



# LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ANDALUCÍA

ROSA QUESADA SEGURA

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Málaga

## EXTRACTO

La aproximación a la negociación colectiva andaluza se ha realizado a partir de cuatro de los temas que se consideran prioritarios en los ANC/2002 y 2003, teniendo en cuenta, además, para su selección, que todos ellos tienen un especial significado en los sectores económicos más relevantes de la Comunidad Autónoma.

Las conclusiones, referidas lógicamente a los datos manejados y con la cautela necesaria derivada del análisis parcial realizado, permiten afirmar la escasa vinculación de las organizaciones firmantes de los convenios colectivos andaluces con las orientaciones y recomendaciones de los Acuerdos Interconfederales y, en general, su insuficiencia y parquedad. La conclusión final de este estudio es, por un lado, que en los ámbitos de negociación más reducidos los intereses de los negociadores difieren de las políticas defendidas por sus organizaciones, y por otro, que el convenio colectivo continua siendo una potencialidad no suficientemente explotada.

**INDICE**

1. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ANDALUCÍA. INTRODUCCIÓN
  - 1.1. Breve apunte sobre la estructura de la negociación colectiva andaluza
  - 1.2. Criterios para determinar los temas de estudio
2. EL DERECHOS DE LOS TRABAJADORES A LA IGUALDAD Y LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
  - 2.1. La igualdad por razón de género
  - 2.2. La interdicción de discriminación por razón de edad, raza, nacionalidad...
3. FLEXIBILIDAD EMPRESARIAL Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO
  - 3.1. Reglas sobre temporalidad
    - 3.1.1. La contratación a través de de Empresas de Trabajo Temporal
    - 3.1.2. La prueba del trabajador en un periodo de tiempo dilatado
    - 3.1.3. Los contratos temporales estructurales
    - 3.1.4. El contrato a tiempo parcial y fijo-discontinuo
  - 3.2. Reglas sobre flexibilidad
    - 3.2.1. Tiempo de trabajo flexible
    - 3.2.2. Reglas sobre organización del trabajo: polivalencia funcional y teletrabajo
4. EMPLEO
  - 4.1. Reglas sobre el mantenimiento del empleo
  - 4.2. Reglas sobre distribución del tiempo de trabajo
  - 4.3. Reglas de fomento real del empleo
5. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO
  - 5.1. Planes de prevención en la empresa
  - 5.2. Protección de los trabajadores calificados como grupos especiales de riesgo
  - 5.3. Vigilancia de la salud
  - 5.4. Derechos de los trabajadores: formación e información
  - 5.5. La representación de los trabajadores en la empresa

**1. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ANDALUCÍA. INTRODUCCIÓN****1.2. Breve apunte sobre la estructura de la negociación colectiva andaluza**

En el año 2003 estuvieron vigentes en la Comunidad Autónoma Andaluza 827 convenios colectivos lo que supone la mayor cifra jamás alcanzada en nuestra Comunidad. De estos, 307 convenios han sido recepcionados a lo largo de este año por el CARL y 520 mantienen su vigencia de periodos anteriores <sup>1</sup>.

Parece indudable, pues, la estabilidad alcanzada por los procesos de negociación en el ámbito andaluz que, como en un sistema consolidado de relaciones laborales, se manifiesta por la continuidad en las unidades de negociación por un lado, y por el continuo incremento de nuevos ámbitos de negociación basados en la especialización por otro <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Para el análisis de la negociación colectiva de Andalucía se ha tomado como referencia los convenios colectivos en vigor durante el año 2003 y los datos utilizados para este estudio son básicamente los recogidos en la Memoria del CARL de 2003 sobre la negociación colectiva en Andalucía. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2004.

<sup>2</sup> «Desde esta perspectiva es importante destacar como durante estos últimos cinco años no han dejado de aparecer y generarse nueva unidades de negociación que han venido a enriquecer y a completar nuestro ya rico tejido negocial, seguramente como consecuencia del incremento detectado de nuevas iniciativas empresariales en nuestra comunidad» La negociación colectiva en Andalucía. Memoria 2003, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2004.

Además la negociación colectiva afecto a un total de 229.557 empresas y a un conjunto de 1.398.485 trabajadores. Sí se tienen en cuenta que según el INE —datos EPA Cuarto Trimestre de 2003—, la población asalariada en Andalucía se sitúa en un contingente de 2.154.700 trabajadores asalariados, el porcentaje de trabajadores por cuenta ajena incluidos en la negociación colectiva de ámbito andaluz supondría el 64,9 % del total citado. Pero lo importante es que en determinados sectores, como al agropecuario y la construcción, esa tasa es especialmente elevada, incluso podría afirmarse que teniendo en cuenta los convenios colectivos de las ocho provincias andaluzas, equivale prácticamente al 100% de la población empleada en los mismos.

También resulta importante constatar como en Andalucía, como en el resto de España, es clara la supremacía de los convenios de empresa desde el punto de vista numérico: del total de convenios vigentes, el 21,1% son de ámbito sectorial frente al 74,89% de ámbito de empresa. Algo similar sucede en el ámbito estatal donde, y tomando los datos cerrados a 31 de noviembre de 2003, también se observa una superioridad cuantitativa de los convenios empresariales, el 74,89% con respecto a los sectoriales y al resto de unidades de negociación que en su conjunto suman un 25,1 %. Fórmula que se reproduce en el conjunto de las restantes Comunidades Autónomas. Sin embargo la importancia relativa de cada una de las unidades mencionadas es en la práctica justamente la inversa, pues desde el punto de vista de la afectación personal prevalecen los convenios sectoriales respecto de los de empresa. Así del total de los trabajadores afectados por los convenios colectivos andaluces —1.398.485—, la mayoría —1.277.164— lo fueron por convenios de sector y tan sólo 112.321 trabajadores por convenios de empresa.

Territorialmente, el modelo negocial andaluz se caracteriza, y de nuevo de forma similar al estatal, en que es el ámbito provincial el de mayor incidencia, inscribiéndose en el mismo el 51% de los convenios vigentes. Por su parte el ámbito local supone el 44%, prácticamente superpuesto sobre el nivel empresarial, ya que generalmente corresponde a organizaciones productivas con un único centro de trabajo. Los convenios interprovinciales, por su parte, mantienen su carácter residual, suponiendo el 6% del total de los convenios colectivos vigentes. Al mismo tiempo, el ámbito territorial de los convenios interprovinciales no es coextenso con el de la Comunidad Autónoma, al contrario, únicamente el 41% de tales convenios abarca las ocho provincias andaluzas.

Esta clara caracterización de ámbitos de negociación culmina en la ausencia significativa de convenios cuya unidad de negociación sea la propia de Comunidad Autónoma. Y esto si es una característica del modelo andaluz, sin sindicatos propios a nivel de comunidad autónoma que justifiquen una política sindical específica y autonómica. La homogeneidad de contenidos, incluso a escala regional, se alcanza bien por medio de los compromisos asumidos por las organizaciones firmantes de los Acuerdos Sociales a cuyas federaciones o confederaciones pertenecen los interlocutores sociales andaluces, bien mediante la cohesión en los contenidos de los convenios provinciales e, incluso en los de empresa, a través de su reiteración en los acuerdos de unidades inferiores.

Por sectores económicos los convenios colectivos más significativos de la Comunidad Autónoma andaluza por el número de trabajadores que acogen y las empresas a las que afectan, han sido tradicionalmente y continúan siéndolo, los de los sectores «Agropecuario», «Construcción y Obras públicas», «Comercio», «Hostelería» y «Siderometalurgia».

## 1.2. Criterios para determinar las líneas de estudio

De esta forma, señalados los elementos esenciales de la estructura negocial en nuestra comunidad, el segundo paso será el estudio de su contenido a través de un hilo conductor que debe configurarse.

Entiendo que la forma más adecuada de acometer este análisis es tomar como referencia los temas preferentes listados en los Acuerdos Interconfederales suscritos por los interlocutores sociales a partir del año 2002.

Y es que los ANC/ 2002, 2003 y su proroga en el 2004, pese al carácter, en principio abstracto de sus declaraciones de derechos, y pese a la afirmación de que en éstos se contienen «criterios, orientaciones y recomendaciones» muy de carácter general, lo cierto es que todos ellos tienen un preciso alcance jurídico<sup>3</sup>. Así cuando se sostiene que «las organizaciones signatarias asumen directamente los compromisos del presente acuerdo y se obligan, por tanto, a ajustar su comportamiento y acciones a lo pactado, pudiendo cada una de ellas reclamar de la otra el cumplimiento de las tareas o cometidos acordados», lo que las partes están declarando es la asunción de obligaciones jurídicas en el sentido estricto del término que van a vincular a las propias federaciones y confederaciones sindicales integradas en las organizaciones representativas de empresarios y sindicatos que han negociado éstos.

O dicho de otra forma, a través de estos Acuerdos se persigue la consecución de un objetivo final que no es otro que el conseguir que la mayoría de los convenios colectivos que negocien las Organizaciones afiliadas a CEOE, CC.OO. y UGT, que es tanto como decir la práctica totalidad de los convenios vigentes en Andalucía, sean abordados teniendo los negociadores a la vista el contenido multidisciplinar, pedagógico y sobre todo, obligatorio que han significado sin duda esta última generación de Acuerdos Interconfederales.

Entre las materias que en principio los Acuerdos Interconfederales aconsejan sean tratadas, de acuerdo a criterios y recomendaciones precisos, en los convenios colectivos se han seleccionado para el estudio de su tratamiento en la negociación colectiva andaluza cuatro grandes bloques. Temas generales cuya elección ha venido dada por la importancia que les asignan los Acuerdos Interconfederales, sin duda, pero también sin desconocer que son temas relacionados de forma muy directa con las principales cuestiones que afectan a los sectores económicos más importantes en el ámbito de la negociación colectiva andaluza —«Agropecuaria», «Construcción y Obras públicas» «Hostelería» y «Siderometalurgia»—. Sectores caracterizados en general por el carácter cíclico de la actividad, por su fuerte temporalidad, por la incidencia de los riesgos laborales, y por ser, cada vez en mayor medida, los que acogen el trabajo de la inmigración en Andalucía.

