

# Circular para la Negociación Colectiva 2015

An abstract geometric design at the bottom of the page, featuring several overlapping 3D rectangular blocks in shades of blue and gray, creating a sense of depth and modernity.

Julio 2015

Departamento de Relaciones Laborales

0.1	INTRODUCCIÓN	2
0.2	EMPLEO	3
0.3	MATERIA SALARIAL	10
0.4	INSTRUMENTOS DE FLEXIBILIDAD INTERNA	12
0.5	DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	17
0.6	NATURALEZA JURÍDICA Y ÁMBITOS DEL III AENC	20
0.7	ESQUEMA OPERATIVO	20

## 01. INTRODUCCIÓN

El **8 de junio de 2015**, CEOE, CEPYME, CCOO y UGT firmamos el **III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva** -en adelante III AENC-, con vigencia los años 2015 a 2017, ambos inclusive, con la **finalidad, desde su naturaleza obligacional, de facilitar a los negociadores criterios, orientaciones y recomendaciones para la negociación de sus convenios**.

La experiencia positiva de acuerdos anteriores evidencia que el establecimiento de criterios, orientaciones y recomendaciones para acometer los procesos de negociación colectiva ha colaborado a **afrontar en mejores condiciones las situaciones de crisis e incertidumbre económica**, a adaptarse al entorno cambiante que tienen empresas y trabajadores, así como a minimizar los efectos de estas situaciones sobre el empleo.

El III AENC pretende **contribuir a la recuperación económica y del empleo**. Para ello **persiste y profundiza en los objetivos y criterios de acuerdos anteriores**, con el fin de dar continuidad a compromisos que apuestan por lograr un **adecuado equilibrio entre flexibilidad para las empresas y seguridad para los trabajadores**.

No obstante, en este Acuerdo se ha querido prestar una especial atención al **empleo**, dada la grave situación de desempleo por la que todavía atravesamos, y a la **necesidad de impulsar la competitividad de nuestras empresas** como garantía del empleo.

El Acuerdo también apuesta por la **modernización de la negociación colectiva**, cuyo objetivo último es que los convenios colectivos den respuesta clara y directa a las necesidades reales de las empresas.

El III ANC parte de un **escenario** en el que en 2015 se está consolidando la recuperación de la actividad, se prevé una continuidad de esa recuperación en 2016 y 2017, aunque el grado de incertidumbre es muy elevado a medida que transcurre el tiempo.

No obstante, **la situación todavía es compleja** debido a factores que limitan el crecimiento y hacen a la economía española más vulnerable ante cualquier episodio de incertidumbre. Entre **estos factores** se encuentra la alta tasa de paro, el abultado déficit público, el elevado nivel de endeudamiento, las dificultades de acceso a la financiación y los altos niveles de desigualdad y exclusión social.

De forma paralela a la mejora del contexto económico, el **mercado laboral** ha dejado atrás el fuerte ajuste registrado en los últimos años y comienza a generar empleo a tasas significativas, aunque **todavía debe aumentar su estabilidad y los niveles de empleo están lejos de los máximos alcanzados en 2007**.

Partiendo de este contexto, y siguiendo la estructura de los distintos capítulos del III AENC, esta Circular para la Negociación Colectiva de 2015 tiene una **doble finalidad**:

- ✓ Sistematizar el contenido del III AENC, exponiendo las principales recomendaciones que se formulan a los negociadores de los convenios colectivos.
- ✓ Recordar aquellos aspectos más relevantes que el Estatuto de los Trabajadores permite su adaptación por medio de la negociación, estableciendo determinadas pautas que se consideran más

convenientes para las empresas, y mostrando las interpretaciones que han llevado a cabo de las mismas los tribunales en España.

Todo ello, para contribuir a orientar los contenidos de los convenios colectivos, en aras a incentivar la actividad económica y el empleo.

## 02. EMPLEO

El **capítulo segundo del III AENC** se dedica a uno de los grandes pilares del acuerdo, **el empleo y la contratación**, con el objetivo prioritario del mantenimiento y la recuperación del empleo y el establecimiento de instrumentos que permitan a las empresas mantener y mejorar su posición en el mercado y su productividad, como garantía del empleo.

Para ello establece **recomendaciones** a los negociadores de convenios dirigidas a:

- ✓ El mantenimiento y recuperación del empleo.
- ✓ El fomento de la estabilidad del empleo y la reducción de la temporalidad, eliminando aquella que pueda ser injustificada, como garantía de competencia para las empresas y de seguridad para los trabajadores.
- ✓ El desarrollo de instrumentos de información y de análisis para favorecer la adecuada adaptación a los cambios productivos, así como para el seguimiento de lo pactado en la negociación colectiva.
- ✓ El establecimiento de instrumentos que permitan a las empresas mantener y mejorar su posición en el mercado y su productividad, adaptarse internamente ante circunstancias cambiantes y garantizar empleos de calidad y con derechos.
- ✓ El desarrollo permanente de las competencias y la cualificación profesional.
- ✓ El cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo, así como la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.
- ✓ La incidencia de las tecnologías de la información y de la comunicación en el desarrollo productivo general y en las relaciones laborales.

### A. EMPLEO Y CONTRATACIÓN

El III AENC lanza un claro mensaje dirigido a fomentar la contratación de los **trabajadores con mayores dificultades** para su incorporación en el mercado laboral: jóvenes, mayores de 45 años, parados de larga duración y personas con discapacidad.

Concretamente, en relación a los **jóvenes**, recomienda que los convenios colectivos promuevan los contratos formativos y la formación dual, como vía de su inserción laboral, fomenten que en la contratación y/o promoción profesional de estas personas se tengan en cuenta sus cualificaciones académicas, profesionales o experiencia, prioricen su acceso a la oferta formativa de la empresa y a los permisos individuales de

formación, así como establezcan dispositivos específicos para el seguimiento del cumplimiento de los objetivos formativos, propiciando medidas incentivadoras para su contratación.

El III AENC apuesta por **fomentar el uso adecuado de las modalidades contractuales**, no debiendo la negociación colectiva introducir redacciones o pactos que desnaturalicen las causas previstas en el Estatuto de los Trabajadores, sino reforzar la causalidad que justifica su utilización.

