada en cualquiera de las modalidades existentes no podrán exceder de la siguiente escala:

- Plantilla con un mínimo de 2 trabajadores fijos: máximo un temporal.*
- Plantilla con un mínimo de 6 trabajadores fijos: máximo dos temporales.*
- Plantilla con un mínimo de 6 trabajadores fijos: máximo tres temporales.*

De sobrepasarse este porcentaje a 31 de diciembre de cada año, la empresa dentro del primer trimestre del año siguiente transformará en indefinido tantos contratos temporales como sean necesarios para alcanzar dicho porcentaje de trabajadores fijos.

A estos efectos se tomará como referencia el criterio de la antigüedad, quedando excluidos de esta posibilidad aquellos trabajadores con contratos de interinidad y aquellos que lleven menos de seis meses contratados.

Se trata de una cláusula de convenios sectoriales de limitación de la contratación temporal más adecuada para las pequeñas y medianas empresas.

Cláusula tipo:

La empresa garantiza un mínimo de XXX trabajadores en plantilla. Los trabajadores con contrato de duración determinada, excluyendo los de prácticas y formación, no podrán superar el 20% del total de la plantilla, debiendo tener el resto la condición de contratos fijos en plantilla. De sobrepasarse este porcentaje a 31 de diciembre de cada año, la Comisión Paritaria seleccionará que trabajador o trabajadores adquirirán la condición de fijos, quedando exclui-

dos de esta posibilidad aquellos trabajadores con contratos de interinidad y aquellos que lleven menos de seis meses contratados.

Cláusula tipo:

Durante la vigencia del convenio, la empresa no podrá superar el porcentaje del XX % de contratos temporales respecto a la totalidad de la plantilla de la empresa.

Este porcentaje de temporalidad deberá cumplirse anualmente tomando como referencia la plantilla media del año inmediatamente anterior. Se considera a efectos de cálculo la fracción resultante de 0,5 o más como una unidad, para cada uno de los años considerados.

Se computan como temporales todos los contratos de duración determinada, salvo los contratados como interinos y los contratos formativos. Se considerarán en el cómputo de trabajadores temporales los contratados a través de empresas de trabajo temporal. En el caso de contratos de duración temporal inferior al año se sumarán los periodos contractuales de uno o varios trabajadores hasta completar dentro del año natural de contratación continuada doce meses.

En el primer trimestre de cada año la empresa y la representación legal de los trabajadores, calcularán en base a lo anteriormente referido, el porcentaje del XX % de contratos temporales respecto a la totalidad de la plantilla de la empresa. Los conflictos que pudieran surgir sobre la aplicación de este artículo entre los trabajadores y la empresa podrán ser planteados ante la Comisión Paritaria para su resolución.

Para el caso de que el índice de temporalidad supere el porcentaje indicado, la empresa se ajustará a dicho porcentaje mediante la contratación como fijo o fijo discontinuo de tantos trabajadores como sean necesarios para respetar el porcentaje de eventualidad fijado.

Cláusula tipo:

Con el objetivo de potenciar la estabilidad en el empleo, se establece que los trabajadores que a partir de la firma del Convenio Colectivo sean empleados por la misma empresa en una o varias modalidades de contratación actualmente en vigor durante un tiempo superior a XXX meses/años, dentro de un periodo de XXX años, pasarán a ser trabajadores fijos de plantilla. Quedan exceptuados de tales medidas los contratos de interinidad y los formativos.

Cláusulas que se orientan a la consolidación del empleo temporal en fijo, cuando se han encadenado diversos contratos temporales

4.12. Cláusulas de creación de comisiones sobre empleo

Cláusula tipo:

Se faculta a la Comisión Paritaria para que recabe de las empresas la información necesaria para asegurar el efectivo cumplimiento de los compromisos en materia de empleo contenido en los artículos XXX de este convenio. Las empresas quedan obligadas a remitir anualmente a la Comisión Paritaria la información sobre la aplicación de tales cláusulas.

Una cláusula de habilitación general para facilitar a la Comisión paritaria el seguimiento del cumplimiento por las empresas de las obligaciones en materia de empleo.