De esta forma los temas seleccionados para su estudio son los siguientes: El principio de igualdad, con particular atención a la igualdad de oportunidades entre hombre y mujer, y a la prohibición de discriminación que supone que los convenios colectivos deben asegurar la efectiva aplicación de los derechos legales y convencionales a los trabajadores con independencia del tipo de contrato, a tiempo parcial o completo, indefinido o temporal, la edad del trabajador o su raza o nacionalidad; La flexibilidad en la organización del trabajo

<sup>3</sup> J. CRUZ VILLALÓN, «La nueva hornada de Acuerdos Interconfederales» en *Nuevos problemas de la Negociación Colectiva*, MTAS, Madrid, 2004, pp. 129 y ss.



y la estabilidad en el empleo como objetivo común que suscriben los sujetos del Acuerdo —principalmente en el ANC/2003—; El empleo, como política igualmente común que persiguen los interlocutores sociales; Y, finalmente, la seguridad y salud en el trabajo, tema permanente y de dramática actualidad en nuestra Comunidad Autónoma.

## 2. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A LA IGUALDAD Y LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En nuestra Constitución no sólo hay un reconocimiento de derechos fundamentales sino también un sistema preciso de garantías con un régimen de tutela específico y privilegiado, que no solo garantiza tales derechos frente al Estado sino también su extraordinaria vigencia entre particulares.

Sólo en este segundo plano puede situarse el acogimiento por la autonomía colectiva de derechos que ostentan la condición de fundamentales. Y en este caso pueden aparecer reconocidos bien por sí mismos, de manera autónoma, bien como manifestación complementaria a la prohibición de discriminación.

El punto de partida para la regulación convencional del derecho a la igualdad se encuentra en los ANC/2002 y 2003 que imponen a la negociación colectiva el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo<sup>4</sup>. Concretamente el ANC/2002 —es el primer Acuerdo Interconfederal que así lo reconoce —declaró como objetivo prioritario de los negociadores colectivos la promoción de la igualdad de oportunidades por razón de género —«fomentar la igualdad de oportunidades y contribuir a la eliminación de discriminaciones en el empleo y la ocupación por razón de género»—<sup>5</sup>, y por razón del tipo de contratación —«Asimismo la negociación colectiva debería asegurar también el cumplimiento y desarrollo del principio de igualdad e trato de las personas contratadas a tiempo parcial o bajo alguna forma de contratación temporal, que habrán de disfrutar de los mismos derechos que las contratadas por tiempo indefinido»—.

En esta materia el ANC/2003 se presenta «como un acuerdo mucho más ambicioso»<sup>6</sup>, y es que, al tema de la igualdad por género, une referencias a la no discriminación de otra serie de colectivos también tradicionalmente peor tratados como los jóvenes, los inmigrantes, los minusválidos o los sujetos de contratos temporales o a tiempo parcial.

### 2.1. La igualdad por razón de género

Sin embargo, el tema prioritario continúa siendo el de la igualdad por género con un mandato expreso a los convenios celebrados en el 2003 a fin de que tengan en cuenta —«el

<sup>4</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO, y C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, «Los derechos fundamentales (inespecíficos) de los trabajadores en la negociación colectiva» en *Nuevos problemas de la negociación colectiva*, MTAS, Madrid, 2004, pp. 25 y ss.

<sup>5</sup> Fruto del ANC/2002 fue el documento sobre «Consideraciones generales y buenas prácticas sobre igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva» aprobado por CEOE, CEPYME, CC.OO y UGT.

<sup>6</sup> J. LUJAN ALCARAZ «El acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2003», *Aranzadi Social*, num. 21, 2003.

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 hombres y mujeres»—, proponiendo un decálogo de medidas y acciones que recorre desde la introducción de cláusulas de acción positiva o la eliminación de denominaciones sexistas en la clasificación profesional a la revisión de las diferencias retributivas ante trabajos de igual valor y la incorporación de medidas sobre tiempo de trabajo y sobre formación que permitan conciliar la vida laboral y familiar.

La negociación colectiva celebrada en Andalucía y en vigor en el año 2003 asume en buena parte estos mandatos<sup>7</sup>, si bien lo hace de muy diversas formas e igualmente con diferente intensidad. Lo común es que en los convenios colectivos se establezcan cláusulas programáticas, meramente declarativas recordando conductas prohibidas o insistiendo en la importancia de la igualdad de condiciones laborales. Pero también se introducen otras que, aún escasas, concretan medidas positivas que conviene tener en cuenta.

En cuanto al contenido de tales cláusulas pocas novedades se introducen en las garantías de este derecho, pese a que la materia antidiscriminatoria es variada y de muy diverso signo. Las más numerosas son las relativas a la prohibición de trato diferenciado por razón de sexo, ya se refieran al ingreso en el trabajo, a la promoción<sup>8</sup>, al desarrollo de la relación o al momento de extinción. En materia salarial —30 convenios— repiten la fórmula de no discriminación por razón de género.

Pese a ello, la negociación colectiva a nivel estatal<sup>9</sup>, y la andaluza en particular<sup>10</sup>, mantienen tratamientos discriminatorios por razón de género en materia salarial, por el procedimiento más común de feminizar las categorías profesionales aunque formalmente sean grupos abiertos y bajo enunciados en masculino, o de asignar los complementos salariales a aquellas actividades normalmente desarrolladas por el trabajador varón en detrimento de aquellas otras que por sus especiales características se les suele atribuir a la mujer trabajadora.

<sup>7</sup> En total 307 convenios colectivos contienen cláusulas con referencia a alguna de las manifestaciones de los derechos fundamentales, incluyendo toda clase de reglas sobre la discriminación, frente a los 253 del año 2002. Se observa por tanto una mejoría, al menos cuantitativa, en el tratamiento de la materia con la consiguiente ampliación del ámbito de aplicación subjetivo, ya que en concreto las medidas afectan a 648.253 trabajadores. Junto a la visión positiva que representan los derechos fundamentales, los convenios colectivos analizados contienen cláusulas de interdicción de la discriminación. Un total de 245 convenios incluyen alguna referencia a las distintas formas de discriminación prohibidas, siendo los de empresa los más numerosos —184—.

<sup>8</sup> Ejemplo de ello, repitiendo una fórmula antigua y de dudosa eficacia, el Convenio Colectivo del personal de limpieza del Hospital Nuestra Sra. de la Merced» de Osuna «Los ascensos de categoría profesional dentro del grupo de personal obrero, que se considere necesario cubrir de acuerdo con las facultades organizativas del empresario, se producirán teniendo en cuenta la formación, los méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario. Los criterios de ascensos se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo».

<sup>9</sup> En el Informe del CES *La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, noviembre, 2003, pp. 50 y ss.

<sup>10</sup> En dos trabajos ya antiguos *Los principios de igualdad de trato y oportunidades en la negociación colectiva* y *Guía para la negociación colectiva no discriminatoria*, ambos publicados por el Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla en 1991 y 1994, denuncie estas prácticas discriminatorias en los convenios colectivos, ahora en «Negociación colectiva y género» realizado por la Secretaría Confederal de la Mujer de CC.OO. donde se realiza una evaluación sobre los efectos del ANC/2002, recogiendo una muestra de convenios colectivos de ámbito estatal o interprovincial se dan ejemplos de estas cláusulas «negativas» que se mantienen en vigor

Por lo que respecta al acoso sexual como forma de discriminación, la negociación colectiva andaluza lo recoge en un número importante de convenios <sup>11</sup>. Siendo el tratamiento más común el aportar una definición que en determinados casos se acompaña con códigos de buena conducta, así como introducir sanciones específicas y, en determinados supuestos, prever acciones preventivas respecto de las conductas tipificables como de acoso sexual en el ambiente de trabajo.

También el acoso moral como manifestación del derecho del trabajador a la consideración debida a su dignidad comienza a ser una materia contemplada por nuestros convenios colectivos. Y aunque el número de convenios con referencias a esta cuestión es escaso, en concreto 24 convenios —lo que supone un 2,90% con respecto al total—, el tratamiento escapa a las meras formulas declarativas de reconocimiento o de condena, para introducir medidas sustantivas de carácter sancionador <sup>12</sup>.

Por su parte, las medidas de acción positiva tendentes a promover la igualdad de trato y de oportunidades en las relaciones de trabajo, y que traen su origen en la Directiva CEE 76/207, tienen en la negociación colectiva su ámbito más adecuado. La tipología de las mismas es muy variada y su definición tiene que ser necesariamente amplia: cualquier acción, medida o disposición cuyo objetivo sea procurar la igualdad sustancial.

Medidas de esta naturaleza pueden ser las que introduzcan sistemas de acceso o formación a favor de las mujeres en la empresa, las que aseguren su presencia en las comisiones de contratación, de negociación o de seguimiento en concreto de las acciones positivas establecidas en la empresa, las que establezcan preferencias en el empleo o reserva de plaza y finalmente las que garanticen una reserva determinada de puestos de trabajo para las mujeres...

En la negociación colectiva andaluza sólo 20 convenios colectivos contienen medidas de esta naturaleza, lo que en principio ya supone una clara desatención a uno de los temas señalados como prioritarios por el ANC/ 2003, y de ellos ni uno sólo introduce alguna cláusula que haga referencia a la reserva o cuotas para la creación de empleo femenino.