En este tema hay que tener en cuenta que los compromisos que se adquieran en los convenios en materia de empleo y contratación **no deben implicar la introducción de mayor rigidez en la estructura de administración de recursos humanos**, sino **el mantenimiento de un marco flexible de contratación temporal** que debe permitir a las empresas hacer frente a situaciones concretas o coyunturales que, de otra forma, deberían atenderse a través de otros mecanismos como las horas extraordinarias. Todo ello, teniendo en cuenta que no es posible en un convenio colectivo introducir nuevos contratos temporales o modificar el régimen establecido en el Estatuto de los Trabajadores, más allá de lo que permite la propia norma - STS 17 de diciembre de 2001, STS 23 de septiembre de 2002 y STS 7 de marzo de 2003-.

En concreto, en relación con el **contrato por obra o servicio determinado** es importante recordar que el artículo 15.1.a) ET faculta a los convenios colectivos sectoriales estatales o, en su defecto, sectoriales de ámbito inferior para extender la duración máxima de 3 años de estos contratos hasta 12 meses más.

Asimismo, el artículo 15.1.b) ET faculta a esos mismos convenios para modificar -atendiendo al carácter estacional de la actividad- la duración máxima de los **contratos eventuales** y el período de referencia dentro del cual se pueden realizar. En tal supuesto, el período máximo dentro del cual se podrán realizar será de 18 meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del período de referencia establecido ni, como máximo, 12 meses.

Respecto a la **utilización de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos temporales**, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal (supuesto regulado en el art. 15.5 ET), el III AENC recomienda adoptar fórmulas que eviten la utilización abusiva.

En relación con la **contratación a tiempo parcial**, es importante destacar que, además de ser una alternativa a la contratación temporal o a la realización de horas extraordinarias, son diversas las cuestiones que pueden ser reguladas por convenio colectivo, como por ejemplo, se puede ampliar el número de interrupciones en la jornada, cuando ésta se lleve a cabo de forma partida, teniendo en cuenta que si no se incluye esta regulación, sólo es posible efectuar una interrupción, conforme al art. 12.4.b) ET o regular el procedimiento de conversión voluntaria de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa, así como el incremento del tiempo de trabajo para estos trabajadores (art. 12.4.e) ET).

En cuanto a las horas complementarias, de acuerdo con el artículo 12.5.c ET, los convenios colectivos pueden ampliar el porcentaje máximo de este tipo de horas, sin exceder del 60% de las horas ordinarias contratadas o del 30% en el caso de las horas complementarias de aceptación voluntaria (en defecto, según el art. 12.5.g) ET, este número no puede ser superior al 15 %) o se puede reducir el plazo de preaviso de realización de horas

complementarias, teniendo en cuenta que conforme el art. 12.5.d) ET, si no se regula esta especialidad, dicho preaviso es de 3 días.

Finalmente, respecto a los **contratos fijos discontinuos**, en los supuestos de realización de actividades en fecha inciertas, se puede regular en convenio colectivo el orden y la forma del deber de llamamiento, según el art. 15.8 ET.

Por otra parte, en los **contratos en prácticas** debería tenerse en cuenta la posibilidad que el artículo 11.1 ET ofrece a los convenios colectivos de fijar el período de prueba y la retribución, así como la habilitación a los convenios sectoriales para que determinen la duración de estos contratos, dentro de los límites legales, atendiendo a las características del sector y de las prácticas a realizar. Asimismo, en los **contratos para la formación y el aprendizaje** los convenios colectivos, conforme al artículo 11.2.b) ET, pueden establecer la duración de estos contratos, en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas, sin que la duración mínima pueda ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años.

En materia de **subcontratación**, ante la importancia y extensión adquirida por las distintas formas de organización productiva y societaria, es conveniente que los convenios contribuyan a facilitar el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 42 ET teniendo en cuenta que estas modalidades no deben suponer la inaplicación de la regulación del convenio correspondiente, ni la cesión ilegal de trabajadores, ni **restringir las posibilidades legales actualmente existentes que permiten una cierta flexibilidad organizativa**, como son los supuestos de **contratación con empresas de trabajo temporal o la subcontratación de actividades**.

En cuanto al **período de prueba** (art. 14 ET), los convenios colectivos pueden determinar el límite de su duración, como indica el III AENC, para "facilitar el mutuo conocimiento de las partes contratantes y también la idoneidad del trabajador y sus aptitudes",

El III AENC determina que es necesario "asegurar a los **trabajadores contratados en el exterior, trasladados o desplazados a España** las disposiciones contempladas en el convenio colectivo aplicable en España".

En materia de **contratos de relevo y jubilación parcial**, propugnamos el favorecer la prolongación de la vida activa, más allá de la edad ordinaria de jubilación, cuando ello sea posible, con nuevos y más potentes incentivos, ya que en la actualidad la jubilación gradual y flexible y el contrato de relevo, que permite el rejuvenecimiento de las plantillas, apenas son utilizados. Teniendo poca virtualidad práctica la previsión del artículo 12.7.e) ET relativa a que la negociación colectiva pueda establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo.

En cuanto a las **cláusulas convencionales sobre jubilación obligatoria a la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social**, es preciso recordar que la Reforma Laboral de 2012 estableció la nulidad de las mismas.

## B. FORMACIÓN Y CUALIFICACIÓN PROFESIONAL

En relación con la cualificación profesional deben reiterarse las consideraciones de circulares anteriores en las que se hacía referencia a las prioridades recogidas en el **Marco de acción para el desarrollo permanente de**

**las competencias y cualificaciones**, suscrito en el diálogo social europeo. Es importante recordar que este Marco de Acción señala, entre otras cuestiones, que **la responsabilidad para decidir y planificar la formación y el desarrollo de competencias recae en la dirección de la empresa**, por lo que no es necesario pactar en convenio colectivo la gestión compartida de la planificación de la formación, aunque para la definición de necesidades y la implementación de los planes formativos se requiera la implicación conjunta y la participación de la empresa y los empleados.

