

El estado de opinión recientemente creado sobre la inminencia de una nueva reforma de la ordenación jurídica de la extranjería en nuestro país, especialmente, a raíz de los resultados electorales producidos tras la convocatoria del 12 de marzo de este año, provoca de nuevo cierta zozobra en cuanto a la consolidación del nuevo marco legislativo aún tan reciente. La polémica aprobación de esta Ley en contra de la voluntad del Gobierno, permite, razonablemente, esperar cambios a corto plazo.

## DERECHO Y EMPLEO: BALANCE DE LAS APLICACIONES PRÁCTICAS DE LA REFORMA LABORAL DE 1997

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE<sup>1</sup>  
OLIMPIA MOLINA HERMOSILLA  
ISABEL M<sup>a</sup> VILLAR CAÑADA

### ÍNDICE

1. Introducción
2. Recepción de los principales objetivos de la reforma de 1997 por la autonomía colectiva: el empleo como objeto de negociación: 2.1. Una "deuda histórica" aún pendiente: la racionalización de la estructura de la negociación colectiva; 2.2. El régimen convencional de la política de empleo: entre estabilidad y flexibilidad: 2.2.1. Las formas de tutela convencional del principio de seguridad en el empleo: a) "garantías de mantenimiento del empleo; b) acciones a favor del fomento del empleo estable; c) las cláusulas restrictivas —o prohibitivas— de la contratación mediante etts; d) cláusulas procedimentales de empleo; 2.2.2. regulación convencional del tiempo de trabajo, flexibilidad organizativa y política de empleo: a) tratamiento convencional de la jornada y política de reparto del empleo; b) limitaciones al establecimiento de horas extraordinarias. 2.2.3. Algunas medidas de política de reparto de empleo: el reciente tratamiento convencional de las jubilaciones y del pluriempleo: a) configuración convencional de la jubilación como forzosa sin compromiso de empleo; b) política de apoyo a la jubilación anticipada; c) erradicación de las situaciones de pluriempleo; 2.2.4. La política de empleo, competitividad empresarial y el derecho a la formación: tratamiento dispensado por la negociación colectiva a la formación profesional
3. Tratamiento jurisprudencial y convencional de los despidos objetivos por causas económicas tras la reforma de 1997: 3.1. La recepción judicial de las reformas en materia de despidos económicos; 3.2. La recepción del art. 85.2 ET en la negociación colectiva: un intento hasta ahora fallido de procedimentalización del despido objetivo por causas económicas

<sup>1</sup> Catedrático y Profesoras de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, respectivamente. Universidad de Jaén.

## 1. INTRODUCCIÓN

Con la reciente promulgación de la Ley 29/1999, de modificación de la Ley 14/1994, sobre Empresas de Trabajo Temporal, el legislador español, parece querer culminar el proceso de (contra)reforma de nuestro sistema de contratación laboral, iniciado en 1997, respecto a la contratación temporal o de duración determinada (Ley 63/1997; nueva redacción art.15 LET), y continuado en 1998 en relación al contrato de trabajo a tiempo parcial (RD-Ley 15/1998), considerada como otra gran forma de empleo atípico cargada de mucho futuro pero demasiado lastrada en el pasado y en el presente por su identificación con la "precariedad", matriz común a estas 3 formas de empleo diferentes al paradigma clásico del trabajo a tiempo completo y de duración indefinida. Por su parte, la reciente elaboración de un Acuerdo Marco en el seno de la Unión Europea sobre la contratación de duración determinada, así como su aplicación a través de una Directiva europea (Directiva 70/97/CE, del Consejo, 28.6), aplicable a todos los trabajadores temporales, salvo los puestos a disposición de las empresas usuarias por las ETTs, en relación a los cuales se anuncia otro Acuerdo Marco, vendría a confirmar o ratificar esta opción legislativa e institucional a favor de las políticas de fomento del empleo estable.

Éste, lejos de revelarse como un obstáculo a las razones de competitividad del mercado y de las empresas, según se nos ha hecho creer a lo largo de más de dos décadas de intensas y extensas reformas laborales, se mostraría ahora en mejores condiciones que el empleo temporal para satisfacer la búsqueda del ansiado, y permanente, equilibrio entre los valores de la Flexibilidad y la Seguridad. En este sentido, para el nuevo modelo europeo de relaciones de trabajo, a decir de los interlocutores sociales y en contra, al menos aparentemente, de lo que hasta ahora ha sido la concepción político-normativa "oficial" y la práctica contractual aún hoy dominante, especialmente en España, se reconoce que "los contratos de duración indeterminada son y seguirán siendo la forma general de las relaciones de empleo entre empresario y trabajadores". Tal sería la radicalidad y trascendencia de esta nueva orientación de política jurídica que se ha llegado a decir por un sector muy autorizado de la doctrina, aunque a nuestro juicio quizás con algo de precipitación, que, "con independencia de su referencia mediata y genérica al empleo, no cabe duda de que la lógica en que se inserta el acuerdo marco no es la de la política de empleo. Esta no pasa de ser un marco de referencia, si se quiere el marco de referencia natural"<sup>2</sup>.

En cualquier caso, lo que parece absolutamente fuera de toda duda es que las políticas contemporáneas de empleo parecen pretender desvincularse de la precedente imagen de sacrificio o derogación de importantes logros en la consecución de derechos socio-laborales, para recuperar, si bien en el marco inexcusable de la flexibilidad del mercado y de la organización empresarial, el

<sup>2</sup> CASAS BAAMONDE, M.E. "El principio de autonomía en la organización del sistema europeo de negociación colectiva...". RL. n. 22.1999, p. 4.

principio de estabilidad. Ahora bien, si este parece ser el nuevo mensaje, el nuevo programa "oficial", aunque la realidad es bastante más compleja y presenta bastantes más tonos oscuros o "grises", no ha parecido particularmente oportuno y de interés rastrear en la actuación de los co-protagonistas, junto con el legislador, del proceso de producción normativa en materia laboral, el auténtico alcance obtenido por las reformas propugnadas en 1997. A tal fin, nos hemos propuesto trazar un cuadro, si no exhaustivo sí suficientemente significativo, a nuestro juicio, de la aplicación práctica, en la negociación colectiva y en la jurisprudencia, de 3 puntos cruciales del programa de reformas y revisiones emprendidas en esa fecha:

\*\* la reordenación de la estructura de negociación colectiva, por un lado, objetivo enmarcado en el propósito más amplio de racionalización del entero sistema de negociación, por un lado;

\*\* la aplicación práctica de las principales líneas de política de empleo estable, en especial, aunque no sólo vinculadas a las finalidades de la Ley 63/1997 y AIEE, por otro,

\*\* y finalmente, en una dirección de política jurídica diferente, la recepción que en nuestros Tribunales han tenido las medidas de flexibilización del despido objetivo por causas económicas, otro de los ejes de la reforma de 1997.

## 2. RECEPCIÓN DE LOS PRINCIPALES OBJETIVOS DE LA REFORMA DE 1997 POR LA AUTONOMÍA COLECTIVA: EL EMPLEO COMO OBJETO DE NEGOCIACIÓN

### 2.1. Una "deuda histórica" aún pendiente: la racionalización de la estructura de la negociación colectiva

Frente al modelo legal de estructuración de la negociación colectiva, basado en el predominio de los ámbitos descentralizados, sin perjuicio de reconocer determinados factores de centralización y articulación (arts.83 y 84.1 in fine LET), y en línea con la histórica crítica de los interlocutores sociales, el AINC, propugna un diferente modelo de estructura convencional. Así, al paradigma legal intervencionista, asentado primariamente sobre técnicas de "dirigismo" contractual (STS 22.9.1998) y unidades descentralizadas, se añade, en una convivencia que no puede dejar de resultar altamente conflictiva e incierta, el nuevo paradigma convencional que plenamente respetuoso con la autonomía colectiva, se basa en el primado de la negociación articulada y la unidad de negociación sectorial estatal<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Vg. Preámbulo del AINC, BOE 6-VI-1997. Para un estudio en profundidad de los problemas de coexistencia entre ambos modelos en MOLINA NAVARRETE, C. "La nueva dialéctica afectación/desafectación entre convenios y estructura de la negociación colectiva tras las reformas laborales de 1994 y 1997". R.L.n.5.1999. También de interés las breves, pero sugerentes, reflexiones del prof. F.VALDÉS, en los Editoriales de los números 4 y 5 de RRL.