En cuanto a las medidas dirigidas a la conciliación de la vida laboral y familiar, que también se consideran medidas de acción positiva, se contemplan en un número importante de convenios colectivos, si bien el tratamiento es realmente pobre ya que generalmente se limitan a remitirse a la Ley, o a transcribir determinados preceptos de la misma. Es más, se regula el permiso de maternidad en un porcentaje mucho mayor de convenios que el permiso parental y en general las medidas de protección por razón de maternidad se contemplan como si el único destinatario fuese la mujer.

Por otra parte el art. 48.4 ET contempla otro tipo de medidas en forma de permisos, en unos casos retribuidos, en otros no, pero que en cualquier caso son susceptibles de ser mejorados por la negociación colectiva.

<sup>11</sup> 131 convenios colectivos lo que supone un 15,84% del total de convenios vigentes.

<sup>12</sup> Ejemplo de ello el Convenio de la Mancomunidad de Municipios para el Desarrollo Socioeconómico del Condado de Huelva, art. 38: «1: el personal... tienen derecho al respeto a su intimidad, a su integridad psíquica y a la consideración debida a su dignidad, comprendida, entre otras, la protección frente a actos u ofensas verbales, escritas, físicas o de naturaleza sexual... las ofensas de cualquier tipo, la presión y el acoso sexual en el trabajo, por parte de compañeros y superiores, tendrán la consideración de falta grave o muy grave en atención a los hechos y circunstancias que concurren».

En los convenios colectivos andaluzes se observa como el reconocimiento de estos permisos sigue siendo prácticamente inexistente. Por ejemplo en relación con el permiso por nacimiento de un hijo prematuro sólo el 2,42% de convenios lo recogen. Y algo semejante con el permiso de hospitalización tras el parto en el sentido de computarlo de forma independiente al permiso de maternidad —el 3,51%—, de manera que este empiece a contar una vez que la madre haya abandonado el hospital.

Por último en ningún convenio colectivo andaluz —ni tampoco estatal dicho de paso— se recoge disposición alguna relacionada con la violencia de género. Y eso que ésta debe ser una materia que no puede ser ignorada por una negociación colectiva que se quiere sensible y activa en materia de igualdad de oportunidades. Diversos temas referidos a esta grave cuestión y que tengan por objeto a las mujeres víctimas de violencia de género, pueden tener cabida en los convenios colectivos futuros: el favorecimiento de la colocación; la garantía de la formación y la promoción; los cambios funcionales y territoriales, las suspensiones y excedencias; los permisos y licencias; el mantenimiento del empleo; la ayuda de los facultativos de la empresa; las funciones de los representantes de los trabajadores....<sup>13</sup>.

## 2.2. La interdicción de la discriminación por razón de edad, raza, nacionalidad...

En cuanto a los convenios colectivos con reglas antidiscriminatorias dirigidas a otros colectivos se encuentran aquellos que prohíben la discriminación por razones sindicales, —recogidas en 118 convenios—, a la vez que garantizan otros derechos como el de libertad sindical y de expresión que, sobre todo, en el ámbito de los representantes de los trabajadores a los que van normalmente referidos, poco o nada aportan al acervo consuetudino y más que consolidado por la normativa laboral y la jurisprudencia en todos los órdenes.

También se recoge la prohibición de discriminación por motivos ideológicos o creencias religiosas de los trabajadores —en 67 convenios—; por causa de la raza del trabajador —en 59 convenios—, o por orientación sexual —5 convenios, todos de empresa—, siendo ésta la primera vez que se tiene en cuenta en la negociación colectiva la prohibición de discriminación por esta causa.

También son escasas las recepciones sobre prohibición de discriminación a los trabajadores inmigrantes, cuando Andalucía es una de las Comunidades con mayor entrada de trabajadores inmigrantes —en 15 convenios<sup>14</sup>—, o a los trabajadores con discapacidad física o psíquica —en 8 convenios, siendo 6 de empresa—. En este supuesto el tratamiento es más completo pues junto a la interdicción del trato desigual o al establecimiento de una serie de ayudas económicas, otras normas convencionales contienen medidas de protección del empleo sobre todo a favor de los trabajadores de la misma empresa en

<sup>13</sup> R. QUESADA SEGURA, «La negociación colectiva como instrumento normativo para apoyar a las víctimas de violencia de género», en IV Jornadas *Apoyo a las mujeres víctimas de malos tratos desde el ámbito laboral. El derecho a trabajar en igualdad* Granada, 18 y 19 de mayo de 2004

<sup>14</sup> En el ámbito sectorial, el Convenio para las Actividades Agropecuarias de Almería, el de Transporte de viajeros en Cádiz o Limpieza de Edificios y Locales en Sevilla.



caso de incapacidad sobrevenida, normalmente por accidente o enfermedad profesional<sup>15</sup>, para lo cual se prevé la modificación del concreto puesto de trabajo desempeñado hasta ese momento; o bien se establece a favor de este colectivo la reserva de un determinado porcentaje de los puestos de trabajo existentes en la empresa, repitiendo las mismas previsiones legales del art. 38.1 de la Ley 13/1982 de Integración Social de los Minusválidos, si bien en este caso se entiende que el compromiso de contratación no se vería afectado por las excepciones que permite el propio art. 38.1.

Otro grupo de cláusulas son aquellas dirigidas a prohibir la discriminación por razón de edad, —en 41 convenios—. Tema de actualidad como es el de la viabilidad de la jubilación forzosa impuesta a través de convenio colectivo, a la vez que se hacen referencia a otras formas de tratamiento desigual y que van referidas tanto a los más jóvenes como a los mayores, produciendo efectos claramente económicos como los relacionados con la antigüedad o el grupo de ingreso.

Por otra parte también se declara en otro conjunto de reglas convencionales la prohibición de tratamiento discriminatorio de los trabajadores a tiempo parcial y con contrato de duración temporal determinada.

Pero no obstante ello, en el capítulo dedicado al régimen salarial, en no pocos convenios colectivos andaluces se opta por las reglas de diferenciación entre los trabajadores que justifican la disparidad de trato en materia retributiva en base a otras razones que escapan a la clásica distinción por motivos de cualificación o especialización profesional, como son por la edad del trabajador o en función de la fecha de entrada en la empresa.

El establecimiento de las dobles escalas salariales y su posible tacha discriminatoria ya fue solucionado por el Tribunal Constitucional en STC 177/1988 estimando que en las relaciones laborales la existencia de criterios que justifican la disparidad de trato en materia retributiva es algo casi consustancial a las mismas y viene en sí mismo justificado por la autonomía y la negociación colectiva. Si bien reconoce igualmente que «no todo criterio puede ser considerado proporcionado y admisible» —por ejemplo, por razón de sexo—, pero sí en otras ocasiones en las que objetivamente cabe un diferente valor patrimonial de la prestación, factor este que es incluso regulado por el propio Estatuto de los Trabajadores —por ejemplo, los contratos formativos—.

Reglas expresas sobre dichas disparidades se observan en el 10,28% de los convenios vigentes, sin embargo la población afectada por tales convenios se eleva a 25.593 trabajadores y a 1.726 empresas.

Específicamente existen factores diferenciados por razón de la fecha de ingreso en la empresa distintos al propio complemento por antigüedad, es decir, distintos al juego normal del mismo. Y es que factores como la edad, solapan el tratamiento no ya de los menores, sino de modalidades contractuales formativas propias de la población más joven en las

<sup>15</sup> Ejemplo: CC de sector de Montajes de Huelva «todos aquellos trabajadores que por accidente de trabajo o enfermedad profesional con reducción de sus facultades físicas o intelectuales, sufran una capacidad disminuida, tendrán preferencia para ocupar los puestos más aptos en relación a sus condiciones que existan en la empresa, siempre que tengan aptitud para el nuevo puesto. Las empresas cuya plantilla excedan de 50 trabajadores fijos y que de conformidad con el Decreto 2218/70 están obligadas a reservar al menos el 2% de su plantilla a los trabajadores minusválidos, darán preferencia absoluta a los trabajadores a los que se refiere el art. anterior para ocupar dichos puestos de trabajo».

que el legislador ya prevé un diferente tratamiento retributivo. Lo cual también debe considerarse respecto a las partidas extrasalariales o incluso respecto a la exclusión de determinados complementos por razón de la distinta época de prestación del servicio o de las condiciones en que éste se realice.

Dobles escalas salariales también las establecidas en función de la fecha de entrada en la empresa y más allá de la consolidación *ad personam* como complemento de antigüedad para los que acumulan más tiempo en la empresa, persiguen garantizar la proporcionalidad del valor del trabajo tras un proceso de adaptación<sup>16</sup>. Y resulta sorprendente como, por el mero hecho de que la autonomía negocial lo avale, se justifique el establecimiento de estos periodos sin que se discuta una duración que, en cuanto exceda del periodo de aprendizaje —por denominar de alguna forma este tiempo de homologación progresiva— que podría considerarse como periodo objetivo y razonable, pasaría a convertirse en una condición abusiva y en un tratamiento inaceptable por discriminatorio, especialmente cuando en determinados sectores esta práctica afecte de forma generalizada a colectivos concretos, como es el de los inmigrantes. De lo que resultaría que tras las declaraciones programáticas de igualdad de trato y no discriminación por razón de raza o nacionalidad se les asegura un peor trato salarial durante un largo periodo de tiempo —tres años en el ejemplo citado que resulta paradigmático—.

### 3. FLEXIBILIDAD EMPRESARIAL Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

Caracterizan los últimos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva la voluntad conjunta de aproximación entre los sujetos negociadores no sólo en la valoración de la situación y en el diagnóstico de las medidas, sino también, en un acercamiento indudable de posiciones, en la asunción de aquellos objetivos cuya defensa ha sido tradicionalmente patrimonio individualizado de cada uno de los interlocutores sociales. Ejemplo de ello se encuentra en la voluntad conjunta de lograr el necesario equilibrio entre la flexibilidad empresarial y la estabilidad en el empleo<sup>17</sup>.