Cláusula tipo:

Competencias de la Comisión Paritaria en materia de empleo:

- La vigilancia y control del cumplimiento de los compromisos en materia de empleo contenidos en el convenio. A estos efectos podrá recabar de las empresas la información sobre el efectivo cumplimiento de los compromisos en materia de empleo.*

- *El desarrollo y concreción de los criterios de conversión de los contratos temporales en fijos, atendiendo a los criterios previsto en las normas de este convenio.*
- *La realización de los ajustes pertinentes de las cláusulas de empleo durante la vigencia del convenio, respetando los criterios básicos fijados en el convenio.*
- *Ejercer funciones de mediación o arbitraje en las controversias que se susciten en torno a la interpretación o aplicación de las cláusulas de empleo previstas en el convenio, en particular sobre la regla de la inaplicación de las cláusulas de empleo.*
- *La realización de informes periódicos sobre la evolución del empleo y contratación en el sector.*
- *La elaboración de informes acerca del grado de aplicación de las cláusulas de empleo del Convenio colectivo, dificultades encontradas en el ámbito de empresa y propuesta de superación de propuestas de ajuste y adecuación de las mismas para futuros convenios.*

Una mayor concreción de las funciones de vigilancia y control, así como de desarrollo y adaptación de las cláusulas de empleo por la Comisión paritaria puede conseguirse considerando las concretas cláusulas de empleo incorporadas a cada convenio y los derechos y obligaciones que dimanar de ellas.

Cláusula tipo:

Se acuerda la creación de una subcomisión dentro de la comisión paritaria a la que se reconocen las siguientes competencias:

- *El seguimiento de la evolución del empleo.*
- *La evaluación del volumen de empleo fijo/temporal y las modalidades de contratación utilizadas.*
- *Proponer los ajustes pertinentes de las cláusulas de empleo durante la vigencia del convenio.*

- *Elaborar informes acerca del grado de aplicación de las cláusulas de empleo del Convenio colectivo.*
- *Acordar medidas tendentes a mejorar la calidad del empleo, así como la preparación y elaboración de estudios que sirvan para futuras medidas de fomento del empleo en el sector que puedan incorporarse al Convenio Colectivo.*

Creación de subcomisiones dentro de la Comisión Paritaria sobre empleo con funciones de información y propuesta para dicha Comisión.

4.13. Reconocimiento de competencias para los representantes de los trabajadores en las empresas.

Cláusula tipo:

Son funciones del comité de empresa o de los delegados de personal las siguientes:

- *El seguimiento específico de las reglas y pautas enunciadas en el convenio en materia de política de empleo.*
- *La determinación de los supuestos y condiciones de inaplicación de las cláusulas de empleo de acuerdo con la dirección de la empresa*
- *La concreción o adaptación de cláusulas de empleo de acuerdo con la dirección de la empresa*

Derechos y facultades de los representantes de los trabajadores en la empresa:

- *La empresa está obligada a facilitar a la representación legal de los trabajadores periódicamente, en el marco general de los derechos de participación fijados en el art. 64 de la LET, información referente a la plantilla del personal que preste servicio, con expresión de los datos e informaciones necesarios para conocer la situación de la plantilla y del empleo en la empresa, la relación de altas y bajas así como la copia*

de los contratos suscritos durante el período considerado, así como la evolución probable del empleo, las previsiones de celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades contractuales que serán utilizadas, o finalmente los datos sobre trabajadores de ETT en la empresa o de supuestos de subcontratación.

- *La empresa deberá informar a los representantes de los trabajadores del grado de cumplimiento de los compromisos de empleo establecidos en el convenio colectivo dentro del primer trimestre del año.*
- *En todo caso, los representantes legales de los trabajadores podrán recabar de la empresa la información necesaria para asegurar el efectivo cumplimiento de los compromisos en materia de empleo contenido en los artículos XXX de este convenio.*

4.14. Cláusulas sobre vigencia de los pactos de empleo.

Cláusula tipo:

La cláusula de empleo contenida en este precepto en cuanto cláusula normativa mantendrá su vigencia durante el período de prórroga del convenio, una vez denunciado y hasta tanto sea sustituido por un nuevo convenio.

Cláusula que establece el carácter vinculante de los compromisos sobre empleo una vez prorrogado el convenio.