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

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

Por otra parte, y para optimizar los instrumentos que facilitan la transición de los jóvenes al mercado laboral, puede tener implicaciones el tratamiento que la negociación haga del **contrato para la formación y el aprendizaje** o la **realización de prácticas de carácter no laboral**, teniendo en cuenta que, a diferencia de este contrato, no está incluida en el ámbito de los convenios colectivos y suele tener sus mecanismos de seguimiento específicos por parte de la Administración, por lo que no es necesario su tratamiento por la negociación colectiva.

Además, en la Reforma de 2012 aparece por vez primera en nuestro ordenamiento laboral la configuración más específica y jurídicamente relevante de un **derecho individual del trabajador a la formación** - materializado a través de un permiso retribuido de 20 horas-, entendida ésta como *"perfeccionamiento profesional"* o como *"adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo"*, derecho que conlleva un correlativo deber empresarial de proporcionársela y financiarla, *"sin perjuicio de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación"* (art. 23.1.d ET), todo ello dirigido a favorecer su mayor empleabilidad. Si bien todavía no se ha producido un desarrollo regulatorio del citado derecho, en el convenio colectivo se debe regular su ejercicio, incluyendo mecanismos a utilizar por el empresario **en caso de incumplimiento del trabajador**.

**Las cuotas de formación profesional**, sin ser propiamente recursos de la Seguridad Social, se recaudan con las restantes del Sistema y **han de aplicarse, de forma finalista, a financiar las acciones de formación profesional**, conectándose en este punto con las previsiones contenidas en el artículo 23.1.c) y 2 ET, en relación con el artículo 4.2.b) del mismo cuerpo legal, debiendo dar respuesta, entre otros, al derecho a la formación de los trabajadores.

De especial interés para los negociadores es la **reforma del Sistema de Formación Profesional para el Empleo** en el ámbito laboral introducida por el Real Decreto-Ley 4/2015, de 22 de marzo, por el que los interlocutores sociales dejan de participar en la gestión de los fondos y en la impartición de la formación, circunscribiéndose su papel a la participación en la gobernanza del sistema; en la planificación estratégica plurianual y en el diseño de la formación, introduciéndose un sistema de concurrencia abierta a todos los proveedores de formación acreditados y/o inscritos.

Esta reforma establece que las organizaciones empresariales y sindicales más representativas formarán parte de unas **nuevas estructuras paritarias sectoriales**, con o sin personalidad jurídica propia, que serán las encargadas de decir qué formación se considera prioritaria y cómo se podrá mejorar la gestión, al tiempo que elaborarán una memoria anual de la formación profesional que ha impartido en su ámbito sectorial. No obstante, su funcionamiento, plazos, criterios y obligaciones de información deben desarrollarse reglamentariamente.

Por último, otra de las novedades que incorpora esta reforma es que se entiende que, dentro de la formación que imparte y bonifica la empresa, estará incluida la correspondiente al citado **permiso retribuido de 20 horas anuales** que introdujo la anteriormente citada Reforma Laboral.

### C. PROCESOS DE REESTRUCTURACION

El III AENC apuesta por **potenciar** a través de la negociación colectiva el **uso de medidas de suspensión de contratos y reducción temporal de jornada**, medidas de organización o reestructuración alternativas, procesos transparentes con períodos suficientes de consulta con la representación de los trabajadores, o la creación de observatorios sectoriales, teniendo en cuenta, además, la dimensión territorial y la situación específica de las pequeñas y medianas empresas.

### D. DERECHOS DE INFORMACION Y CONSULTA

El III AENC establece que la negociación colectiva debe establecer **mecanismos para respetar**, desarrollar y facilitar los derechos reconocidos por la legislación, nacional, comunitaria o internacional, en materia de **información y consulta**.

### E. IGUALDAD DE TRATO Y OPORTUNIDADES

El III AENC considera que el convenio colectivo es un buen mecanismo para **promover la igualdad de trato y oportunidades en el empleo**, regular cláusulas antidiscriminatorias, contribuir al establecimiento de un marco equitativo para el desarrollo de las condiciones de trabajo, así como la regulación de medidas de conciliación de la vida personal y laboral.

Concretamente, respecto a la **igualdad de género**, el III AENC recomienda, además de incluir criterios en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, abordar la prevención de acoso sexual y acoso por razón de sexo y facilitar el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos a las víctimas de violencia de género.

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



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

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

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

Es fundamental tener en cuenta que la realización del diagnóstico de situación, previo a la elaboración del Plan de Igualdad, **es competencia de la empresa**, y debe ir destinado a identificar la posible existencia de situaciones de desigualdad de trato u oportunidades entre hombres y mujeres, carentes de una justificación objetiva y razonable.

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

En materia de **conciliación de la vida personal, familiar y laboral** se remite a la negociación colectiva o al acuerdo con el empresario el establecimiento de los términos en que el trabajador ejercitará tanto el derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, como el derecho a acumular las horas de lactancia en jornadas completas. Es preciso recordar que el Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores **amplió el supuesto de reducción de jornada y de salario por cuidado de menores de 8 a 12 años**.

La conciliación de la vida personal, familiar y laboral debe ser **compatible con una mayor competitividad de las empresas**, a cuya consecución puede contribuir la negociación colectiva para facilitar el equilibrio con las necesidades de las empresas y el respeto a los derechos de los otros trabajadores.

Por otra parte, se reenvía a los convenios colectivos en general la regulación de los términos en que el trabajador ejercitará el derecho a una reducción de su jornada en media hora para la lactancia de un menor de 9 meses o a cumular dichas horas, así como a la comunicación al empresario de la **suspensión del contrato de trabajo por paternidad**.

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

negociarse con los representantes de los trabajadores, a quienes obliga la Ley a colaborar para la consecución de dicho objetivo.

Resulta recomendable la articulación de **procedimientos específicos para la prevención de estas situaciones**, y dar cauce, en su caso, a posibles denuncias o reclamaciones.

Además, conviene recordar el **Acuerdo Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo** suscrito por los interlocutores sociales, en abril de 2007, en cuanto contiene criterios que pueden ser de especial interés y cuyo texto se incluyó como el Anexo IV en la prórroga para el año 2008 del ANC 2007.