Esta aproximación de posiciones tiene su reflejo en una serie de medidas consensuadas entre las que cabe citar las siguientes: mantener y promover el empleo, especialmente de los colectivos con mayor nivel de desempleo; fomentar la estabilidad del empleo, para garantizar la competitividad de las empresas y la seguridad de los trabajadores; la igualdad de trato y no discriminación y, por último, derechos de información y participación de los representantes de los trabajadores.

<sup>16</sup> Este tipo de cláusulas se localizan en Convenios de sector como Construcción de Huelva, Aceite de Oliva, Extractoras de Orujo y Aderezo de Aceitunas de Málaga... y el de empresa Atlantic Cooper, S.A. del que se reproduce por su claridad su art. 10: «Niveles de entrada: Todo el personal de nuevo ingreso tendrá un periodo de homologación salarial a nivel del puesto de trabajo que desempeñe según las siguientes normas: 1. Durante el primer año percibirá las retribuciones correspondientes a dos niveles por debajo del nivel del puesto; 2. Durante el segundo año percibirá las retribuciones correspondientes a un nivel por debajo del nivel del puesto; 3. Al tercer año de desempeño del puesto de trabajo percibirá las retribuciones correspondientes al nivel del puesto.

<sup>17</sup> J. CRUZ VILLALÓN, «La nueva hornada de Acuerdos Interconfederales» en *Nuevos problemas de la Negociación Colectiva*, MTAS, Madrid, 2004, pp. 124 y 125



Para analizar el cumplimiento de estos criterios generales, dictados como líneas de conducta que deben impregnar toda negociación, buscando alcanzar el resultado previsto más que como cláusulas precisas que deban incorporarse a los convenios colectivos, se han seleccionado una serie de materias unas por su directa relación con el empleo precario: la contratación a través de las Empresas de trabajo temporal, la prueba del trabajador en un periodo de tiempo dilatado, los contratos temporales acomodados a las necesidades de la empresa, el contrato a tiempo parcial. Y otras por su incidencia en la flexibilidad en la organización del trabajo: la distribución irregular de la jornada de trabajo, el horario flexible, las horas extraordinarias, las bolsas horarias, el cambio de funciones entre grupos profesionales, la polivalencia funcional...

Veamos cual ha sido su tratamiento en la negociación colectiva andaluza en vigor en el año 2003:

### 3.1. Reglas sobre temporalidad

#### 3.1.1. *La contratación a través de las Empresas de Trabajo Temporal*

Vía indudable de flexibilización el contratar a los trabajadores a través de una Empresa de Trabajo Temporal: permiten la contratación del trabajador por el tiempo imprescindible, obviando los problemas de selección y formación, sin trámites en la terminación de la relación de trabajo y además, eliminando el procedimiento burocrático ante la Seguridad Social. Por contra, los trabajadores eventuales y fijos-discontinuos e incluso, los trabajadores fijos rechazan generalmente la utilización de esta fórmula de empleo, sobre todo cuando a través de esta vía se cubren los tiempos de trabajo que podrían llenarse con nuevos contratos o mediante la realización de horas extraordinarias.

Sin embargo los convenios colectivos andaluces —un 10, 40% del total de convenios<sup>18</sup>— que regulan esta forma de contratación se refieren principalmente a las condiciones laborales de los trabajadores cedidos más que a cualquier otra circunstancia relacionada con los temas anteriores. La equiparación salarial y la aplicación de buena parte de las normas convencionales de la empresa usuaria por remisión al CC Estatal de ETT, ha justificado un descenso de las reticencias de la representación sindical hacia la utilización de este tipo de empresas, por ello han disminuido de forma muy importante las referencias de los convenios colectivos ya que la mayor parte de los pronunciamientos son remisiones a la normativa vigente y, en determinados casos, a mejorar o ampliar los derechos o niveles de garantía de estos trabajadores: derechos de información de los órganos unitarios o reglas de equiparación general de derechos.

Existe también un número escaso de convenios colectivos —23 convenios lo que supone un 2,78% sobre el total— que establecen limitaciones para la contratación a través de una ETT, haciendo depender su utilización del cumplimiento de determinados requi-

<sup>18</sup> Primando el ámbito sectorial y afectando a un total de 331.008 trabajadores y 53.998 empresas. A nivel interprovincial el alto porcentaje se debe a su inclusión en el único sectorial de tal carácter, el aplicable al personal de la Junta de Andalucía.

sitos<sup>19</sup>. Ningún convenio, sin embargo, se pronuncia sobre la prohibición del uso de trabajadores cedidos en sectores o actividades a los que ha de considerarse como potencialmente peligrosos. Si bien la normativa legal y reglamentaria en el ámbito de la salud laboral y prevención de riesgos ya lo impediría, no estaría de más su reiteración, sobre todo en convenios de sectores como el de la Construcción.

### 3.1.2. *La prueba del trabajador en un periodo de tiempo dilatado*

La negociación colectiva es fuente principal en la configuración de la institución del periodo de prueba, sobre todo porque puede fijar su duración de acuerdo con el art. 14.1 ET. Como ejemplo paradigmático de la relación de dispositividad entre Ley y convenio colectivo, el periodo de prueba aparece recogido en un número importante de convenios colectivos —332 convenios lo que supone un 40% del total de los vigentes—.

En cuanto a su contenido, una parte significativa de convenios reproducen el contenido del art. 14 del ET, lo que significa que se acogen a la regla legal que funciona con carácter supletorio. El resto procede a adecuar el tiempo del periodo de prueba a su particular estructura profesional.

Por lo que resulta regla de flexibilidad, es porque en la propia regulación convencional se establecen dos clases de pronunciamientos referidos al carácter voluntario u obligatorio del mismo. Voluntariedad significa siempre en este caso el reconocimiento de la potestad del empresario de incluirlo en el clausulado del contrato, mientras que para el trabajador sólo tiene efectos en la medida en que expresamente lo acepte, ya que no cabe entender en ningún caso que por esa razón deje de ser exigible para su validez su constancia expresa y por escrito.

En cuanto al carácter obligatorio la mayoría de los convenios exigen la suscripción del periodo de prueba, mientras que un pequeño porcentaje —un 6,05%— deja mayor libertad al empresario para negociar y pactar a nivel individual este tipo de cláusulas.

Importante también la regulación que se hace de las interrupciones contractuales en relación al cómputo de la duración del periodo de prueba. Regla de flexibilidad, ya que el sentido de la misma es garantizar que las interrupciones de la relación de trabajo paralicen igualmente el cómputo del periodo de prueba<sup>20</sup>. De igual forma la referencia del convenio colectivo a la extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba es únicamente para declarar que no da derecho a indemnización. Existen excepciones a esta regla si bien la compensación que se prevé se confunde en no pocas ocasiones con la propia de la extinción de la contratación temporal, al computarse también en estos supuestos el ingreso des-

<sup>19</sup> Ejemplo: CC para Manipulado y Envasado de Frutas y Hortalizas de Granada: «En las empresas que tengan contratados trabajadores/as con carácter fijo, fijo-discontinuo o eventuales, sólo se podrán utilizar contratos de puesta a disposición de empresas de trabajo temporal cuando con dichos trabajadores/as, no se pueda cubrir las posibles eventualidades. En parecidos términos en los convenios de empresa Marbella Club Hotel S.A. Parque Isla Mágica S.A. y Hotel Tierra Mar, Matalascañas-Huelva.

<sup>20</sup> Incluso cuando la interrupción se deba a una «situación de IT derivada de accidente de trabajo que afecte al trabajador durante el periodo de prueba» - CC Derivados del Cemento de las provincias de Almería, Granada, Málaga y Sevilla».

de la contratación. Finalmente en algunos convenios colectivos se exige respetar un plazo de preaviso para la rescisión contractual.

### 3.1.3. *Los contratos temporales estructurales*

El RD 5/2001 y más tarde la Ley 12/2001 incorporaron, de acuerdo con la Directiva 99/70 CE una serie de normas dirigidas a garantizar cierto estatuto jurídico de los trabajadores temporales. Buena parte de estas disposiciones se remítan para su concreción a negociación colectiva, de ahí la importancia de su recepción y desarrollo por los convenios colectivos andaluces que generalmente incorporan reglas aplicables indistintamente a todas estas modalidades estructurales.

La referencia a la contratación temporal es extensa en este caso, —364 convenios se refieren a la misma lo que supone el 44,01% del total de los convenios vigentes—, siendo el tema más tratado el de la denuncia del contrato o sus prorrogas.

Reglas de estabilidad en el empleo aparecen recogidas en diferentes convenios si bien en general el número de convenios que las contemplan es escaso, su contenido es importante. Reglas de esta naturaleza son las que fomentan o facilitan la transformación de los contratos temporales en contratos indefinidos, las que garantizan los derechos de información sobre vacantes indefinidas previsto específicamente en el art. 15 ET., las que establecen el procedimiento de conversión de este tipo de contratos en indefinidos, las que prevén un tope máximo de trabajadores temporales o un mínimo de trabajadores indefinidos que se compromete a mantener la empresa, o aquellas destinadas a evitar el uso abusivo de la contratación temporal. Finalmente, aunque de forma minoritaria, existen cláusulas que contienen un reconocimiento de la igualdad entre trabajadores temporales e indefinidos.

De las modalidades temporales las regulaciones más completas son las que se refieren al contrato por obra o servicio determinado y al contrato eventual, mientras que de los contratos de interinidad y de inserción apenas se establecen datos a resaltar. El primero, pese a su aparición con mayor frecuencia en la regulación convencional, porque las cláusulas que lo contemplan se limita a repetir la definición del art. 15.1 c) ET sin aportar nada nuevo; el segundo porque es una modalidad contractual que tiene muy escaso reflejo en la negociación colectiva andaluza. Bien sea por las peculiares exigencias subjetivas o bien por su relativa reciente introducción legal, lo cierto es que su regulación convencional es ciertamente reducida, tan solo 8 convenios contienen cláusulas sobre esta modalidad contractual. Al menos es un dato que refleja la escasa importancia de esta modalidad contractual, única entre las demás cuya fundamentación es el fomento de empleo y no la naturaleza temporal de la prestación de servicios.