Cláusula tipo:

La cláusula de empleo contenida en este precepto al tener naturaleza obligacional para las partes firmantes decaerá en sus efectos con la denuncia del convenio.

Conforme a esta previsión las cláusulas de empleo a las que se refiera no permanecen vigentes en la fase de prórroga, una vez denunciado el convenio.

4.15. Cláusulas de sanción.

Cláusula tipo:

Queda excluida la posibilidad de contratación de los servicios de empresas de trabajo temporal mientras la empresa no cumpla los compromisos de empleo establecidos en el artículo XX del convenio.

Cláusula insertable en un convenio de empresa.

Cláusula tipo:

En caso de que la empresa no cumpla los compromisos de plantilla estable establecidos en el artículo XX del convenio mediante contratos de duración indefinida se procederá al incremento de X% de la masa salarial por cada trabajador no contratado.

Cláusula tipo:

En el caso de que la empresa incumpla los compromisos de conversión de empleo temporal en indefinido conforme a las reglas del artículo XX del convenio se establece la conversión automática en indefinido de los contratos de duración determinada con vigencia mínima de dos años, exceptuando los contratos formativos y los de interinidad.

Cláusula tipo:

Si a la fecha XXX de cada año no se alcanza el mínimo de plantilla fijado en este precepto la empresa queda obligada a contratar el número de trabajadores necesarios para alcanzar dicha cantidad. En este supuesto, la contratación deberá tener lugar en los tres meses siguientes a la declaración del incumplimiento y ser de carácter indefinido.

Cláusula tipo:

En caso de incumplimiento de las cláusulas de empleo previstas en el artículo XX de este convenio la empresa no podrá hacer uso de la contratación de duración determinada en los términos pactados en este convenio

Estamos suponiendo la existencia de una regulación de la contratación temporal más beneficiosa para la empresa que la contenida en la regulación del Estatuto de los Trabajadores, por ejemplo ampliando el plazo de contratación eventual de 6 meses en un periodo de 12 meses a 12 meses dentro del periodo de 18 meses conforme prevé el art. 15.1 b) LET.

Cláusula tipo:

La empresa que incumpla los compromisos sobre mínimos de contratación o sobrepase los umbrales de contratación temporal, en los términos fijados en este convenio, no podrá hacer uso de las reglas sobre jornada irregular previstas en éste, quedándole igualmente prohibido el uso de las horas extraordinarias no estructurales.

Lógicamente esta cláusula penal está pensada para sectores o empresas que ofrecen una regulación flexible del tiempo de trabajo de interés para la empresa.

BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

Entre los estudios recientes para el conjunto de la negociación en España un tratamiento del conjunto de cuestiones que suscita la materia puede encontrarse en las obras de Serrano Olivares, *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, y Molina Hermosilla, *La dimensión jurídica de la política de empleo*, Sevilla, CARL, 2005.

También como estudios de carácter general sobre esta temática pueden consultarse los siguientes:

AA.VV. *El estado actual de la negociación colectiva en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, donde se dedica un capítulo a esta temática.

Prados de Reyes, "Cláusulas de contratación y empleo en la negociación colectiva", en *Documentación Laboral*, nº 64, 2001.

Sempere Navarro y Nicolas Franco, "Las cláusulas de empleo en la negociación colectiva", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 33, 2003.

El tratamiento del empleo en los convenios también es objeto de análisis en el marco de estudios sectoriales de negociación colectiva:

AAVV, *La negociación colectiva en el sector del transporte por carretera*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1.999.

AAVV, *La negociación colectiva en el sector del comercio*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1.999.

AAVV, *La negociación colectiva en el sector de hostelería*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1.999.

AAVV, *La negociación colectiva en el sector del metal*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2.000.

AAVV, *La negociación colectiva en el sector energético*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2.000.

AAVV, *La negociación colectiva en el sector de telecomunicaciones*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2.003.

AAVV, *La negociación colectiva en el sector de la enseñanza privada*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2.004.

Para el ámbito andaluz, las *Memorias sobre la negociación colectiva en Andalucía* del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales ofrecen una visión actualizada de la materia.

Un estudio de interés sobre los pactos de empleo en la negociación colectiva en el ámbito de los países de la UE se contiene en Sisson y Martín Artiles, *Pactos para el empleo y la competitividad*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001.