Finalmente, en relación con las **personas con discapacidad** el III AENC recomienda favorecer a través de la negociación colectiva la incorporación al empleo de los trabajadores con discapacidad, atendiendo a factores como las características de los sectores y las empresas, las capacidades y aptitudes de los trabajadores y la posible adaptación de los puestos de trabajo.

Atendiendo a la especialidad de los sectores y empresas, el art. 42.1 de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, habilita a la negociación colectiva sectorial estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, para **establecer exenciones a la obligación de que las empresas, públicas o privadas, de 50 ó más trabajadores empleen al menos al 2% de trabajadores con discapacidad**, siempre que se apliquen las medidas alternativas del Real Decreto 354/2005, de 8 de abril.

## F. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

El III AENC constata que, a pesar de que en 2003 se inició una tendencia de reducción de los índices de siniestralidad laboral, que se ha consolidado en los últimos años, se debe **continuar con el esfuerzo realizado** a todos los niveles, incluida la negociación colectiva. Por esta razón, se refuerza el compromiso de contribuir con mayor eficacia a la prevención de riesgos laborales y a reducir la siniestralidad laboral en España, teniendo en cuenta los acuerdos adoptados en el marco del diálogo social europeo sobre estrés laboral y violencia en el trabajo, todo ello en el marco de la **Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2015-2020)**.

El III AENC recuerda que la actividad preventiva a desarrollar en la empresa debe estar **integrada** a través de la implantación de un plan de prevención de riesgos laborales documentado.

Dadas las características de la normativa en la materia, especialmente su complejidad, y el amplio abanico de responsabilidades empresariales que se deriva de la misma, **es recomendable que en los convenios no se asuman compromisos que pudieran comportar obligaciones adicionales a las establecidas en la normativa**.

Por otra parte, la adopción de compromisos como **pluses de toxicidad, penosidad o peligrosidad**, vinculados a determinados riesgos laborales **no exonera** al empresario de las obligaciones fijadas por la normativa preventiva, ni de las responsabilidades que pudieran derivarse, sino todo lo contrario, por lo que el III AENC **recomienda evitar la adopción de los citados compromisos económicos**.

Asimismo es importante fortalecer el **compromiso del trabajador con el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales** y asociar dicho compromiso con el impulso en la negociación colectiva del **régimen de infracciones y sanciones de los trabajadores** en esta materia.

En cuanto a la **vigilancia de la salud de los trabajadores**, el III AENC fomenta que los convenios colectivos avancen en la paulatina sustitución de los reconocimientos médicos de carácter general e inespecíficos para sustituirlos por exámenes de salud específicos dirigidos a un cumplimiento adecuado de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Igualmente, aconseja pactar en negociación colectiva, el **contenido y la duración de la formación específica y de los delegados de prevención**, según los riesgos de cada puesto de trabajo o función.

También, permite negociar el **establecimiento de procedimientos distintos de designación de los delegados de prevención**, resultando conveniente que se proceda a la inclusión de los criterios y las formas en las que han de colaborar con la empresa en la mejora de la acción preventiva.

Igualmente, el III AENC entiende conveniente abordar la **problemática que se deriva del consumo de alcohol, drogas y otras sustancias**. Para ello es necesario que los convenios colectivos establezcan protocolos de actuación e instrumentos para la identificación y control del consumo y la prevención de accidentes de trabajo derivados del mismo.

Finalmente, en relación con la **coordinación de actividades empresariales**, el III AENC asegura que resulta adecuada la inclusión en los convenios de disposiciones relativas a los procedimientos de información y consulta sobre los riesgos derivados de la concurrencia de actividades empresariales y los medios de coordinación establecidos en tales supuestos, fomentando los mecanismos para facilitar la coordinación de actividades empresariales en materia preventiva, atendiendo a las dificultades de cada sector.

### 03. MATERIA SALARIAL

El **capítulo tercero** del III AENC recoge otro de los temas centrales del Acuerdo, el relativo a los **criterios en materia salarial** dirigidos a contribuir de manera simultánea a la reactivación económica, a la creación de empleo y a la mejora de la competitividad de las empresas españolas.

Los convenios colectivos, según el III AENC, han de promover la **racionalización** de las estructuras salariales, con el fin de **renovar** los conceptos retributivos, dando entrada a aquéllos que se encuentran vinculados a la **productividad y resultados en la empresa** y teniendo en cuenta los **costes laborales** asociados a los distintos conceptos retributivos, y asimismo posibilitar la máxima adecuación a las circunstancias específicas de la empresa, al tiempo que se contribuye a evitar situaciones de competencia desleal.

Son, por tanto, el instrumento adecuado para establecer la **definición y criterios de una estructura salarial** (conceptos fijos y variables, salarios mínimos, complementos u otros) adecuada a la realidad sectorial y empresarial, teniendo en cuenta su directa relación con los nuevos sistemas de organización del trabajo y los incentivos a la producción, la calidad o los resultados, entre otros.

A la hora de determinar los salarios, según el III AENC, los negociadores deben tener en cuenta las **circunstancias específicas de su ámbito** para fijar las condiciones salariales, de manera que las variaciones deben modularse en cada **sector o empresa** dentro de los límites derivados del incremento de la productividad y del empleo. De forma tal que la cifra resultante permita a los sectores y a las empresas, en

particular las abiertas a la competencia internacional, **mantener su posición actual y no verse perjudicadas respecto a sus competidores.**

Asimismo, en los convenios de empresa también pueden tenerse en cuenta otros elementos para determinar estas variaciones, siempre que se establezcan en base a **indicadores** cuantificados, medibles y conocidos. En todo caso, los aumentos retributivos deben destinarse preferentemente a **retribuciones de carácter variable.**

En este contexto, los salarios deberían comportarse de acuerdo a los siguientes **criterios:**

- ✓ Incremento salarial para **2015: hasta 1 %.**
- ✓ Incremento salarial para **2016: hasta 1,5 %.**

El III AENC indica asimismo que *“Los convenios negociados conforme a las anteriores directrices deberán tener en cuenta que el sumatorio de los salarios de 2015 y 2016 será mayor a la suma de las inflaciones de ambos años, en función proporcional de los salarios inicialmente pactados.”*

Conforme a lo anterior es importante tener presente que:

- ✓ A la hora de aplicar los **criterios recogidos en el III AENC**, los sectores y empresas deberán, en el ejercicio de su autonomía, **adecuarlos a las especificidades y a la realidad de su ámbito de negociación**, sin que tengan que agotarse los porcentajes de incremento máximo previstos.
- ✓ La suma de los porcentajes máximos de incremento salarial previstos en el III AENC para 2015 y 2016, es decir, **el 2,5%, será la cifra que habrá que comparar con la suma de las inflaciones medias de ambos años.**
- ✓ La posible incidencia en las condiciones salariales de la desviación de la suma de las inflaciones medias respecto al sumatorio de los porcentajes máximos de incremento del III AENC, operará, en su caso, **de forma proporcional a la relación existente entre la suma de los incrementos inicialmente pactados y los porcentajes máximos de incremento salarial para 2015 y 2016 del III AENC.**
- ✓ **Cada unidad de negociación determinará si procede o no llevar a cabo una actualización salarial y en qué términos**, siendo aconsejable que **no tenga nunca efectos retroactivos** a 1 de enero del año anterior - no abono de atrasos-, sino que, en su caso, dicha incidencia se produzca una vez conocido el dato correspondiente. Se pretende obviar así las dificultades que supone la repercusión en el producto o servicio de los devengos producidos con efectos retroactivos.

Para **2017** no se concreta en el III AENC una referencia a los incrementos salariales de ese año sino que será determinada por los firmantes del Acuerdo, tomando como referencia la evolución del PIB en 2016 y el cuadro macroeconómico del Gobierno para 2017.

Por otro lado, en relación a la **estructura del salario** y su determinación por la negociación colectiva, conforme dispone el artículo 26.3 ET, en una economía abierta a la competencia internacional **es preciso abordar cambios en las actuales estructuras salariales.**

En tal sentido es preciso promover desde la negociación colectiva la **racionalización de las estructuras salariales**, sustituyendo conceptos retributivos obsoletos e improductivos, como la antigüedad, por otros vinculados a la productividad o resultados en la empresa. Definiendo los criterios para la aplicación de la retribución variable y su vinculación con la productividad, resultados, mejora, etc., así como -en el caso de convenios sectoriales- fórmulas para su adaptación y aplicación en las empresas.

Es necesario que los criterios de aplicación salarial sean objetivos en la delimitación de la retribución variable y atiendan a las realidades específicas de cada sector o empresa, etc.

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

Ante esta realidad y las consecuencias en el incremento de los costes laborales que comporta para las empresas, **los negociadores de convenios deberían tener en cuenta estos cambios en la diferenciación de los conceptos retributivos y compensatorios en la configuración de las estructuras salariales**.

El capítulo salarial del III AENC recoge, también, una llamada de atención en relación con las necesidades de **información económica por parte de los negociadores y de información sobre la propia negociación colectiva**.

Finaliza este capítulo con la **previsión social complementaria**, cuyas actuaciones en el ámbito empresarial deben basarse en la voluntariedad y valorarse en correlación con el sistema público de pensiones.

## 04. INSTRUMENTOS DE FLEXIBILIDAD INTERNA

El **capítulo cuarto del III AENC** se dedica a los **instrumentos de flexibilidad negociada** como herramienta para facilitar la adaptación competitiva de las empresas y para mantener el empleo.

Partiendo de lo anterior los criterios a los negociadores se dirigen a:

- ✓ Establecer **sistemas de clasificación profesional** de los trabajadores por medio de grupos profesionales.
- ✓ Potenciar instrumentos ágiles para que la **movilidad funcional** sea mecanismo de flexibilidad interna.
- ✓ Promover la **ordenación flexible del tiempo de trabajo** y su concreción en la empresa, mediante el cómputo anual de la jornada y su distribución irregular.

Entre los mecanismos de flexibilidad interna se alude también a la **inaplicación de determinadas condiciones de trabajo fijadas en convenio**, en donde habrá de procederse conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 ET y se establecen una serie de orientaciones en materia de documentación, duración temporal de la inaplicación y contenido del acuerdo de inaplicación.

Asimismo, como instrumento de flexibilidad se alude al **teletrabajo**, reiterando criterios relativos su carácter voluntario y reversible, a la igualdad de derechos de los teletrabajadores con los trabajadores que desarrollan

su actividad en las instalaciones de la empresa y la conveniencia de que se regulen aspectos como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc., así como la referencia al Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo.

Finalmente en este capítulo se hace una **llamada a la negociación colectiva** para:

- ✓ Impulsar medidas para mejorar la **gestión y control de las situaciones de incapacidad temporal por contingencias comunes** -ITCC-.
- ✓ Incluir criterios para **reducir los índices de absentismo** en la empresa.
- ✓ Racionalizar el establecimiento de **complementos de la prestación pública** por ITCC.
- ✓ Analizar las **causas del absentismo injustificado** y establecer criterios para reducirlo, definir mecanismos de seguimiento y evaluación con la representación de los trabajadores y, en su caso, medidas correctoras y de control.

## A. CLASIFICACIÓN PROFESIONAL Y MOVILIDAD FUNCIONAL

El sistema de **clasificación profesional** de los trabajadores se ha de regular mediante negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, y se establecerá **por medio de grupos profesionales**.

Para atender las necesidades de flexibilidad se hace necesario **avanzar hacia estructuras basadas en grupos**. En este sentido, en los últimos años se ha venido realizando un esfuerzo, por parte de los negociadores de convenios colectivos, en modernizar sus estructuras profesionales, conscientes de que un sistema ágil y flexible de clasificación profesional permite implantar sistemas de gestión y organización del trabajo que den respuesta a los nuevos perfiles de la competitividad.

Es preciso recordar que la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, **estableció un plazo de un año para que los convenios en vigor adaptasen su clasificación a los grupos profesionales**. Por lo tanto, habiéndose superado ampliamente este plazo, es importante insistir en la conveniencia de pactar en los convenios una clasificación en grupos profesionales, dado que favorece el uso de instrumentos de flexibilidad interna en las empresas. Pero **no se trata de aglutinar distintas categorías en grupos sino de buscar una polivalencia definiendo capacidades homogéneas de cara a posibilitar una mayor movilidad funcional**.