#### *El contrato por obra o servicio determinado*

Corresponde al convenio colectivo la identificación de estas obras o servicios cuya duración, aunque limitada en el tiempo, es en principio incierta.

En cualquier caso el contenido de esta teórica identificación es sumamente variado. Ya que, o bien puede concretarse en una lista cerrada y relativamente corta como números

clausus de supuestos en los que podrá utilizarse —siguiendo la intención de la norma legal reguladora—, o bien se extiende en listas extraordinariamente amplias, lo que incluso podría calificarse como de fraude de ley, al incrementar por esta vía de forma inaceptable los supuestos del contrato temporal<sup>21</sup>, o bien en una genérica remisión a la actividad de campaña, o bien, por último, los que diferencian el objeto del contrato según la actividad desarrollada, incluyendo, en algún caso, referencia específica a los Proyectos de Investigación y Desarrollo.

Este portillo de escape a la inventiva de las partes en la identificación de la obra o servicios objeto del contrato resulta, de esta forma, una práctica peligrosa y contraria al objetivo final de la calidad y estabilidad en el empleo mediante la reducción de la contratación temporal, que se pretende alcanzar en los Acuerdos Interconfederales. Como peligrosa resulta la práctica extendida en determinados convenios colectivos andaluces cuando, utilizando la identificación de la obra o servicio determinado, pretenden introducir de nuevo el ya concluso contrato por lanzamiento de nueva actividad<sup>22</sup>. Conviene recordar como el Tribunal Supremo —sentencia de 23 de septiembre de 2002— en un supuesto similar afirmó que «los negociadores rebasaron las facultades y posibilidades que el legislador concedía. Exceso, tanto más evidente si se toma en consideración que lo pactado en aquel convenio fue volver a dar vida al contrato de lanzamiento de nueva actividad que había sido legalmente erradicado del sistema de contratación temporal por la reforma de 1997».

Entre las materias que por remisión del art. 15 ET corresponden a la negociación colectiva, está la fijación de los periodos máximos de duración del contrato, que deberá ajustarse a las especialidades del sector. En este caso es usual que los convenios fijen duraciones máximas en el sector de la construcción y obras públicas<sup>23</sup>, lo que resulta llamativo es como esta duración excepcional se ha ido extendiendo a otros sectores argumentando una medida de fomento de empleo<sup>24</sup>.

Finalmente existen convenios<sup>25</sup> en donde se prevé la subcontratación a través del contrato de obra o servicio determinado, siguiendo de esta forma la jurisprudencia del TS —en las sentencias de 15 de enero de 1997 y 8 de junio de 1999—.

### *Contrato eventual, por acumulación de tareas o exceso de pedidos*

El contrato eventual es, sin duda, la modalidad más frecuente regulada en los convenios colectivos andaluces —300 convenios lo que representa un 36,28% sobre el total—.

La libertad que otorga el art. 15 ET a los convenios colectivos en esta materia, pese a las modificaciones legales introducidas por la reforma laboral de 2001, produce una amplia diversidad de regulaciones. Un conjunto importante de convenios asume las duracio-

<sup>21</sup> Ejemplo de ello, el CC del Ayuntamiento de San Fernando en Cádiz.

<sup>22</sup> Objeto de este contrato será «el desarrollo, la fabricación de un nuevo producto o la implantación de una nueva línea de producción», CC de Valeo en Ajen o Comercio en General de Málaga.

<sup>23</sup> CC de Construcción y Obras Públicas de las provincias de Cádiz, Córdoba, en donde se fija la duración máxima del contrato en 36 meses o 3 años.

<sup>24</sup> CC de Agencias Distribuidoras Oficiales de Repsol Butano de Málaga.

<sup>25</sup> El CC de Hospitales y clínicas privadas, por ejemplo.

nes máximas permitidas legalmente, sin embargo, también en número considerable, las normas convencionales regulan la duración del contrato aumentando ya sea el periodo de referencia ya la duración máxima del mismo<sup>26</sup>.

De la posibilidad legal se pasa también al ejercicio abusivo de la Ley ya que en dieciocho convenios colectivos se establecen duraciones superiores a los 12 meses<sup>27</sup>. Sorprende además constatar como y pese a lo establecido legalmente, al menos 105 convenios de empresa regulan esta cuestión. Y todos ellos, salvo 41 convenios, fijando una duración tanto del contrato como del periodo de referencia —normalmente de 12 meses en un periodo de referencia de 18 meses—, superior a la establecida de forma supletoria para los convenios sectoriales estatales o en su defecto sectorial de ámbito inferior por el art. 15 ET.

#### 3.1.4. *El contrato a tiempo parcial y fijo-discontinuo*

No existen demasiadas novedades en el tratamiento que realiza los convenios colectivos andaluces acerca del contrato a tiempo parcial. Lo que sí debe destacarse es la ausencia de mención de esta modalidad contractual en los convenios sectoriales de determinadas actividades como la agricultura, las industrias extractivas o la construcción en donde por su propia naturaleza es indudable que se produce.

Mayor tratamiento merece el contrato de fijo discontinuo cuya regulación aparece contemplada en 78 convenios colectivos, y especialmente del sector de actividades agropecuarias<sup>28</sup>, seguido por el sector de Hostelería donde por su carácter es una modalidad contractual especialmente utilizada, mientras que, sorprendentemente, no se recoge su regulación en otros sectores como el de la construcción que igualmente es un ámbito en donde la utilización de los contratos de fijos-discontinuos es frecuente.

### 3.2. Reglas sobre flexibilidad

#### 3.2.1. *Tiempo de trabajo flexible*

Desde la primera redacción del Estatuto de los Trabajadores se consideró materia propia de la negociación colectiva el determinar la estructura y ordenación del tiempo de trabajo y cada una de las reformas del ordenamiento laboral ha ido unida a modificaciones parciales de los arts. 34 y siguientes del ET y de sus normas de desarrollo bajo una misma

<sup>26</sup> Esta ampliación se ha detectado en 212 convenios colectivos de los 300 que regulan esta modalidad. Y aun más llamativo resulta el hecho de que el 801,7% de los trabajadores y el 95,7% de las empresas de las empresas en cuyos convenios se regula esta modalidad, tengan reglas convencionales sobre la duración de la relación eventual.

<sup>27</sup> CC Derivados de Cemento de Granada, en donde se establece un periodo de duración de 30 meses en un periodo de referencia de 36; Gerencia de Obras y servicios de Marbella con una duración de 18 meses en un periodo de referencia de 24, el CC de Comercialización de Frutas y Verduras de Cádiz, con una duración de 13,5 meses en un periodo de referencia de 18.

<sup>28</sup> En el sector Agropecuario de las Provincias de Almería y Sevilla afectan a 40.000 y 120.000 trabajadores respectivamente.

orientación: reducir las reglas de carácter imperativo, bien por el procedimiento de convertirlas en dispositivas por las partes, o bien, sencillamente por la introducción de nuevas formulas tendentes a procurar una mayor disponibilidad del empresario en la ordenación del tiempo de trabajo. En este sentido la que introduce la compensación por descansos de las horas extraordinarias, como forma alternativa al abono de las mismas en metálico, única vía hasta entonces posible para su compensación —en el RDL 1/1986 de Medidas Urgentes Administrativas, Financieras, Fiscales y Laborales—; o la que promueve la desaparición de los límites diarios —dos al día— y mensuales —15 al mes— de las horas extraordinarias, así como su reducción al límite máximo de ochenta al año; o la que establece la acumulación del descanso semanal en periodos de hasta cuatro semanas cuando la actividad se realice en regimen de turnos —RD 2001/1993 sobre jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos—.

Al mismo tiempo la mayor amplitud en la delegación de la Ley a la negociación colectiva es una manifestación más del importante papel que puede desempeñar la negociación colectiva en la planificación y flexibilización de la relación de trabajo.

De esta forma corresponde a la negociación colectiva la fijación de la duración de la jornada de trabajo, su computo anual, la distribución irregular de la misma a lo largo del año, el prescindir del tope legal de las nueve horas diarias de jornada ordinaria —lo que a su vez permite alterar el régimen de las horas extraordinarias—, la forma de retribución de las horas extraordinarias —si mediante compensación por tiempo de descanso o por remuneración económica— así como la duración y planificación de las vacaciones anuales.

Si las normas legales de ordenación del tiempo de trabajo se ordenan hacia parámetros de mayor flexibilidad, la negociación colectiva potenciada bajo esos principios, deberá sin duda responder a esos mismos planteamientos y esencialmente en materia de tiempo de trabajo que tradicionalmente le ha sido propia y donde ahora y de forma muy concreta, la Ley le atribuye un más amplio espacio de acción.

No obstante puede afirmarse que, en general, la negociación colectiva andaluza no regula esta materia, o cuanto menos, lo hace sin aprovechar las oportunidades que la Ley le brinda.

De estas diversas formulas para introducir elementos de flexibilidad en la utilización del tiempo de trabajo, la de mayor incidencia es la relativa a la distribución irregular de la jornada, pero tan solo los convenios que la contemplan representan un 18% sobre el total, y va disminuyendo en los sucesivos trimestres de 2003. Esta distribución irregular de la jornada se contempla fundamentalmente a nivel sectorial y ello se combina bien en aquellos sectores cuyas características definitorias aconsejan dicha distribución<sup>29</sup>.

La regulación de la distribución irregular a nivel sectorial se realiza en dos planos de intensidad distintos. O como formula meramente declarativa como opción posible que puede establecerse y desarrollarse en los convenios de empresa; o, de forma más importante, mediante el establecimiento de instrumentos precisos para llevarla a cabo, como por ejemplo sería la acumulación de festivos y descansos y la constitución de bolsas horarias que permita al empresario disponer de la jornada pactada y en consecuencia, alterar tanto el horario como el calendario.