Ahora bien, a estos problemas de legalidad, el AINC, debe hacer las cuentas con otros relativos a la falta de garantías de efectividad de sus propuestas, dado su alcance meramente obligacional, de modo que su éxito depende estrictamente de la voluntad de los interlocutores sociales. Precisamente, en esto se ha visto "el mayor defecto del AINC", por cuanto introduce un elevado riesgo de ineficacia en la práctica convencional<sup>4</sup>.

Aunque esta opción de política normativo-contractual realizada por el AINC no se produce ni mucho menos en el vacío, por cuanto ya venía precedida de un significativo número de experiencias negociales reformistas y racionalizadoras del modelo legal dominante, en especial en aplicación de la actual D.Tª 6ª LET —vg. proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales— (*Acuerdos de Anticipación* de la reforma), no puede afirmarse que la evolución impulsada y profundizada desde su promulgación haya significado una auténtica generalización del modelo<sup>5</sup>. No obstante, y sin perjuicio de insistir en algunas dificultades de implantación derivadas de la vigencia del modelo legal (STS 22.9.1998), cuya reforma o modificación ya pronosticaban o intuían los propios firmantes del AINC, parece más que evidente el muy notorio incremento, tanto en número como en elaboración, de Convenios Colectivos o cláusulas convencionales racionalizadoras del sistema en la dirección de aquella negociación centralizada y articulada<sup>6</sup>.

Además de los Convenios Colectivos de reestructuración de sectores tan importantes como el de la Construcción<sup>7</sup> —o el CC General del Sector de la Madera<sup>8</sup>, algunas de cuyas cláusulas han sido declaradas nulas por la STS

<sup>4</sup> Vid. VIDA SORIA, J.: "Los Acuerdos para la Estabilidad en el Empleo y la Negociación Colectiva de 1997, en el marco de las reformas del sistema normativo para las relaciones laborales". R.L.1997-I. Pág. 11 y 20.

<sup>5</sup> Para experiencias anteriores a la reforma del AINC, que vienen a anticipar sus propuestas vid. VALDES, F., Editorial I. V.gr. pueden consultarse en este sentido el CC general de la industria salinera, BOE 2-5-1996 (art. 3 y 5); el CC general para el sector del corcho, BOE 27-5-1996 (art. 1 a 3) o el CC general del sector de derivados del cemento, BOE 27-8-1996 (arts. 1 a 3).

<sup>6</sup> Tras la reforma, de interés la redistribución de materias —y poder contractual— entre los distintos ámbitos de negociación en el Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera (vid. art. 58 del CC, BOE 29-I-1998). En la misma línea se manifiestan, otros como el CC para las empresas organizadoras del juego del Bingo BOE 20-1-1998 (art.1); el CC para el sector de desinfección, desinsectación y desratización, en su art. 3, BOE 18-III-1998; el I CC general de ámbito nacional para el sector de las empresas concesionarias y privadas de aparcamientos de vehículos (art. 3 y 11); el I Acuerdo Marco Laboral para la regulación de las condiciones de trabajo en las empresas de exhibición cinematográfica (art. 6), BOE 26-1-1999.

<sup>7</sup> BOE 4-6-1998.

<sup>8</sup> BOE 20-5-1996. También antes de la aparición del AINC, si bien muy próximo en el tiempo, merece destacarse el CC General de la Industria Salinera —BOE 2.5.1997, Repsol 10.4.1997—, así como el sistema de negociación articulada, basado en el desarrollo de los arts.83 y 84 LET, establecido por CC de ámbito estatal para las Entidades

22.9.1998—, sin duda especial mención merece el Acuerdo sobre Estructura de la Negociación Colectiva para el Sector del Metal<sup>9</sup>. A estos hay que añadir la proliferación de Convenios Colectivos Generales de aplicación sectorial estatal, en algunas ocasiones caracterizados por ser la primera experiencia de este tipo, y de los denominados Convenios Colectivos mixtos, que incorporan determinadas cláusulas en las que se reordena la negociación colectiva en este sentido centralizador y articulado, siguiendo muy de cerca las líneas marcadas por el AINC.

Pese a todo, es claro que los interlocutores sociales tienen todavía que realizar un mayor esfuerzo y actualizar en un más elevado número de prácticas convencionales este compromiso con la negociación articulada, y aunque son ciertas las limitaciones que derivan de una aplicación estricta de la doctrina judicial fijada en la STS 22.9.1998, que amenaza seriamente la legalidad de buena parte de las cláusulas en este sentido contenidas en el AINC —y en los Acuerdos y Convenios que vienen aplicándolo y desarrollándolo—, no por ello se neutralizan o se vacían hasta el extremo, como entiende otro autorizado sector doctrinal<sup>10</sup>, sus posibilidades (art.83 y 84 LET). En todo caso, parece claro que será oportuno afrontar, en la próxima reforma laboral, esta conflictiva pero crucial cuestión, impulsando una intervención legislativa efectivamente promocional del juego de la autonomía colectiva en la ordenación racional y coherente del sistema de negociación colectiva.

## 2.2. El régimen convencional de la política de empleo: entre estabilidad y flexibilidad

### 2.2.1. Las formas de tutela convencional del principio de seguridad en el Empleo

#### a) "Garantías de mantenimiento del empleo

La intervención de la autonomía colectiva a favor de una política activa de empleo, y en especial de empleo estable, sin estar todavía generalizada en las Mesas de Negociación y en los productos negociales y sin alcanzar en todos

de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (1996-1998), que renueva y consolida el habitual ámbito estatal de la práctica negocial en este sector, en coherencia con la generalizada estructura estatal de tales Entidades (BOE 7.2.1997, Resol.16.1.1997, revisado BOE 11.12.1998).

<sup>9</sup> Acuerdo suscrito el día 24 de marzo de 1998 por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales del Metal (CONFEMETAL), de un lado, y por las federaciones del metal de las centrales sindicales UGT y CCOO. BOE 20-V-1998.

<sup>10</sup> cfr. La sugerente reflexión de F.VALDES.op.cit.passim. Debe impulsarse la línea que fijan aquellos Convenios Colectivos que recogen un expreso compromiso de las partes firmantes para proceder a la revisión y reorganización, en un futuro próximo, "de la estructura del actual Convenio y a la modernización y actualización de sus contenidos..." —ej. D.Tª 2ª CC Estatal de Estaciones de Servicios. BOE 2.2.2000—.

ellos el mismo grado de desarrollo y concreción, sí puede decirse que aparece ahora ya fuertemente difundida y ofrece múltiples vías o instrumentos de expresión o manifestación. A este respecto, es posible individualizar tanto medidas que traducen compromisos de mantenimiento del empleo ya existente, cuanto instrumentos que actualizan, con un mayor o menor grado de efectividad, obligaciones empresariales de fomento de nuevas contrataciones. Unas y otras evidencian la consolidación del empleo como objeto específico de negociación colectiva, concretado en un creciente número de casos en Capítulos expresos dedicados a definir el *régimen de tutela de empleo, tanto de mantenimiento del ya existente como de fomento de nuevas ocupaciones, y por lo general estables*.<sup>11</sup>

Particularmente, relevantes y frecuentes son las denominadas "*garantías de empleo*" que, no obstante su ambigüedad, suelen identificarse con un amplio conjunto de acciones y procedimientos a través de los cuales se pretende reducir al mínimo, incluso excluir temporalmente, las posibilidades de que un trabajador, o un grupo de trabajadores, que quieran seguir prestando sus servicios en la empresa —o en el marco del grupo—, pierda su puesto de trabajo o queden en situación de desempleo (vg. renuncia a ejercer facultades extintivas por causas económicas; derecho de recolocación otros centros de la misma empresa o grupo de empresas; límites a las medidas de reubicación o reconversión, como el reconocimiento de derechos de opción o compensaciones indemnizatorias adicionales —vg. tutela monetaria—. Este régimen de garantías de empleo se interpreta en el sentido de adquisición, por las partes firmantes, en especial por los empresarios obligados, de un "compromiso firme", esto es, serio y real, por tanto jurídicamente exigible, respecto de la continuidad en el empleo —aunque no necesariamente en su puesto, si bien en los términos y bajo las condiciones establecidas en los Convenios por cuanto garantía de empleo no se identifica con una suerte de derecho a la inamovilidad o intangibilidad del puesto concreto<sup>12</sup>.