La movilidad funcional de los trabajadores es una herramienta fundamental para la adaptación de las empresas ante requerimientos cambiantes y no debe tener otras limitaciones que las exigidas por la pertenencia al grupo profesional o las titulaciones requeridas para ejercer la prestación laboral.

La definición de **movilidad funcional** en el Estatuto de los Trabajadores **se vincula estrechamente con la pertenencia del trabajador a un grupo profesional**. Es el grupo profesional el que debe conformar el nivel de prestaciones exigibles al trabajador, debiendo advertirse que la introducción de niveles dentro de un grupo reduce la movilidad, salvo que se pacte otra cosa en convenio.



## B. ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

El uso de las posibilidades abiertas a la negociación colectiva en materia de jornada, especialmente el **cómputo anual, la distribución irregular y el recurso a fórmulas flexibles de gestión del tiempo de trabajo** permite una mejor y más eficaz adaptación a las necesidades de empresas y trabajadores. Asimismo resulta de utilidad para la conciliación de la vida profesional y familiar de los trabajadores, disminuyendo, al tiempo, el recurso a las horas extraordinarias para hacer frente a situaciones imprevistas o a la contratación temporal. Por esta razón, el III AENC contempla que los convenios colectivos deben promover **la ordenación flexible del tiempo de trabajo y su concreción en la empresa**.

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

Por lo tanto, puede lograrse una mayor adaptabilidad de la distribución de la jornada por parte de las empresas, **superando por negociación colectiva la previsión legal de un 10% de la jornada que podrá distribuirse irregularmente por la empresa a lo largo del año**, pudiendo afectar con ello a la jornada máxima semanal o mensual, aunque no a la máxima anual. Igualmente podrá afectar a los horarios diarios, sin perjuicio del respeto a los límites que al respecto se prevén en el Estatuto de los Trabajadores. Según la STS 16 de abril de 2014 no es posible determinar un plazo de preaviso con una duración inferior a la regulada en la ley. En este tema, hay que tener presente que por convenio colectivo se puede dispositivar el límite de las nueve horas diarias ordinarias de trabajo efectivo, debiendo respetar, en todo caso, el descanso entre jornadas.

Asimismo, según el III AENC, los convenios colectivos podrán permitir que el empresario disponga de una **bolsa de horas al año**, en que podrá alterar la distribución prevista en el calendario anual, y fijarán los criterios y procedimientos para la aplicación de dicha bolsa de horas.

Debe tenerse en cuenta que con la modificación del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, llevada a cabo por el Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de Medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, **se potencia la distribución irregular del tiempo de trabajo, al permitirse regularizar los excesos o defectos de jornada derivados de esa distribución irregular más allá del año en curso**. En defecto de pacto, las diferencias deberán quedar compensadas en el plazo de doce meses desde que se produzcan.

## C. INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO

Como ya hemos señalado, el III AENC prevé que para la **inaplicación de determinadas condiciones de trabajo fijadas en convenio** habrá de procederse conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 ET, estableciendo además de la necesidad de notificar a la comisión paritaria del convenio del acuerdo de inaplicación y una serie de orientaciones en materia de documentación, duración temporal de la inaplicación y contenido del acuerdo de inaplicación.

Asimismo se señala en el III AENC que el acuerdo de inaplicación y la programación de la recuperación de las condiciones inaplicadas no podrán suponer el incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones retributivas por razones de género.

Como complemento de lo anterior cabe señalar que, en lo que se refiere al descuelgue sectorial, y en convenios colectivos de amplio espectro, se puede dar la paradoja de que un subsector pueda asumir determinados incrementos salariales u otras condiciones laborales y otros no. En estos supuestos creemos conveniente **que el convenio colectivo favorezca la inaplicación, para las empresas del subsector o subsectores en dificultades**, y con el objetivo, a medio plazo, de que las empresas de dicho subsector retornarán a la disciplina del convenio de rama de actividad, lo antes posible.

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

Para el supuesto de que se produzcan **discrepancias en la aplicación de las correspondientes cláusulas de inaplicación de condiciones de trabajo**, las partes podrán recurrir a los procedimientos autónomos de solución de conflictos previstos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, y en último término a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o a los órganos que a tal efecto se hayan constituido en las Comunidades Autónomas.

#### D. TELETRABAJO

El teletrabajo es una forma de organización de la prestación laboral derivada del avance de las nuevas tecnologías que permite la realización de la actividad laboral fuera de las instalaciones de la empresa.

En línea con los criterios recogidos en el III AENC conviene recordar aquí **tres criterios incorporados en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo**:

- ✓ El **carácter voluntario del teletrabajo**, tanto para el trabajador como para la empresa, y su **reversibilidad**.
- ✓ La **igualdad de derechos** garantizados por la legislación y los convenios colectivos aplicables respecto a los trabajadores comparables que trabajan en las instalaciones de la empresa.
- ✓ La posibilidad de que se concreten **soluciones relacionadas con aspectos específicos**, tales como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, la formación e información al tele-trabajador.

Además debe tenerse en cuenta que la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, recoge una nueva redacción del artículo 13 del ET relativo al **trabajo a distancia**, definiendo éste como la prestación laboral que se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

#### E. ABSENTISMO

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



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

Hay que recordar que, obligatoriamente, las empresas soportan directamente contra su cuenta de explotación el pago de la prestación económica por ITCC durante los días 4º a 15 de cada proceso. Además de lo anterior, resulta también extendido en numerosos convenios el pago de complementos económicos de la prestación de ITCC.

Ante tal situación la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, ha facilitado la aplicación del **art. 52.d) ET, relativo a la extinción del contrato por causa objetiva basada en las faltas de asistencia al trabajo**, eliminando el requisito de que se supere el 2,5 de índice de absentismo colectivo en el centro de trabajo, por lo que ahora únicamente se relacionará con las ausencias del trabajador en concreto.

Por otra parte, **a efectos de control del absentismo por ITCC** se recuerda la posibilidad regulada en el art. 82.3 ET, de inaplicar en la empresa las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social previstas en el convenio colectivo aplicable, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

En todo caso resulta recomendable **introducir en la negociación la facultad del empresario de comprobar la veracidad de las bajas a efectos del mantenimiento de los complementos de la prestación económica por ITCC**, (art. 20.4 ET) condicionando la permanencia o extinción de los mismos al consentimiento del trabajador para la realización de la revisión médica pertinente.