<sup>29</sup> CC de Manipulado y envasado de frutas, hortalizas y flores de Almería: art. 5: «se pacta la distribución irregular por las especiales condiciones del sector»



No obstante el descanso semanal y los festivos acumulables sólo aparecen en el 2,42% de convenios, mientras que la bolsa horaria a disposición del empresario tan sólo en el 1,69% de los convenios.

En cuanto al horario, tema que si se recoge prácticamente en todos los convenios colectivos, la tendencia general de la negociación colectiva es a considerar que su fijación corresponde al poder de organización del empresario y por tanto le compete de forma exclusiva. Lo que es sin duda una importante fórmula de ampliar la disponibilidad empresarial sobre el tiempo de trabajo. En cuanto al horario flexible, los convenios colectivos, aunque no en una proporción muy elevada, lo regulan. El hecho de que esta modalidad no esté prevista en el Estatuto de los Trabajadores, otorga a los negociadores un amplio margen de acción, si bien la regla general es reconocer la libertad de los trabajadores para elegir horario fuera de las horas obligatoriamente fijadas.

### 3.2.2. *Reglas sobre otras formas de organización del trabajo: la polivalencia funcional y el teletrabajo*

#### *La polivalencia funcional*

Es esta una medida flexibilizadora por excelencia. Desde que la primer redacción del Estatuto de los Trabajadores, y las reformas que le siguieron, la tendencia es por la flexibilización del objeto del contrato a través de la transformación de las estructuras profesionales ordenadas según categoría al más amplio concepto de grupo. Complementaria de esta medida, pero de mucho más calado, por cuanto que destinado a la autonomía individual, el pacto de polivalencia permite dispositivizar las reglas sobre movilidad funcional al poderse contratar al trabajador para realizar funciones de distinta categoría o grupo profesional, de ahí la necesidad de que también se retribuya de manera específica, ahora si a través de la negociación colectiva.

Sólo 26 convenios y todos de ámbito de empresa regulan esta figura, siendo además en su mayoría empresas públicas.

#### *El teletrabajo*

Pese al interés expreso del ANC-2003 por transmitir a sus organizaciones federadas la regulación del teletrabajo como una forma de organización del trabajo esencialmente útil en determinadas actividades profesionales, el teletrabajo tan sólo es regulado en nuestra comunidad por un único convenio, el de la empresa provincial de recaudación e informática que afecta a 207 trabajadores en la provincia de Córdoba, cuyo contenido es además realmente breve ya que se limita a afirmar que la empresa «podrá pactar a nivel individual con cada trabajador, la realización de funciones propias de la actividad fuera de sus instalaciones, mediante el sistema de teletrabajo». A ello se une el «compromiso por parte de la dirección para estudiar las posibilidades de implantación del teletrabajo», para lo cual anuncia la realización de una encuesta a fin de conocer el grado de aceptación de este sistema de trabajo entre los trabajadores.

#### 4. EMPLEO

El ANC-2003 realiza una valoración sobre la situación del empleo en nuestro país para concluir confirmando que se ha producido una reducción del ritmo de creación de empleo respecto al año anterior debido al menor crecimiento económico que ha afectado fundamentalmente al empleo temporal y especialmente a los jóvenes. No obstante, el diagnóstico no es excesivamente pesimista al señalar que el año finalizó con un nuevo repunte de empleo, que se atribuye en gran medida a los compromisos asumidos en el ANC del año anterior.

Para continuar en esta línea de mejora en su capítulo V se establecen entre otros los siguientes objetivos: a) el mantenimiento del empleo y la promoción del mismo, especialmente en aquellos colectivos con mayor índice de desempleo como son las, mujeres y los jóvenes; b) el fomento de la estabilidad del empleo como garantía de competitividad para las empresas y de seguridad para los trabajadores; c) 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 hombres y mujeres; d) el equilibrio entre flexibilidad y seguridad; e) la incidencia de las tecnologías de la información; f) 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.

Estos objetivos están llamados a proyectarse y ser asumidos en los convenios colectivos, que de esta manera «han de desempeñar un importante papel en el ámbito de las competencias establecidas en la normativa laboral para adaptar formulas y concretar determinadas medidas que contribuyan decididamente al fomento del empleo».

Por su parte, en nuestra comunidad autónoma es la competitividad y el empleo los temas prioritarios de los «Acuerdos de Concertación en Andalucía», suscritos entre la Junta de Andalucía, la CEA, CCOO Andalucía y UGT Andalucía. En estos Acuerdos se establecieron determinadas directrices sobre el tratamiento que debían seguir los convenios colectivos en materia de empleo, lo que se plasmó en el documento llamado «Recomendaciones sobre negociación colectiva y medidas de fomento del empleo» y firmado por estas mismas organizaciones sindicales y empresariales.

Por otra parte, en los Programas de políticas de empleo cuyo desarrollo compete a las administraciones públicas se encuentran diferentes remisiones a la negociación colectiva, lo que en definitiva supone la creación de un compromiso de actuación conjunta entre las administraciones públicas y la autonomía colectiva. En este sentido el V Acuerdo de Concertación Social para Andalucía de 23 de mayo de 2001, estableció una serie de programas de políticas activas de empleo<sup>30</sup>, en los que se contienen remisiones a la negociación colectiva a fin de canalizar las ayudas para la transformación de contratos de duración determinada en indefinidos a tiempo completo.

Veamos como todo ello se ha traducido en la negociación colectiva en vigor. La primera consideración es constatar como efectivamente la negociación colectiva andaluza re-

<sup>30</sup> Decreto 141/2002 de 7 de mayo, sobre Incentivos, Programas y Medidas de Fomento a la creación de Empleo y al Autoempleo.

coge en un número importante de convenios —el 74,59% sobre el total— esta preocupación y realiza declaraciones sobre la necesidad de que la negociación colectiva contribuya directamente al fomento del empleo. Lo negativo es que, no obstante y al igual que sucedía anteriormente, este tipo de cláusulas sigue adoleciendo de un excesivo carácter programático, sin que lleguen a configurar un modelo cohesionado de ordenación del empleo a través de las normas convencionales. Y es que falta un tratamiento sistemático del tema que, bajo un epígrafe común, reúna las reglas sobre empleo. Por el contrario, lo usual es que en los convenios colectivos las cláusulas sobre empleo aparezcan dispersas en otras materias como las que se refieren a modalidad de contratación o a jubilación.

Pero en este aspecto la negociación colectiva andaluza no es singular, la generalidad de los convenios en vigor en España adolece de igual falta de tratamiento e interés por un tema como el del empleo, pese a la política defendida por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y pese al contenido de los Pactos y Acuerdos Interconfederales suscritos por las mismas.

En cuanto al contenido de esta materia en los convenios colectivos andaluces se distinguen aquellos que se limitan a efectuar meras declaraciones genéricas, hasta aquellos otros que introducen medidas específicas para el mantenimiento del empleo o su promoción.

En términos generales es evidente el carácter marginal de aquellas regulaciones que asumen el establecimiento de planes de empleo o efectúan previsiones de posibles acciones poner en práctica para el desarrollo de aquellas políticas de empleo que respondan eficazmente a los requerimientos de los respectivos ámbitos de la negociación. Como tampoco es habitual el establecimiento de procedimientos para hacer efectivos los compromisos suscritos, ni se prevé su seguimiento, por lo que en el caso en que se implanten medidas de esta naturaleza, se desconoce el grado de eficacia de éstas.

#### 4.1. Reglas sobre el mantenimiento del empleo

En cuanto a su contenido, generalmente estas reglas son de carácter preventivo, por tanto, su objetivo directo es garantizar el empleo existente y para ello articulan una serie de medidas para evitar su destrucción mediante la introducción de cláusulas que permitan la planificación de las acciones que deben llevarse a cabo para la conservación de los puestos de trabajo que puedan verse destruidos por la aparición de determinadas situaciones que afecten a los trabajadores, bien sea porque se produzca una disminución de su capacidad física, o de sus aptitudes y titulaciones, bien porque se den otras situaciones objetivas.

En este sentido se pueden distinguir las cláusulas que contienen garantías individuales dirigidas a conservar el empleo de aquellos trabajadores que por diferentes circunstancias de manera transitoria o permanente hubiese quedado reducida su aptitud profesional —retirada del carnet de conducir e incapacidad sobrevenida—, procurando su reubicación provisional, o la incorporación del trabajador a un nuevo puesto de trabajo acorde con su capacidad física, manteniendo sus derechos correspondientes al anterior puesto de trabajo. Y aquellas otras que contienen garantías colectivas, cuya finalidad es la conservación del volumen de la plantilla. Compromiso que puede incluir no sólo la conservación de la plantilla ya existente, sino también la posibilidad de nuevas incorporaciones para la cobertura de las bajas que se pudieran producir hasta la finalización del convenio colectivo.

De igual naturaleza son aquellas otras cláusulas que contienen previsiones relativas a la subsistencia y continuidad de los contratos de trabajo en los supuestos de cambio de titularidad de la empresa. En realidad lo que se contempla en estas disposiciones convencionales es el supuesto de cambio de titularidad en las empresas concesionarias de servicios públicos, y es que en estos casos no opera de forma automática la subrogación empresarial en los términos del art. 44 ET, sobre todo cuando se trate de una mera continuación en el tiempo y sin solución de continuidad de la ejecución de una actividad —STS de 12 de marzo 1997—, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, como se recordará exige, para que tenga lugar la subrogación de acuerdo con el art. 44 ET, la necesidad de que así se imponga en el pliego de condiciones administrativas, supuesto único que vincularía *ex lege* al nuevo concesionario —STS de 5 abril 1993—, salvo que tal subrogación viniera establecida por la autonomía colectiva en los supuestos y ámbitos de aplicación establecidos por la misma —STS de 29 noviembre 1994—.