#### b) Acciones a favor del fomento del empleo estable

Pero la actuación de los interlocutores sociales también se proyecta, si bien con eficacia desigual y más relativa, en la lucha frente al desempleo y a su

<sup>11</sup> Aunque son muchos los ejemplos que podrían ofrecerse, por limitarnos a los más recientes y representativos nos parece oportuno ilustrar esta afirmación con la referencia a Convenios Colectivos como el de la Empresa "Erkimia, S.A.", Pacto de adecuación del CG de la Industria Química Española —BOE 15.12.1999—; Cap. IV CCG para el Sector de Entidades de Seguros, reaseguros y Mutuas, cit; II Acuerdo Marco REPSOL... Para un estudio en profundidad vid. J.GARCÍA MURCIA.(Dir.). *Condiciones de empleo y de trabajo en la negociación colectiva*. Madrid.1998.

<sup>12</sup> Vg. Cap. IV CC Empresas de Seguros, reaseguros, cit; Cap.X CC Erkimia, S.A., cit; D.A.6ª CC CLH Aviación —BOE 18.12.1999—, que suelen concretarse en diferentes medidas, en especial el compromiso de no acudir a extinciones por causas económicas y empresariales, ni a través del art. 51 ni art. 52 c) LET; art. 28 CC transporte de viajeros por carretera de Sevilla —BOP 11.10.1997—.

precariedad, a través de cláusulas que prevé la adopción de políticas activas de empleo, sectorial y de empresa, a través de la adopción de diversos métodos de planificación y provisión que orienten las políticas de recursos humanos en las empresas. En particular se contemplan en un número creciente, aunque todavía no lo suficientemente extendido, de Convenios Colectivos, la determinación de las modalidades de ingreso en las correspondientes actividades.<sup>13</sup>

Pese a todo, en este punto crucial de la reforma, y aunque la proliferación de cláusulas convencionales en esta dirección de fomento de la contratación indefinida no es nada desdeñable, debe concluirse que la recepción alcanzada no resulta, desde un plano global y si bien existen significativas diferencias entre sectores productivos, en modo alguno plenamente satisfactoria, al menos en relación a lo que cabría esperar tras el énfasis puesto por los negociadores y, en cualquier caso, a lo que sería deseable.<sup>14</sup> Es por ello, que desde instancias sindicales continúa insistiéndose en que, para reforzar la estabilidad en el empleo, es necesario que encuentren acogida en la negociación colectiva toda una serie de compromisos que hagan posible frenar el alto volumen de temporalidad y de rotación que aún hoy persiste.

A tal fin, y con relación a los que cabe denominar *cláusulas ocupacionales de cuantificación directa o inmediata*, recomiendan el establecimiento de compromisos fehacientes, que puedan traducirse en derechos subjetivos, que permitan a los trabajadores reclamar la conversión de sus contratos temporales en indefinidos. Mientras que, respecto a las *cláusulas desincentivadoras* —e incluso prohibitivas— de la contratación temporal, para fomentar de forma indirecta el carácter estable de estas nuevas ocupaciones se entiende a incorporar cláusulas que limiten al recurso a la contratación temporal, tanto mediante una rigurosa causalización de la misma, como mediante el establecimiento de topes porcentuales a su utilización<sup>15</sup>. También en esta cuestión es

<sup>13</sup> Vgr. Cap. IV CC Empresas de Seguros, cit; Acuerdo sobre fomento de la contratación indefinida del CC Estatal para las industrias extractivas, del vidrio, cerámicas y para las industrias del comercio exclusivista de los mismos materiales —BOE 30.6.1998—; Acuerdo de la Comisión Mixta CC Estatal para el Comercio al por mayor e importadores de productos químicos-industriales y de perfumería, droguería, por el que se desarrolla en este ámbito el AIEE —BOE 10.6.1998—.

<sup>14</sup> Escasa recepción, que únicamente estaría justificada en el caso de los convenios colectivos que fueron negociados en el mismo año de entrada en vigor de la mencionada reforma, y ello en base a que la mayor parte de la negociación colectiva correspondiente a 1997 estaba ya cerrada en el mes en que aquella hacía su aparición. Según datos ofrecidos por UGT y CCOO, en mayo de 1997 estaba cerrada un 75% de dicha negociación. Vid. "Medidas y actuaciones unitarias para el desarrollo de los Acuerdos Interconfederales para la Estabilidad en el Empleo, sobre Negociación Colectiva y sobre Cobertura de Vacíos". CCOO - UGT. Relaciones Laborales, nº 19, 1997. pág. 114.

<sup>15</sup> Ej. CC Transportes de viajeros por carretera de Cantabria —BOC 30.1.1998—; CC Transporte de viajeros por carretera de Cádiz —BOP 13.11.1997—; CC Estatal de Empresas de Seguros, cit; CC para enseñanza privada de Cataluña. DOGC 30-X-1998 art. 14 y art. 10 del CC para residencias y centros de día para la atención de deficientes

posible encontrar acuerdos de anticipación de estas medidas de fomento de empleo estable, que traduce la preocupación de los interlocutores sociales por la excesiva precariedad de nuestra experiencia o práctica de contratación laboral<sup>16</sup>.

Por cuanto concierne, en tercer lugar, a las cláusulas directamente incentivadoras de la contratación indefinida —vg. *compromisos de fomento de empleo estable*—, la previsión legislativa relativa a la conversión de contratos temporales en indefinidos que introdujo la Ley 63/97 —pero ahora descartada para el programa de fomento de empleo del año 2000—, ha empezado a encontrar una significativa recepción en nuestros convenios colectivos. Si bien, en algunos casos, esta posibilidad queda sometida al establecimiento de límites temporales, encontramos también otras ocasiones en que se presta un apoyo mucho más decidido a la estabilidad del empleo, al establecerse esta conversión de forma incondicional<sup>17</sup>. En definitiva, y si bien también aquí cabe apreciar

psíquicos severos y profundos de Cataluña, D.O.G.C. 29-VI-1999); introduce prohibiciones de recurrir a la contratación temporal en más de dos ocasiones consecutivas (Art. 19 del CC para Centros de enseñanza privada sin ningún nivel concertado o subvencionado, B.O.E. 25-VIII-1999); o también incentivando la figura del contrato fijo-discontinuo como alternativa a la contratación eventual (art. 7.3 del CC para industrias de conservas, semiconservas y salazones de pescados y mariscos, BOE 25-II-1998 y art. 18.2 del CC para las industrias de elaboración del arroz, BOE 9-VII-1997). Estas y otras cláusulas de finalidad análoga responde a las recomendaciones sindicales para la negociación colectiva. Para el año 2000, pueden consultarse en la pag. Web de CCOO <http://www.ccoo.es/Publicaciones/DocSindicales/presupuestos.html>.