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

De esta manera, en línea con el III AENC, con el fin de favorecer la gestión y control de estas situaciones, los convenios colectivos deben:

- ✓ **Impulsar la introducción de cláusulas reguladoras del control individual de las ausencias por ITCC**, así como incluir criterios relacionados con los índices de absentismo en la política retributiva de la empresa.
- ✓ **Evitar el establecimiento de complementos de la prestación pública por ITCC** o, en su caso, suprimirlos o tratar de reducirlos.
- ✓ En caso de pactar los citados complementos, estos **deberán articularse de manera que desincentiven los procesos de corta duración**, en los que el pago de la prestación se realiza directamente por las empresas, (pactando el complemento a partir del día 16, y relacionarlo con los índices individuales de absentismo), **o se condicionen a aspectos susceptibles de control, como por ejemplo las bajas con hospitalización o enfermedades de larga duración.**

## 05. DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El III AENC a través de su **capítulo quinto** da un nuevo impulso a la negociación colectiva al establecer criterios dirigidos a la renovación de los convenios y a resolver cuestiones fundamentales que puedan surgir durante la vigencia de los mismos.

Es importante reforzar el papel de **la negociación colectiva como instrumento de la gestión empresarial** que introduce **flexibilidad** en las relaciones laborales y permite la solución de las **necesidades** concretas de las empresas. Por eso sería deseable que en la negociación de los convenios se proceda a la renovación de sus contenidos para atender mejor las necesidades de empresas y trabajadores. En esa negociación no deben incorporarse más rigideces ni elevar los costes a través de medidas que, siendo aparentemente inocuas, terminen minando la capacidad de competir, o bien no se corresponden con el nivel de productividad.

Resulta prioritario que los negociadores empresariales adopten, en la negociación de los convenios colectivos, una **actitud proactiva y renovadora**, ya que no basta con limitarse a contestar los requerimientos de la otra parte o reproducir los contenidos de los textos legales, sino que, por el contrario, es esencial que aporten sus propias propuestas, pues el convenio es un instrumento de singular relevancia en la configuración de nuestras relaciones laborales.

Los convenios colectivos no pueden limitarse a ser instrumentos de mera fijación de salarios, sino que debe lograr una administración más flexible de sus contenidos, de lo contrario, pueden llegar a actuar como un factor de rigidez, reduciendo la competitividad de las empresas.

### A. ULTRAACTIVIDAD

En el III AENC se han acordado una serie de recomendaciones a los negociadores de los convenios colectivos en materia de ultraactividad, con el objetivo de promover cuantas acciones resulten necesarias para el impulso y la renovación de los convenios colectivos, en aras a la competitividad de las empresas y la estabilidad en el empleo de los trabajadores. Con tal finalidad, se hace un llamamiento, desde su carácter obligatorio, a los negociadores, para que intensifiquen y agilicen los procesos de conclusión de los convenios colectivos y acudan a los procedimientos de solución autónoma de conflictos para la resolución de las situaciones de bloqueo de las negociaciones, con tal finalidad.

Los acuerdos sobre vigencia y, en su caso, ultraactividad deben ser utilizados en la mesa de negociación como **herramienta para dinamizar la misma, renovar los contenidos de los convenios y lograr los objetivos empresariales previamente definidos**, introduciendo elementos de flexibilidad que permitan la adaptación de las empresas a las circunstancias cambiantes del mercado.

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

Por otro lado, conviene recordar que **las modificaciones** llevadas a cabo por la **Reforma Laboral de 2012** en el régimen de ultraactividad de los convenios colectivos abrieron **varios interrogantes**, entre los cuales estaba el

relativo a la **solución que debía aplicarse en aquellas situaciones generadas a partir de la pérdida de vigencia ultraactiva cuando no hubiese un convenio colectivo superior aplicable.**

Asimismo, se planteó la **cuestión de la validez de los pactos anteriores a la Reforma que preveían el mantenimiento del convenio vencido hasta la conclusión de uno nuevo**, sobre la que había comenzado a recaer una doctrina judicial favorable a su validez a partir de varias sentencias de la Sala Social de la Audiencia Nacional, entre ellas la de 23 de julio de 2013, que apoyaban tal validez en el hecho de que con anterioridad a la Reforma Laboral de 2012 las partes tenían a su alcance la posibilidad de limitar la vigencia ultraactiva del convenio.

A finales de 2014 y principios de 2015 recayeron las primeras sentencias del Tribunal Supremo que abordaron en casación estas cuestiones.

En la primera de las sentencias, de **22 de diciembre de 2014**, sobre las consecuencias y las opciones en caso de no existir convenio superior aplicable, el Tribunal Supremo entendió que **deben mantenerse las condiciones de trabajo contenidas en el convenio** que resultaba de aplicación y que ha perdido su vigencia ultraactiva, en ausencia de un convenio superior aplicable, como condiciones contractualizadas, ya que dichas condiciones han sido incorporadas a la relación contractual de las partes, empresa y trabajador, desde el momento de constituirse la relación jurídico-laboral. Esta tesis, que denomina "conservacionista", frente a la tesis que denomina "rupturista", la aplica el TS tras un análisis sobre las funciones del contrato de trabajo, al entender que cuando las partes del contrato acuden a la técnica de la remisión al convenio colectivo para establecer las condiciones laborales dicha remisión no elimina el carácter contractual de la fuente y de las condiciones laborales resultantes.

Como consecuencia de esta decisión el propio Tribunal afirma las siguientes **cuestiones**:

- ✓ Estas condiciones, si quieren ser modificadas, debe utilizarse el procedimiento del **art. 41 ET**.
- ✓ A los trabajadores de nuevo ingreso se les debe aplicar el Estatuto de los Trabajadores ya que carecen *"de esa malla de protección que brindaba el convenio fenecido"*. Ahora bien, introduce la propia sentencia que esta situación *"podrá dar lugar ciertamente a problemas de **doble escala salarial**, de discriminación, y otros que no podemos abordar en este momento"*.