El tratamiento que a este tema dan los convenios colectivos andaluces es establecer una cláusula de garantía mediante la cual la nueva empresa concesionaria del servicio se compromete a mantener a la totalidad de la plantilla. Procedimiento de garantía del empleo que debe contemplarse con cautela ya que su consecuencia no es otra que la del establecimiento por la vía del convenio colectivo de cláusulas condicionantes para potenciales terceros. Y ello porque los sujetos negociadores han venido a reforzar tales garantías regulando no solo la subrogación con carácter automático, sino también las condiciones en las que la misma ha de tener lugar, a fin de salvaguardar los derechos sociales y económicos de los trabajadores y para ello estas cláusulas extienden su obligación no solo 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<sup>31</sup>

#### 4.2. Reglas sobre distribución del tiempo de trabajo

Otro tipo de medidas de fomento de empleo y que también aparecen recogidas en la negociación colectiva andaluza es la del reparto del empleo a través de distribución del tiempo de trabajo. Debe recordarse que esta es una antigua y muy querida propuesta europea, recogida con entusiasmo en países como Francia, de la que partió, y Alemania, y que cuenta desde siempre con el respaldo sindical. En el ANC-2002 se dice «...la gestión del tiempo de trabajo, la duración y la distribución de la jornada son elementos fundamentales para contribuir a una mejor evolución del empleo...».

En la negociación colectiva andaluza las cláusulas que tratan el tiempo de trabajo como forma de fomento de empleo se concretan en las siguientes medidas: la prohibición del pluriempleo, la supresión o reducción de las horas extraordinarias, y el fomento de la jubilación parcial y el contrato de relevo.

Los pactos contra el pluriempleo impiden que un mismo trabajador pueda compatibilizar más de un puesto de trabajo. Jurídicamente las cláusulas que prohíben el pluriempleo

<sup>31</sup> Todos los convenios colectivos provinciales del sector de Limpieza de Edificios y Locales

pueden considerarse como pacto de exclusividad sin retribución específica e impuesto por el convenio colectivo. Los convenios colectivo cuando establecen este tipo de cláusulas prohibitivas suelen establecer igualmente la forma de controlar su cumplimiento, atribuyendo tal obligación al empresario y a los representantes de los trabajadores, el primero porque debe suministrar toda la información sobre los contratos de trabajo realizados y las altas y boletines de cotización a la Seguridad Social de cada trabajador, los segundos porque deben realizar la función de control y vigilancia correspondiente.

En cuanto a las horas extraordinarias, su regulación convencional viene marcada por una declaración de principios, congruente con la actual política de reparto del empleo, sobre su reducción o supresión. Pese a ello la regulación de las horas extraordinarias continúa formando parte de manera significativa, de los convenios colectivos —en un 31,08% de los mismos—.

En general la negociación colectiva andaluza se mantiene en el ámbito de los principios más que en el establecimiento de medidas concretas dirigidas a la supresión de las horas extraordinarias y pese a que se conectan tales medidas con políticas de empleo, lo usual es no concretar ni establecer instrumentos específicos para ello.

Por otra parte la limitación de las horas extraordinarias a las que se refieren los convenios son las que técnicamente se conocen como habituales, por ello se exceptúan las que son de naturaleza estructural o las debidas a fuerza mayor. Por ello también resulta común el que en los convenios colectivos se definan las horas extraordinarias estructurales, para a continuación someterlas a un control a posteriori de los representantes de los trabajadores. Por contra están las reglas que muestran su preferencia por la compensación económica —y en este caso aplicando porcentajes superiores al establecido para la hora ordinaria— más que por su compensación en tiempo de descanso.

Respecto a las reglas, no demasiado numerosas, que buscan la creación de empleo neto mediante la supresión de las horas extraordinarias habituales, el procedimiento que se sigue es el de hacer depender su desaparición de la existencia o no de otros factores. Si bien, excepcionalmente existen convenios colectivos que prohíben totalmente la realización de tales horas.<sup>32</sup>

En cuanto a la jubilación como medida de fomento de empleo se utiliza en la negociación colectiva bajo dos aspectos: por una parte la jubilación parcial y el contrato de relevo —generalmente se reproduce el art. 12.6 ET, sin mayores especificaciones o si las hay es para fijar el periodo de preaviso de un mes con el que el trabajador que lo solicite deberá ponerlo en conocimiento de la empresa—. Por otra la jubilación forzosa y el contrato de sustitución.

La jubilación obligatoria vía negociación colectiva plantea el problema de su dudosa legalidad a partir de la derogación de la disposición adicional décima del ET y en consecuencia de la falta de capacidad para disponer en esta materia por parte de la autonomía colectiva. Pese a ello, la negociación colectiva andaluza recoge cláusulas de jubilación obligatoria, aunque sea en un porcentaje mínimo de convenios.

Medida similar pero menos traumática consiste en la promoción de la jubilación voluntaria a partir de los 60 años mediante la correspondiente compensación económica. En general el modelo que se mantiene en este grupo de convenios supone un adelantamiento

<sup>32</sup> Convenio colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Cádiz.

de la jubilación opcional para el trabajador, pero obligatoria para el empresario su aceptación, como obligatorio es igualmente la sustitución del trabajador jubilado por un demandante de empleo.

#### 4.3. Reglas de fomento real del empleo

En tercer lugar se encuentran aquellos convenios que contienen cláusulas que implican el fomento real del empleo, por ejemplo, a través de la cobertura obligatoria de vacantes. Tratamiento más novedoso, los que establecen planes coordinados de empleo en los que se prevén una serie de medidas con el objetivo no solo de evitar la destrucción de los puestos de trabajo sino también su promoción e incremento real. Por ejemplo, mediante la creación de comisiones «ad hoc»<sup>33</sup>, o la adopción de compromisos específicos de creación de empleo dirigidos al incremento real de las plantillas, numérica o porcentualmente.

En cuanto a la utilización por la negociación colectiva de los incentivos autonómicos a la creación de empleo previstos en el Decreto 141/2002, de los que se pueden citar a título de ejemplo las ayudas por la contratación bajo la modalidad de fijos-discontinuos, (cuando se prevea en el correspondiente convenio colectivo); o la excepción a la regla general de que existirá bonificación o subvención a la transformación de contratos de duración temporal determinada en indefinidos a tiempo completo solo durante los seis meses posteriores a la entrada en vigor del Decreto, (en los casos en que así se contemple en el convenio colectivo), sólo puede afirmarse su práctica inaplicación. Quizá porque todavía no ha transcurrido el tiempo preciso o quizá porque el ritmo innovador de los sujetos colectivos suele ser lento y muchas veces lastrado por los temas que en realidad interesan a los miembros de la mesa de negociación ajenos a las grandes líneas de la política sindical, lo cierto es que la negociación colectiva andaluza contiene escasos pronunciamientos sobre esta materia, y cuando los hace, suelen ser básicamente de remisión o anuncio sobre la existencia de normativa específica así como del compromiso de las partes de buscar en las mismas la financiación y la orientación.

### 5. LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales deja bien claro, desde su propia Exposición de Motivos que la relación que se establece entre esta Ley y el convenio colectivo es una relación de complementariedad, y que por tanto, las normas contenidas en esta Ley son siempre normas mínimas y por ello siempre mejorables mediante pacto colectivo, sin olvidar que en determinadas materias la propia Ley abre amplios espacios a la negociación colectiva como sucede en todo lo referente a la organización y funciones de la representación de los trabajadores.

<sup>33</sup> CC Industria del aceite y sus derivados y aderezo y relleno de aceitunas de la provincia de Jaén, en donde se crea una comisión de empleo para estudiar la organización del trabajo en las almazaras.

Y es que esta Ley no concibe la negociación colectiva como un factor de flexibilidad y adaptabilidad, sino que vincula el propio acuerdo social a la consecución de sus fines de protección de la prevención de riesgos en el trabajo. Es por esto que los convenios colectivos asumen una función normativa de complemento o mejora de la regulación legal.

La negociación colectiva se configura de esta forma como un instrumento eficaz e imprescindible para mejorar las condiciones de trabajo, la seguridad y bienestar en el mismo, permitiendo ajustar las normas legales a las especificidades propias de acuerdo con los sectores productivos o actividades concretas desarrolladas en las empresas.

De manera expresa la Ley de Prevención remite a los convenios colectivos el establecimiento de reglas en esta materia sobre la participación y representación de de los trabajadores, permitiendo la creación de órganos específicos de representación así como la posibilidad de establecer ámbitos de actuación distintos a los del centro de trabajo.

En materia de prevención de riesgos en el trabajo el ANC/2002 recomendó su tratamiento en convenio colectivo de ámbitos territorial y sectorial superior. Los temas recomendados para su tratamiento en tales ámbitos fueron los siguientes: la evaluación de riesgos; el crédito horario de los delegados de prevención y la constitución en los convenios colectivos de comisiones paritarias *ad hoc*; la formación de los trabajadores en esta materia; la designación de los delegados de prevención y los criterios de cooperación en la aplicación y fomento de las medidas de prevención.

El ANC/2003, concreto los objetivos de la negociación colectiva en esta materia mediante una serie de recomendaciones dirigidas a fomentar la cultura preventiva: «resulta de utilidad que desde el ámbito sectorial se identifiquen los déficits y necesidades en materia de prevención de riesgos laborales a partir de un diagnóstico de la situación... de programas de actuación y seguimiento de la integración y desarrollo de la prevención de riesgos laborales en las empresas».

Veamos como se han recogido todas estas previsiones en la negociación colectiva andaluza:

En primer lugar debe destacarse la amplia recepción de las cláusulas de salud laboral, ya que el 85% de los convenios sectoriales contienen alguna referencia a esta materia—.