<sup>16</sup> En este sentido, podemos destacar aquellos CC en que las partes firmantes llegan a prever la conversión del empleo temporal en indefinido (art. 11 del CC interprovincial para las empresas de captación, elevación, conducción, etc. de agua de Extremadura. DOE 3-IV-1997); o bien, señalaban el porcentaje máximo de trabajadores de la plantilla que podían ser contratados de forma temporal, (CC para residencias y centros de día para la atención de deficientes psíquicos severos y profundos de Cataluña (art. 10) DOGC 28-II-1997); e incluso, sometían a control a la contratación de duración determinada, concretado en la obligación de la empresa de informar a los representantes de los trabajadores de sus causas motivadoras, del número de contratos temporales, de sus características, del número máximo de prórrogas, etc (art. 23 del CC para la industria metalgráfica y fabricación de envases metálicos. BOE 22-X-1996).

<sup>17</sup> Vg. para la primera vía CC para yesos, cales, escayolas y sus preparados, B.O.E 9-VI-1998, donde prevé para la posibilidad de conversión una vigencia de menos de nueve meses. Para la segunda, vid. art. 24 del CC para el comercio de Cataluña, D.O.G.C. 21-VI-1999; art. 30 del CC para las industrias cárnicas, B.O.E. 25-VIII-1999, para los casos en que se haya consolidado el nuevo producto o servicio para el cual fue contratado el trabajador. Para el sector del transporte por carretera, tanto de mercancías como de viajeros vid. Aa.Vv. La Negociación Colectiva en el sector... MTSS.1999; particular interés revisten aquellos Convenios Colectivos en este —y otros sectores— que actualizan los compromisos adquiridos en el Pacto por el empleo y el desarrollo económico de Andalucía (ibidem.pags.95-96); art. 21 CC Estatal empresas de seguros..., cit, que amplía el plazo de conversión previsto en el CC anterior; de especial interés CC Grandes y Medianas Empresas de Distribución —BOE 11-XI-1997—, así como los compromisos de contratación gradual de determinado número de trabajadores del CC Compañía Sevillana —BOE junio 1998—CC incluidos dentro del II Acuerdo Marco Repsol,....

importantes diferencias sectoriales, puede afirmarse con toda claridad una inequívoca toma de postura por parte de la negociación colectiva a favor del fomento de la contratación indefinida, si bien domina claramente el compromiso de conversión de precedentes contratos temporales respecto de los compromisos, menores y menos efectivos, de nuevas contrataciones de este carácter, respecto a las cuales suelen establecerse meras preferencias, sin garantías de efectividad relevantes.

Las *cláusulas negociales de mera tutela monetaria* frente al uso excesivo de la contratación temporal siguen apareciendo en algunos de los Convenios más recientes. Como se sabe, esta forma de tutela se convirtió en instrumento de cambio muy extendido en la negociación colectiva tras la reforma de 1994, como pura compensación económica por el fuerte compromiso de los convenios con el fomento de la contratación temporal, en una línea desviada que permitió reintroducir en nuestro ordenamiento, vía convencional, una figura análoga al derogado contrato para fomento de empleo temporal. Así, pese a que nuestro ordenamiento no contempla el derecho a la indemnización por ruptura o extinción del contrato de duración determinada, la negociación colectiva inventó una heterogénea gama de indemnizaciones a percibir por el trabajador, si bien normalmente condicionada a una determinada duración mínima del contrato<sup>18</sup>. Pues bien, también en productos convencionales de nuestros días aparece una "indemnización por temporalidad", para los supuestos en que, llegada el momento previsto para la extinción del contrato temporal, el mismo no se convierta en indefinido<sup>19</sup>. También dentro de este tipo de cláusulas económicas cabría incluir aquellas previsiones convencionales que sancionan con la pérdida de determinadas cantidades pactadas previamente, en atención a diferentes conceptos, si se incumplen los compromisos de contratación estable, igualmente predeterminados en el Convenio Colectivo y a este cumplimiento condicionadas.

Aunque no puede negarse, como hemos visto, el importante esfuerzo de los negociadores por introducir garantías a favor de la contratación estable, y aunque todavía pueden encontrarse cláusulas que amplían la temporalidad, incluso en Acuerdos que pretenden fomentar el empleo estable —ej. Apartado II, sobre contrato eventual, Acuerdo que desarrolla para el ámbito del CC Estatal para el comercio al por mayor, e importadores de productos químico-industriales de perfumería, que amplía la duración del contrato eventual de 6 a 9 meses en un periodo de 12 meses<sup>20</sup>—, debemos criticar con particular

<sup>18</sup> vg. J. LÓPEZ GANDÍA. Negociación colectiva y modalidades de contratación laboral. Tirant Lo Blanch.1997.pags.56-57, respecto del contrato eventual.

<sup>19</sup> Vid. art. 66 del CC para centros hospitalarios de utilización pública de Cataluña, D.O.G.C. 14-VII-1999; Art. 57 del CC para las industria del vidrio, cerámica, y afines. B.O.E. 31-VII-1999.

<sup>20</sup> Conviene asimismo, llamar la atención sobre aquellos instrumentos negociales en que, contrariamente al fin declarado de fomentar la creación de ocupación estable en un sector concreto, y en claro contraste con la legalidad vigente, establecen alteraciones sobre el ámbito subjetivo que, nuestro ordenamiento jurídico establece para el contrato

agudeza el carácter excesivamente programático que asume, en un buen número de casos, los compromisos de creación de nuevo empleo estable. En muchos casos, a lo más que se llega en determinados sectores es al compromiso de elaborar “un calendario de procesos de consolidación de empleo temporal con funciones de naturaleza permanente y estructural”. Semejante previsión se contiene en el Convenio para el personal laboral de la Administración General del Estado<sup>21</sup>, siendo deseable que la misma empiece cuanto antes a surtir efectos en el terreno práctico, pues el índice de temporalidad existente en este sector, se sitúa alrededor de un 20%, superando incluso al existente en el sector privado<sup>22</sup>.

c) Las cláusulas restrictivas —o prohibitivas— de la contratación mediante ETTs

Aunque no es un objetivo directamente asumido por la reforma de 1997, ni tan siquiera, al menos en lo relativo a la estabilidad, que ha quedado aplazada para un futuro próximo, sí en materia de equiparación salarial como es obvio, en la reforma de 1999, no cabe dudar de la importancia que la reordenación del mercado de empleo temporal de las ETTs tiene para garantizar convenientemente el principio de seguridad en el empleo. Precisamente, y adelantándose una vez más a las reformas legales, un porcentaje progresivamente en aumento de Convenios Colectivos viene incorporando *cláusulas restrictivas* del recurso a la contratación a través de ETTs. Estas cláusulas pueden agruparse en 3 tipos o categorías:

**\*\* cláusulas condicionales** Implican la sujeción de la posibilidad de una empresa usuaria de acudir a la ETT a determinadas condiciones o bien a su realización dentro de los términos, normalmente restrictivos, fijados en el Convenio Colectivo aplicable a la empresa usuaria. Así, cabe distinguir, a su vez, entre las cláusulas implemente *limitativas* de su uso (porcentajes máximos de contratación indirecta; topes horarios; exclusión de determinados contratos temporales, para limitar el recurso sólo a aquellos de duración especialmente reducida y para situaciones imprevistas) y las cláusulas *procedimentales* o formales (ej. Obligaciones de información)<sup>23</sup>.

para el fomento de la contratación indefinida. Este es el caso del art. 23 del CC para laboratorios fotográficos de Cataluña, D.O.G.C. 14-IX-1998, donde, con más que dudosa legalidad, limita la edad de los jóvenes desempleados que pueden acceder a este tipo de contrato, reduciéndola desde los 29 años que prevé la ley, a los 21 establecidos en este convenio.

<sup>21</sup> Vid. Disposición decimotercera, B.O.E 1-XII-1998, También el art. 13 del CC para el sector de telemarketing, B.O.E 3-III-1999.