Por su parte, en la **Sentencia de 17 de marzo de 2015**, acerca de la cuestión de la validez de las cláusulas convencionales que, pactadas antes de la Reforma Laboral de 2012, preveían el mantenimiento del convenio colectivo vencido y denunciado hasta la entrada en vigor de uno nuevo que lo sustituyese, el Tribunal Supremo se ha pronunciado afirmando, como ya lo había hecho antes la Audiencia Nacional, la validez de tales cláusulas, ya que considera que las mismas son el pacto en contrario al que se refiere el art. 86.3, último párrafo ET.

El Tribunal Supremo adopta dicha solución basándose en diversos criterios interpretativos, como que la Ley no distingue sobre cuándo debía producirse el pacto en contrario, la primacía de la aplicación de lo acordado en convenio colectivo, la aplicación preferente de los convenios a tenor de los convenios y tratados internacionales de los que es parte España, o la fuerza vinculante de los convenios garantizada por la

Constitución, entre otros. La sentencia se acompaña de un voto particular que discrepa de la opinión de la mayoría de la Sala.

## B. COMISIONES PARITARIAS Y SISTEMAS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

En el III Acuerdo para el empleo se recoge la conveniencia de que **los convenios colectivos potencien las funciones legales de las comisiones paritarias**, con fijación de los oportunos procedimientos para su regular funcionamiento, haciendo especial referencia a la intervención previa a la solución autónoma de conflictos laborales para la solución de las discrepancias en materia de descuelgue y de establecimiento de un sistema de clasificación profesional por medio de grupos profesionales.

Junto a esas importantes funciones es preciso recordar que el artículo 91 ET atribuye a la comisión paritaria del convenio el **conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios** y que el artículo 85.3.e) ET permite que **le sean atribuidas otras funciones**.

El principal problema que suscita la atribución de competencias a las comisiones paritarias es el establecer una **clara distinción entre administrar, aplicar o interpretar el convenio y lo que es negociar cuestiones nuevas**. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional -Sentencias 73/1984, de 27 de junio; 184/1991, de 30 de septiembre; y 213/1991, de 11 de noviembre- y del Tribunal Supremo -Sentencia de 16 de julio de 2004, se considera ilegales, por atentar contra la libertad sindical, y por tanto nulas las competencias normativas atribuidas a las comisiones paritarias con exclusión de otros sujetos colectivos que no hubieran negociado el convenio.

Pese a la potencialidad reconocida desde el marco normativo y desde el **V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial)** -V ASAC- a las comisiones paritarias, siguen teniendo en la actualidad escasa operatividad. Por ello es necesario asegurar la más correcta ordenación de su funcionamiento y garantizar que su actuación ni va a retrasar indebidamente los procedimientos previstos para la adaptación de los convenios mediante modificación o inaplicación de condiciones ni va a interferir con la adecuada aplicación de los medios extrajudiciales a cargo de terceros mediadores o árbitros.

También prevé el III AENC la conveniencia de que, en el caso de los convenios sectoriales, las partes integrantes de la comisión paritaria se comprometan a **intercambiar información sobre las nuevas unidades de negociación** que se hayan creado en el ámbito del convenio. Así como que los convenios contemplen la posibilidad de que, en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET) y regulación de empleo (arts. 47 y 51 ET), el empresario y la representación de los trabajadores puedan acordar la **sustitución del período de consultas por la intervención de la comisión paritaria del convenio**, sin perjuicio del procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa. Al respecto es importante tener en cuenta que la intervención de la comisión paritaria o el procedimiento de mediación o arbitraje deben desarrollarse dentro del plazo máximo señalado por la regulación legal.

En cuanto a los **medios extrajudiciales de solución de conflictos**, desde el compromiso de las Organizaciones firmantes del III AENC con potenciar el papel de los organismos de solución autónoma de conflictos estatal y autonómicos, se hace un llamamiento a los negociadores de convenios para incluir referencias y compromisos expresos de su utilización.

Asimismo, tal y como recoge el III AENC, recordamos que en el caso de que las organizaciones firmantes de un convenio sectorial hayan optado por constituirse en **órgano específico de mediación y arbitraje**, integrado en el sistema de solución autónoma de conflictos, previsto en el V ASAC, deberán regular los supuestos a él sometidos y el procedimiento y solicitar expresamente su incorporación a dicho sistema ante la Comisión de Seguimiento del V ASAC.

## 06. NATURALEZA JURÍDICA Y ÁMBITOS DEL III AENC

Finalmente, el III AENC concluye con un **capítulo sexto**, en donde como sus predecesores, prevé su **naturaleza jurídica obligacional**. Las Organizaciones signatarias asumimos directamente los compromisos de los que consta el Acuerdo, y nos obligamos, por tanto, a ajustar nuestro comportamiento y acciones a lo pactado, pudiendo cada una reclamar a la otra el cumplimiento de las tareas o cometidos acordados.

La efectiva consecución de los objetivos del Acuerdo dependerá de cómo asuman sus criterios, orientaciones y recomendaciones sobre la negociación colectiva los sujetos legitimados para negociar convenios colectivos en sus respectivos ámbitos durante la vigencia del Acuerdo.

El III AENC prevé una **vigencia para los años 2015 a 2017**, ambos inclusive, con el compromiso de que las Organizaciones firmantes se reunirán tres meses antes de la finalización del año 2017, al objeto de iniciar las negociaciones de un nuevo Acuerdo con la vigencia que se determine.

Finalmente, el capítulo alude a la **Comisión de Seguimiento** que, como viene siendo habitual, tiene encomendada la interpretación, aplicación y seguimiento de lo pactado, así como otras tareas específicas asignadas por las partes durante la vigencia del Acuerdo.

## 07. ESQUEMA OPERATIVO

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

Para ello los Servicios Técnicos de CEOE y de sus distintas Organizaciones Territoriales y Sectoriales, prestarán la **colaboración** oportuna, mediante la difusión de cláusulas de interés, información periódica de los resultados alcanzados, etc., lo que, a su vez, permitirá, al igual que en otras ocasiones, un **seguimiento cercano de la negociación colectiva** por parte de los Órganos de Gobierno de la CEOE.

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

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