Sin embargo, son frecuentes las declaraciones genéricas, o la reproducción en iguales o similares términos de las reglas contenidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, singularmente de su art. 15 que integran el deber general de prevención.

En cuanto a las cláusulas con contenido concreto se puede hacer la siguiente clasificación:

### 5.1. Planes de prevención en la empresa

Materia importante y novedosa en el momento de aprobación de la Ley de Prevención fue la de los Planes de prevención que debían formar parte del proyecto empresarial desde su propia constitución, con la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo y su actualización periódica a medida que se alteren las circunstancias, la ordenación de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva adecuadas a la naturaleza de los riesgos detectados y el control de la efectividad de dichas medidas.

Pues bien, en este punto los convenios colectivos andaluces ofrecen un déficit de tratamiento alarmante respecto a la media nacional. Tan sólo un 15% de los andaluces contienen un Programa de Prevención de Riesgos frente al 44% que ofrece la media nacional.

En cuanto a otra materia importante dentro del capítulo de la salud laboral como son las medidas preventivas específicas recogidas en la negociación colectiva, se advierte de nuevo que en los convenios colectivos andaluces son muchas las referencias genéricas a la obligación empresarial de proporcionar a los trabajadores equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones<sup>34</sup>, y no obstante, apenas aparecen referencias concretas a los equipos de protección colectiva, aunque resultan reseñables aquellos convenios que si las recogen<sup>35</sup>.

## 5.2. Protección de los trabajadores calificados como grupos especiales de riesgo

En cuanto a la protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos a los que la Ley de Prevención dedica un tratamiento específico, el análisis de la negociación colectiva andaluza revela que un total de 91 convenios contienen alguna previsión en relación con la protección de estos trabajadores que, por sus propias características personales, resultan especialmente sensibles a determinados riesgos derivados del trabajo. Así los convenios andaluces muestran en general una preocupación creciente por la protección del embarazo y la maternidad. Si bien, no siempre consideran que el cambio de puesto de trabajo sea un derecho de la trabajadora que deba reconocerse de forma automática, al hacerlo depender de la decisión del Comité de Seguridad y Salud en algunos casos, o incluso por la Dirección y el Comité de Empresa en otros.

Por lo demás existen ejemplos escasos de protección a los menos de dieciocho años —y cuando lo hacen es para reproducir las normas protectoras del menor en el Estatuto de los Trabajadores<sup>36</sup>—, ni respecto a los trabajadores de Empresas de Trabajo Temporal.

Es más, lo que sí resulta frecuente en la negociación colectiva andaluza, al igual que en la nacional por cierto, es la inclusión de cláusulas que tratan de compensar económicamente la exposición a agentes tóxicos o peligrosos durante la prestación laboral<sup>37</sup>. Olvidando que el derecho a la salud y a la integridad no puede mercantilizarse. Otras veces como mecanismos de compensación de la exposición prolongada al riesgo es posible encontrar derechos de reducción de jornada o, incluso, reducción de la edad de jubilación<sup>38</sup>.

## 5.3. Vigilancia de la salud

Una de las novedades introducidas por el ANC/2003 fue el del tratamiento de la vigilancia de la salud. En este Acuerdo se recomienda la distinción entre los llamados reconocimientos generales, con escaso valor preventivo, de aquellos otros que se orientan a los riesgos específicos del puesto de trabajo.

<sup>34</sup> CC del Personal Laboral de la Diputación Provincial de Sevilla

<sup>35</sup> CC de la empresa de limpieza LIPASAM S.A. de Sevilla

<sup>36</sup> CC provincial de Hostelería de Cádiz

<sup>37</sup> CC del Personal Laboral de la Diputación Provincial de Sevilla

<sup>38</sup> CC de la gerencia Municipal de urbanismo de Huelva



Este si es un tema recogido de forma generalizada por la negociación colectiva andaluza ya que casi el 60% de los convenios contienen alguna referencia a la vigilancia de la salud.

Sin embargo, de nuevo, se trata en su mayoría de cláusulas de poco contenido o con finalidad distinta a la mantenida por el ANC/2003, ya que lo más frecuente es que se establezca la voluntariedad de los reconocimientos médicos con carácter periódico, aunque resulten obligatorios en el momento de la admisión, así como la gratuidad de los mismos, incluyendo los gastos de desplazamiento cuando éstos sean concertados con organismo o Mutua correspondiente y en horas de trabajo.

Existen excepciones, sobre todo en el ámbito empresarial, a los reconocimientos médicos de carácter específico para el puesto de trabajo<sup>39</sup>.

#### 5.4. Derechos de los trabajadores: formación e información

En el ANC/2003 se califica la formación en materia de prevención de riesgos como «una de las herramientas más adecuadas para fomentar la cultura preventiva y los cambios actitudinales», por ello se recomienda que en los convenios colectivos de ámbito sectorial o inferior, se incluya el contenido de la formación específica según los riesgos de cada puesto de trabajo o función, agrupando así los criterios formativos y el número de horas de formación o en su caso de adiestramiento, de manera homogénea, por riesgos y puestos de trabajo de cada sector, y con independencia de la formación acorde con los factores de riesgo de cada puesto de trabajo concreto en cada empresa individualmente.

Una vez más, los porcentajes referidos a la negociación colectiva andaluza se encuentran por debajo de la media nacional. Casi un 20% de los convenios colectivos andaluces contienen cláusulas de esta naturaleza frente a un 38,70% de la negociación colectiva nacional.

Las cláusulas más frecuentes se refieren al derecho de los trabajadores a recibir cursos de formación en tiempo computable como horas de trabajo o compensables económicamente o en descansos. En algunos supuestos se incide en el carácter práctico que debe tener la formación, haciendo especial referencia al personal de nuevo acceso o aquel que cambie de puesto de trabajo o que tenga que aplicar nuevas técnicas. Importantes aquellas cláusulas que tratan de incentivar formas activas de participación individual de los trabajadores en la prevención de riesgos en la empresa<sup>40</sup>.

#### 5.5. La representación de los trabajadores en la empresa

La representación de los trabajadores es una de las materias que la LPRL remite expresamente a la negociación colectiva, permitiendo que se establezcan por la vía conven-

<sup>39</sup> Ejemplo de ello el CC del Ayuntamiento de Punta Umbría en Huelva en el que se prevé una vigilancia de la salud dirigida a detectar precozmente posibles daños originados por los riesgos a que esté expuesto cada uno de los trabajadores: o CC de la empresa Beldela, S.L. de Granada en el que se prevén revisiones oftalmológicas para los trabajadores que desarrollen su prestación de servicios frente a pantallas de ordenador.

<sup>40</sup> CC de la empresa Siderúrgica Sevilla S.A., crea un premio de carácter económico, en especie, que se abonará por semestres vencidos a los trabajadores que hayan colaborado más en la prevención de accidentes laborales.

cional entre otras materias, la posibilidad de acordar la creación de un órgano específico de representación de los trabajadores con funciones únicamente relacionadas con la prevención de riesgos y la seguridad y salud laboral, u otros sistemas de designación de los delegados de prevención, siempre que se garantice su elección por los demás representantes unitarios o por los trabajadores directamente del centro de trabajo o la empresa; aumentar las funciones de los representantes o incrementar el crédito horario correspondiente.

En general, la negociación colectiva andaluza aporta poco en esta materia. Se vuelven a repetir las previsiones legales en cuanto a la elección del delegado de prevención y en cuanto a sus competencias y funciones. Lo que sí se regula es el crédito horario de los delegados de prevención que se amplía en un 8,94% de los convenios colectivos andaluces.

Otra materia destacada ya en el ANC/2002 es la creación de otros posibles órganos de representación en materia de Seguridad y Salud Laboral. En este sentido existe un ejemplo notable en la negociación colectiva andaluza, se trata de la figura del Delegado Territorial de Seguridad y Salud Laboral previsto en el Convenio provincial del Campo de Sevilla, en el que se prevé igualmente la creación de un Comité de Delegados Territoriales de Prevención de Riesgos Laborales para el sector agrario de la provincia.

En cuanto al Comité de Seguridad y Salud, órgano especializado, paritario y colegiado de participación, el tratamiento en la negociación colectiva andaluza es igualmente escaso. Las cláusulas que se refieren a este órgano suelen contener modificaciones respecto a su composición, o relativas a sus funciones, como por ejemplo, las de organizar campañas de sensibilización y formación de los trabajadores, la de actualizar las normas internas de prevención de la empresa a los cambios legislativos que se produzcan. O la más dudosa de promover la paralización provisional del trabajo en caso de riesgo grave o inminente. Conviene hacer una breve reflexión sobre el contenido de estas cláusulas, pues ello significa que se reconoce a este órgano paritario una función que el art. 21.3 LPRL asigna a la representación unitaria por acuerdo mayoritario o en su caso a los delegados de prevención igualmente mediante acuerdo mayoritario; con esta regla se está volviendo a la previsión del art. 19.5 ET que asignaba esta función al «órgano especializado» haciendo referencia con ello al Comité de Seguridad e Higiene, anterior, o al Comité de Seguridad y Salud tras la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En su momento consideré<sup>41</sup> que el régimen establecido en el art. 21.3 de la Ley de Prevención contemplando el mismo supuesto de hecho del art. 19.5 ET, párrafo segundo, lo superaba tanto en el procedimiento establecido para la adopción del acuerdo de paralización, más simple e inmediato, como en la titularidad de los sujetos que podían acordarlo, por lo que en definitiva consideraba que el art. 19.5 ET debía considerarse derogado implícitamente por la Ley de Prevención. En todo caso, la disposición Derogatoria Unica de la Ley especial así lo hace respecto a toda disposición «en lo que se oponga a la presente Ley».

<sup>41</sup> R. QUESADA SEGURA, *La autonomía colectiva en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia 1997, pp. 69 y 70