<sup>22</sup> Vid. Gaceta Sindical. N.º 175. Mayo. 1999. Pág. 23. También criticable la fórmula CC empresa “Aceralia Transformados S.A.” para las plantas de Rochapea y Berrioplano y delegaciones comerciales, BOE 20-V-1998; CC para empresas de mediación en seguros privados, B.O.E 16-III-1999.

<sup>23</sup> Vid. los art. 11 del CC para empresas organizadoras del juego del Bingo, BOE 20-I-1998 que limita el número de horas máximo a contratar con las E.T.T. al 10% sobre las

**\*\* cláusulas prohibitivas** de la contratación indirecta. Aunque lo más frecuente es encontrarse con cláusulas que fijen límites al uso de las ETTs, por tanto expresivas de un reconocimiento de la preferencia clara por la contratación directa respecto de la contratación indirecta —en términos similares a lo que sucede respecto de las diferentes formas de exteriorización de la contratación, como sucede sobre todo con la subcontratación—, en algún caso, ciertamente aislado, pueden encontrarse una medida netamente prohibitiva del recurso a las ETTs, lo que implica una suerte de renuncia vía colectiva a este instrumento legal de contratación. No obstante, y excepción hecha de las Administraciones Públicas, respecto de las cuales existen ya específicas prohibiciones legales, absolutas en determinadas CCAA y relativa en el Estado —vg. art.197.3 Ley 13/1995, contrataciones Administración Pública, redacción Ley 53/1999—, ha de destacarse que esta prohibición contrasta abiertamente con el actual ordenamiento vigente, tanto en el plano legal como constitucional —vg. libertad de empresa ex art.38 C.E.—, por lo que una prohibición absoluta no dejaría de plantear serios problemas de legalidad e incluso de constitucionalidad.

**\*\* cláusulas de equiparación salarial.** Mucho más extendida está la práctica de incluir la obligación para las empresas que recurran a ETTs de garantizar que, los trabajadores puestos a disposición, tendrán la misma retribución y jornada que los propios de dicha empresa<sup>24</sup>. Sobre la validez y eficacia de estas cláusulas se ha generado una interesantísima discusión judicial en cuanto se están dividiendo los TTSSJ en torno a 2 interpretaciones opuestas: por un lado, la que entiende plenamente válidas y eficaces tales compromisos, aunque dejando claro que sólo obliga a las empresas usuarias y no a la ETT, por otro, la que considera, en cambio, que son nulas por su carácter lesivo para derechos e intereses de terceros (vg. ETTs)<sup>25</sup>

horas anuales de trabajo de la plantilla fija de cada centro de trabajo; el art. 37 CC transporte por carretera de mercancías de Valencia toma como referencia no el número de horas sino el porcentaje de plantilla (10%) —BOP 28.2.1997—. Cláusulas formales de carácter informativo son relativamente frecuentes en los Convenios Colectivos —ej. Art.19 CC Transporte de Mercancías por carretera y agencias de Transporte de Alava, BOTHA 22.7.1998—, si bien estas cláusulas están encontrando fuertes resistencias en su aplicación judicial, por cuanto entienden que aquellas que exigen la incorporación de obligaciones informativas en el contrato de puesta a disposición y en el contrato de trabajo supone predeterminar el contenido de contratos celebrados en un ámbito diverso del disciplinado por el Convenio. No obstante, conviene diferenciar entre las obligaciones relativas a contratos de trabajo, que quedan excluidos por cuanto afecta sólo a la ETT y a sus trabajadores, y contratos de puesta a disposición, en los que al formar parte la empresa usuaria sí cabe admitir que el CC establezca condiciones, pese a su naturaleza mercantil. La empresa usuaria deberá introducir esta cláusula convencional, de modo que si la ETT lo rechaza la empresa usuaria deberá negarse a concluir el acuerdo.

<sup>24</sup> Art. 18 del CC para enseñanza privada no universitaria de la CCAA vasca, B.O.P.V 30-VII-1998.

<sup>25</sup> Cfr. STSJ Murcia 8.10.1998, que declara nulo el art. 28.3 CC de 1998 para las Industrias del sector de la construcción y obras públicas de la Región de Murcia. Un análisis

## d) Cláusulas procedimentales de empleo

Guiados por este mismo propósito, es frecuente encontrar en nuestros convenios cláusulas por las cuales, las partes firmantes acuerdan otorgar a determinadas comisiones ya existentes<sup>26</sup> o específicamente creadas a tal efecto<sup>27</sup>, la labor de analizar todas las fórmulas y procedimientos que puedan repercutir en un aumento de la estabilidad del empleo en el concreto sector en que aquéllos van a encontrar aplicación. Los firmantes Convenio colectivo de Grandes y Medianas Empresas de Distribución (Grandes Almacenes) también establecen un mecanismo de control de este compromiso adquirido, consistente en la obligación de la empresa de informar, en el tercer trimestre de cada año, al Comité Intercentros y a la Comisión Sindical, sobre el grado de cumplimiento anual de estas medidas especificando, por centro de trabajo o unidad productiva, el cumplimiento de dichos acuerdos.

A la vista de la situación descrita, deviene necesario, seguir empeñando esfuerzos para la consecución de mayores dosis de estabilidad en el empleo, si bien la negociación colectiva de 1999, ha hecho posible el logro de importantes avances en este sentido, que superan a los del año anterior<sup>28</sup>.

### 2.2.2. Regulación Convencional del Tiempo de Trabajo, flexibilidad organizativa y Política de Empleo

#### a) Tratamiento convencional de la jornada y política de reparto del empleo

Es esta una cuestión a la que los CC le vienen dedicando una especial atención, haciéndola merecedora de amplios preceptos destinados a establecer una regulación pormenorizada de la misma, debido, quizás, a su consideración como cuestión transcendental "para resolver la precaria situación económica"<sup>29</sup> en que se encuentran determinados sectores de actividad en nuestro país.

más en profundidad en MOLINA NAVARRETE. *La empresa, el mercado de empleo temporal y el derecho: el nuevo sistema de gestión propuesto por la reforma*. RTSS-CEF.n.199.1999. Ya antes J.CRUIZ. "Empresas de Trabajo Temporal y Negociación Colectiva". Aa.Vv. Los efectos de la negociación colectiva de la reforma del mercado de trabajo. Ayuntamiento de Jerez-Universidad de Cadiz.1997.

<sup>26</sup> Vid. art. 33 del CC para oficinas de farmacia, B.O.E 2-XII-1998; art. 12 del CC para el sector privado de las residencias de la tercera edad de Galicia, D.O.G. 12-VI-1998.

<sup>27</sup> Vid. art. 83 del CC para el personal laboral de las Universidades del País Vasco, B.O.P.V. 5-V-1998.

<sup>28</sup> Así, el 76 % de los trabajadores afectados por convenio, encuentran en estos alguna cláusula respecto al empleo o la contratación, cifra superior a la registrada en 1998 (61,31 %). Frente a ello, sólo un 2,4 % de los convenios establecen un número máximo de contratos temporales a los que podrá recurrir el empresario para la contratación de su personal, escaso porcentaje, del que se hace derivar un significativo freno al logro del pretendido objetivo de creación de empleo estable, por lo que desde los sindicatos más representativos, se anuncia esta tarea como prioridad de la negociación colectiva de este año 2.000.

<sup>29</sup> Una previsión semejante es la recogida en la D.A. 5º del CC para colegios mayores universitarios, BOE 6-IX-1999.

Uno de los temas que reviste mayor interés para este trabajo es el relativo a la posible acogida que en los procesos de negociación colectiva, han podido encontrar las opiniones de quienes hace ya algún tiempo, vienen defendiendo la necesidad de proceder a una reducción significativa de la jornada de trabajo semanal, como instrumento adecuado para poner fin a la grave situación de desempleo que nos afecta, cuestión ésta que, ante la negativa del Gobierno a establecerla de forma imperativa o vía legal, como ha sucedido en Francia, ha quedado confiada a la libre voluntad de nuestros interlocutores sociales. En este sentido, y como resultado de la oposición que a la plasmación práctica de esta pretensión están mostrando las asociaciones empresariales, es posible detectar la existencia de ciertas dificultades para su aplicación efectiva, al encontrar escasos convenios que se hagan eco de ella y que por tanto anticipen una posible reforma en este sentido, en línea con lo sucedido en el ámbito de diversas AA.PP autonómicas, donde sí se constata la existencia de estos Acuerdos Administración-Sindicatos para implantar progresivamente la simbólica jornada de 35 horas semanales.

Por este motivo, en el ámbito del sector privado, nos parece digno de mención el esfuerzo desarrollado por aquellos negociadores que han logrado incorporar a los CC por ellos celebrados la deseada reducción de jornada, cifrándola en 35 horas semanales<sup>30</sup>. En la mayoría de los casos, como decimos, las mencionadas dificultades han impedido proceder a dicha reducción, si bien en ocasiones, se observa el propósito de las partes firmantes de avanzar por esta senda, al disponer que si durante la vigencia del acuerdo celebrado tuviera lugar una modificación en esta materia, que resulte más beneficiosa para los trabajadores "bien por vía legislativa o bien por acuerdo de carácter general entre confederaciones empresariales y sindicales, dicha modificación será de aplicación automática, quedando incorporada al CC"<sup>31</sup>.

A este fin, los convenios colectivos han de prestar especial atención a determinados aspectos relativos a la distribución de la jornada como descansos o trabajo efectivo. En este sentido, merece destacarse el tratamiento que el tiempo de trabajo efectivo, recibe en los Convenios analizados<sup>32</sup>, concreta-

<sup>30</sup> Nos referimos concretamente al CC interprovincial para Productoras Audiovisuales de la CCAA de Andalucía, BOJA 29-VII-1997 (art.8). A este mismo propósito reductor de la jornada, responden otros CC negociados recientemente, los cuales, sin llegar a la previsión anterior, establecen una jornada inferior a las 40 horas semanales: vid. el art. 10.1 del CC para el sector de piscinas e instalaciones acuáticas de Castilla y León, BOC y L. 16-IV-1999, que fija la jornada semanal en 38 horas o el art. 5 del CC interprovincial para las Delegaciones territoriales del Organismo Nacional de Loterías y apuestas del Estado, BOE 20-IV-1999 que la establece en 38'5 horas.

<sup>31</sup> Esta significativa expresión se haya recogida en el art. 30 del CC nacional para Industrias de Conservas, semiconservas y salazones de pescados y mariscos, BOE, 25-II-1998.

<sup>32</sup> En varias ocasiones los mismos CC establecen qué debemos entender por "tiempo de trabajo efectivo": vid a título de ejemplo el CC estatal para las empresas de jardinería, BOE 27-VIII-1998 (art. 15).

mente la consideración que éstos otorgan al período de descanso previsto en el art. 34.4 ET para el supuesto en que la jornada diaria exceda de seis horas<sup>33</sup>.

Otro tema especialmente significativo, más vinculado al objetivo de la flexibilidad en la gestión empresarial, es la posibilidad concedida por el ET, tras la reforma no de 1997 sino de 1994, de proceder a una distribución irregular de la jornada, que aparece muy extendida en los convenios colectivos de los últimos años, permitiendo tanto la ampliación como la reducción de la jornada, si bien no está exenta de importantes condicionamientos, unos de tipo social otros netamente económicos —vg. justificación por razones económico-productivas—. Especiales divergencias se observan a la hora de proceder a la concreción efectiva de esta facultad, para lo cual, algunos CC consideran suficiente con que los representantes legales de los trabajadores sean informados de las variaciones que en la jornada puedan producirse<sup>34</sup>, mientras que otros, exigen para ello, la previa negociación y acuerdo con los mismos<sup>35</sup>, no faltando tampoco aquéllos otros en los que, la distribución irregular de la jornada, es considerada facultad privativa de la empresa, que, por tal razón, podrá decidir la organización de la misma que le resulte más conveniente<sup>36</sup>. Adoptando una postura ecléctica entre estas dos últimas opciones, se sitúan aquellos instrumentos negociados según los cuales, únicamente será necesario contar con el previo acuerdo de los representantes de los trabajadores en aquellos casos en los que, la jornada resultante de esta flexibilización, supere ciertos límites, de manera que, de no sobrepasarse éstos, la empresa podrá proceder de manera unilateral, a la distribución de la misma<sup>37</sup>.

#### b) Limitaciones al establecimiento de horas extraordinarias

Pero sin duda, es en el tratamiento de las horas extraordinarias, donde nuestros convenios colectivos, encuentran una de las mayores bazas en la lucha contra la grave situación de paro que nos afecta, por ello, mediante la reducción

<sup>33</sup> Éste es el caso del CC interprovincial para los laboratorios fotográficos de Cataluña, DOGC 14-IX-1998 (art. 46). En otros convenios también se amplía la duración del descanso prevista en el ET, previéndose veinte minutos cada cinco horas de trabajo. *Vid.* CC para el sector del comercio de Cataluña, DOGC 21-6-1999 (art. 26.1).

<sup>34</sup> CC estatal para las industrias de perfumería y afines, BOE 26-V-1998 (art. 37).

<sup>35</sup> Éste es el caso del art. 15 del CC estatal para las empresas de jardinería, BOE 27-VIII-1998, que dota del carácter de "imprescindible" a dicho acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

<sup>36</sup> Art. 25 del CC aplicable al personal laboral del las universidades de Extremadura, Murcia, Salamanca y Valladolid, BOE 23-X-1998.

<sup>37</sup> Buen ejemplo de este supuesto, es el caso del CC nacional para la Industria azucarera, BOE 24-IV-1997, en cuyo art. 41 permite a las empresas, por razones de campaña, establecer sistemas de trabajo que permitan la obtención de promedios semanales de 42 horas, exigiéndose, en cambio, la previa negociación con los Comités de empresa, si es que se quiere ampliar este promedio hasta las 48 horas semanales.

de las mismas, tratan de forzar a las empresas para que realicen nuevas contrataciones, contribuyendo así, a elevar los niveles de empleo existentes en nuestro país<sup>38</sup>. A este objetivo responde la declaración que, con carácter general, aparece en la gran mayoría de ellos y que hace referencia a la "conveniencia de reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias"<sup>39</sup>.

Pese a esta inicial declaración de buenas intenciones, no todos los resultados de la negociación colectiva, se muestran igual de reticentes a la hora de admitir la realización de las mismas. Así, existe algún convenio que no impone prohibición alguna respecto a la realización de aquellas horas consideradas extraordinarias ordinarias, por no poder ser encuadradas entre las de fuerza mayor o las estructurales<sup>40</sup>. Sin embargo, en la mayoría de los Convenios más recientes, la supresión de horas extraordinarias se acuerda para las que vengan realizándose con carácter habitual, bien de una manera expresa<sup>41</sup> o bien implícitamente<sup>42</sup> y en otras ocasiones los negociadores se limitan a declarar su simple reducción progresiva<sup>43</sup>, advirtiendo que, en todo caso, se admitirán aquéllas que merezcan la consideración de estructurales o las que vengan exigidas por circunstancias de fuerza mayor, si bien, en la mayoría de las ocasiones, su admisión queda condicionada a la imposibilidad de realizar su sustitución por cualquier tipo de nueva contratación, requiriéndose así mismo, que ello se ponga en conocimiento de los representantes legales de los trabajadores<sup>44</sup>.

Pero, no siempre, las horas cuya realización deviene necesaria, por ser consideradas estructurales o exigidas por circunstancias de fuerza mayor, merecen a nuestros negociadores la calificación de extraordinarias, sino que, por el contrario, frecuentemente aparecen expresamente excluidas del cómputo que de aquéllas se autoriza<sup>45</sup>, sin perjuicio de su compensación como tales horas extras, haciéndose eco así del art. 35.3 E.T. Mucho más rocambolesca, nos parece la decisión de algunos convenios colectivos, de excluir de la consi-

<sup>38</sup> *Vid.* en este sentido el CC estatal para el sector de la industria del vidrio, cerámica y afines, BOE 31-VII-1999 (art. 15).

<sup>39</sup> *Vid.* CC para el sector de agropecuarios de Canarias, BOCAC 6-I-1999 (art. 41), o CC estatal para el sector de las industrias cárnicas, BOE 25-VIII-1999 (art. 46).

<sup>40</sup> *Vid.* el CC nacional para empresas de artes gráficas, manipulados de papel y cartón editoriales e industrias auxiliares, BOE 20-III-1997.

<sup>41</sup> *Vid.* el art. 41 del CC estatal para las industrias químicas, BOE 11-VI-1999.

<sup>42</sup> *Vid.* art. 21 del CC para el sector de la lavandería industrial de Cataluña, DOGC 16-VII-1998 que establece que "sólo se podrán realizar horas extraordinarias en caso de necesidad, de común acuerdo entre las partes".

<sup>43</sup> *Vid.* CC estatal para los mayoristas distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos, BOE 22-VII-1998, (art. 25).

<sup>44</sup> *Vid.* CC nacional para las industrias de pastas, papel y cartón, BOE 29-VIII-1998 (art. 9º4).

<sup>45</sup> *Vid.* art. 9 del CC para la industria metalgráfica y fabricación de envases metálicos, BOE 29-IX-1998.

deración de horas extraordinarias a aquéllas que se realicen "fuera de las horas normales"<sup>46</sup> justificando, en algunas ocasiones esta decisión, por el sólo hecho de percibir el trabajador un "plus de prolongación de jornada"<sup>47</sup>.

Respecto al límite cuantitativo que nuestros convenios colectivos imponen a la realización de horas extraordinarias, conviene advertir, que la mayor parte de ellos, se muestran respetuosos con el criterio de 80 horas al año que, en este sentido, contiene nuestro art. 35.2 E.T<sup>48</sup>, sin que falten tampoco, aquéllos que optan por reducir significativamente éste<sup>49</sup>. Por lo que respecta al control y supervisión de la realización de las horas extraordinarias, éste aparece encomendado a los representantes de los trabajadores, debiendo ser informados a tal efecto, por la dirección de la empresa sobre el número de horas extraordinarias realizadas, especificando sus causas y en su caso, la distribución por secciones<sup>50</sup>. Además de la citada obligación de la dirección, también se recoge en algunos Convenios la necesaria notificación mensual a la autoridad laboral competente de las horas extraordinarias realizadas, con la calificación que proceda, a efectos de dar cumplimiento a la normativa vigente sobre cotización a la Seguridad Social<sup>51</sup>. E incluso, en algún caso, entre las funciones de la Comisión Mixta establecida para el seguimiento y control del Convenio Colectivo, encontramos expresamente la de control y vigilancia de lo establecido sobre horas extraordinarias<sup>52</sup>.

Resultan sorprendentes las manifestaciones de nuestros dirigentes, en orden a la necesidad de reducir el número de horas extraordinarias como

<sup>46</sup> En este sentido se manifiesta, el CC general para el sector de la construcción, BOE 4-VI-1998, (art. 71) y CC estatal para mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos, BOE 22-VI-1999, (art. 28).

<sup>47</sup> Vid. art. 36 del CC estatal para Empresas organizadoras del juego del Bingo, BOE 20-I-1998, el cual, posteriormente, en su art. 44, declara prohibida la realización de horas extraordinarias con carácter permanente.

<sup>48</sup> Precepto, que se ha hecho merecedor de fuertes críticas por el hecho de no haber establecido, en consonancia con el resto de los ordenamientos jurídicos europeos, un periodo temporal inferior, lo cual, se considera que hubiera contribuido a controlar mejor en fraude y a la defensa de los intereses de quienes trabajan. Gaceta Sindical. Abril 1998, pag 10.

<sup>49</sup> Vid por ejemplo, el art. 10 del CC estatal para Centros de asistencia y educación infantil, BOE 21-VIII-1997, que fija el límite anual para éstas en 54 horas o el CC para el personal laboral de las Administraciones públicas, BOE 1.XII-1998 (art. 46) y el CC para las empresas de publicidad, BOE 2-XII-1998 (art. 21) que establecen ese límite en 60 horas anuales.

<sup>50</sup> Muy respetuosos con esta previsión se muestran la mayoría de los Convenios analizados al establecer la obligación de la Dirección de la empresa de informar al Comité de empresa, Delegados de Personal o Delegados Sindicales, previéndose en algunos casos la entrega de una copia resumen. Vid. CC interprovincial para el sector de fabricación y venta de masas congeladas de Cataluña, DOGC 28-IV-1999 (art. 15).

<sup>51</sup> Vid. art. 9<sup>º</sup>4 del CC estatal para las industrias de pastas, papel y cartón, BOE 29-VIII-1998.

<sup>52</sup> Vid. art. 4.2 del CC interprovincial para las editoriales de Galicia, DOG 23-IX-1998.

medida para incentivar el empleo, máxime cuando los mismos ministerios que ellos representan, no respetan sus propias directrices. Así, paradójicamente, en el año 1997 se incrementaron, con respecto a 1996, en un 94% el número de horas extraordinarias realizadas por los trabajadores que prestan sus servicios en los Ministerios españoles, siendo, curiosamente, el Ministerio de Trabajo el segundo donde se registraron más horas de esta naturaleza<sup>53</sup>.

### 2.2.3 Algunas medidas de política de reparto de empleo: el reciente tratamiento convencional de las jubilaciones y del pluriempleo

#### a) Configuración convencional de la jubilación como forzosa sin compromiso de empleo

Aunque en el marco de una fuerte crítica y de una agria polémica entre partidarios y detractores, no es dudoso que, en nuestro país, la jubilación ha sido objeto de un fortísimo uso —y abuso— como instrumento al servicio de la política de empleo, aunque sus resultados efectivos resulten cuando menos inciertos, y en cualquier caso limitados. En realidad, más que para la creación de empleo a través de medidas de reparto solidario entre diversas generaciones de trabajadores ha servido para reducir notoriamente las plantillas de las empresas, en especial de aquellas de mayores dimensiones más que para rejuvenecerlas, aunque este efecto no pueda desdiseñarse en algunos casos. En cualquier caso, lo que resulta absolutamente indiscutible es que la edad de jubilación está hoy en el ojo del huracán, en el centro del debate de dos cuestiones de extraordinaria relevancia y que parecen presionar hacia reformas en sentido contrario: por un lado, el objetivo de racionalización de los sistemas de protección social parece exigir una revisión a la alza de la edad de jubilación, según apunta la Ley 24/1997, por otro, la continuidad de acuciantes problemas de desempleo en el sector más joven de la población activa, parece requerir medidas que incentive la anticipación de la edad de jubilación. Un debate hoy actualísimo que, probablemente, requerirá introducir definitivamente, la tendencia apuntada por el actual modelo social europeo en este punto, que es la de flexibilizar la edad de jubilación, que requiere huir de medidas extremas y rígidamente uniformes.

En cualquier caso, otro dato cierto es el actual doble divorcio existente en nuestro país entre la realidad legal y la práctica. Así, de una parte, si en el Derecho español vigente, y con excepción de los funcionarios, la jubilación es voluntaria, un derecho del trabajador, la realidad práctica es que, por vía convencional, la jubilación a los 65 años se configura como forzosa u obligatoria. De otra, si la edad de jubilación normal u ordinaria se fija en estos 65 años, la realidad muestra que la regla general reduce la media a los 62 años. En ambos desajustes ha tenido mucho que ver la autonomía colectiva, a través de

<sup>53</sup> Gaceta sindical, n<sup>º</sup> 175, Mayo, 1999.

diversos productos negociales, alcanzando su punto más álgido, y crítico, en la proliferación en de la política convencional de bajas incentivadas a través de la anticipación de la edad de jubilación y, sobre todo, de un complejo y costoso sistema de "prejubilaciones".<sup>54</sup>

Por lo que respecta a la primera cuestión, la relativa a la jubilación forzosa, es fácil constatar cómo la inmensa mayoría de nuestros convenios colectivos considera la edad de 65 años, como aquella a partir de la cual deviene esta situación con carácter forzoso<sup>55</sup> y ello "como política de fomento del empleo y por necesidades del mercado de trabajo en el sector"<sup>56</sup> o con el "fin de facilitar el necesario relevo generacional"<sup>57</sup>, sin que falten tampoco convenios que fijen el paso a esta situación con carácter forzoso a los 64 años<sup>58</sup>, ni tampoco otros que, adoptan la posición contraria, al amplían hasta los 70 años, la edad en la que ha de devenir esa situación<sup>59</sup>. Ahora bien, pese a la relativa frecuencia de estas cláusulas condicionales, en realidad, en la inmensa mayoría de los casos, estamos ante meras cláusulas de estilo, con valor puramente programático, carente luego de efecto alguno, de modo que, salvo la exigencia de respetar el periodo de carencia necesario para acceder a la pensión pública, las exigencias derivadas tanto de la STCo.22/81, a la que se invoca formalmente en numerosas ocasiones, cuanto de la D.A.10ª LET, que recibe la doctrina constitucional, permanecen absolutamente incumplidas. Un incumplimiento que, además, cuenta con el total aval de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, reflejamente, de los TTSSJ, tanto en el ámbito del empleo privado como del empleo público<sup>60</sup>.

<sup>54</sup> Cfr. L.LOPEZ CUMBRE. La prejubilación. Civitas. UAM. Madrid. 1998.

<sup>55</sup> Vid. art. 29 del CC para los locales de exhibición cinematográfica, B.O.E 26-I-1999. Respecto a la forma en que el sujeto pasa a la situación de jubilado, es posible apreciar divergencias entre aquellos convenios colectivos en los que esta situación deviene de forma automática por el sólo hecho del cumplimiento de la edad de 65 años, art. 26 del CC para productoras audiovisuales de Andalucía, BOJA 29-VII-1997, y aquéllos otros en los que el acceso a la nueva situación viene condicionada a la previa petición del trabajador afectado, así, el art. 45 del CC para Centros de enseñanza privada sostenidos total o parcialmente con fondos públicos, BOE 18-VI-1996.

<sup>56</sup> Vid. art. 26 del CC para las oficinas de farmacia, B.O.E 2-XII-1998, art. 99. 4 C) del CC para la construcción, B.O.E. 4-VI-1998; Anexo IV del CC estatal para industrias de conservas vegetales. BOE 26-XI-1997.

<sup>57</sup> Vid. art. 17 del CC para la industria metalgráfica y fabricación de envases metálicos, B.O.E. 29-IX-1998.

<sup>58</sup> Art. 42 del CC para Empresas de Contratas ferroviarias B.O.E. 21-VII-1999.

<sup>59</sup> Art. 51 del CC para empleados de Fincas urbanas de Castilla y León (excepto Burgos), B.O.C. y L. 4-VIII-1999.

<sup>60</sup> Para los funcionarios, negando el derecho a cualquier indemnización, recientemente SsTS 14.12.1998, ar. 10308, 22.3.1999, ar.3732; en el ámbito privado, para diferentes posiciones, si bien interpretando la misma doctrina de la STS 27.12.1993, que reitera doctrina legal, entre otras de la STS 27.10.1987, puede verse la STSJ Andalucía, 16.6.1999, que considera no obligado que el CC incluya cláusula explícita que imponga el compromiso de cubrir el puesto dejado vacante, mientras que la STSJ Galicia,

Sólo en algunos casos, es posible encontrar previsiones por las cuales, se impide que esta jubilación prevista con carácter forzoso, pueda ser aprovechada por la empresa para proceder a la amortización del puesto de trabajo desempeñado por el trabajador que ahora pasa a la situación de inactivo, por lo cual, se obliga a éstas a realizar nuevas contrataciones que vengán a cubrir estos puestos dejados vacantes<sup>61</sup>. De la misma manera, en ciertos casos, los negociadores, lejos de determinar con carácter forzoso el acceso a la jubilación a la edad de 65 años, se limitan a considerarlo conveniente, por lo que sólo acuerdan recomendar a los trabajadores, el paso a esta situación a la citada edad<sup>62</sup>. En una dirección opuesta, si bien minoritaria, casi aislada, es posible encontrar previsiones que otorgan a la empresa la posibilidad de solicitar al trabajador la continuidad de la relación laboral, más allá de los 65 años<sup>63</sup>.

## b) Política de apoyo a la jubilación anticipada

Otra constante en la practica totalidad de nuestros convenios colectivos<sup>64</sup> es el reconocimiento que los mismos establecen en favor de aquéllos trabajadores que, con edades comprendidas entre los 60 y los 63 años, opten por poner fin a su vida laboral, para los cuales, prevén "gratificaciones" o "premios" como medida incentivadora de estas jubilaciones anticipadas, los cuales, suelen aparecer graduados en función de la antigüedad que el trabajador tenga reconocida en la empresa<sup>65</sup>. Estos premios van a consistir en una cantidad igual a la suma de un determinado número de mensualidades percibidas por aquéllos<sup>66</sup> o

25.5.1999, establece lo contrario, condicionando la legitimidad del precepto convencional impugnado a que efectivamente contenga una cláusula de incorporación de un nuevo trabajador, además mediante contrato indefinido.

<sup>61</sup> Art. 60. 2 del CC para el personal laboral de las universidades de Extremadura, Murcia, Salamanca y Valladolid, B.O.E. 23-X-1998 y art. 30 del CC estatal para Agencias de viajes, BOE 1-III-1996.

<sup>62</sup> Vid. art. 72 B) del CC para enseñanzas privada no universitaria de la CCAA Vasca, B.O.P.V. 30-VII-1998. El CC interprovincial para el sector agropecuario de la CCAA de Cataluña, DOGC 29 — VIII-1997, (art. 48), pese a no establecer el acceso a la jubilación con carácter forzoso, por el cumplimiento de los 65 años, sí que penaliza a aquéllos trabajadores que no la soliciten a esta edad, con la pérdida del derecho a percibir la gratificación por jubilación que el mismo prevé.

<sup>63</sup> Tal previsión la encontramos en el art. 37 del CC nacional para la Industria azucarera BOE 24-IV-1997.

<sup>64</sup> Como excepción, no aparece mencionada la posibilidad de acogerse a jubilaciones anticipadas en el CC para laboratorios fotográficos de Cataluña, D.O.G.C 14-IX-1998, ni en el CC de enseñanza privada de la misma CCAA, D.O.G.C 30-X-1998.

<sup>65</sup> Vid. art. 32 del CC para la desinfección, desinsectación y desratización, B.O.E 18-III-1998; Bastante generoso, se muestra el art. 14 del CC para el personal laboral de Universidades del País Vasco, B.O.P.V. 5-V-1998.

<sup>66</sup> Vid. la D.A. del CC interprovincial para industrias de cava y vino espumoso de Cataluña, DOGC 21-I-1998.

bien en una cantidad fijada a tanto alzado<sup>67</sup>, pero en cualquier caso, es posible apreciar como tónica general, la disminución de la misma, a medida que aumenta la edad con que se solicita la jubilación anticipada, como medio de conseguir que, una vez cumplidos los 60 años, el trabajador decida cuanto antes, su tránsito a la nueva situación.

Aunque en ocasiones, el reconocimiento del derecho del trabajador al percibo de estas gratificaciones, surge por el sólo hecho de solicitar la jubilación de forma anticipada, en la mayoría de ellas, se establecen condicionamientos a dicho reconocimiento, tales como que el trabajador cuente con determinados años de antigüedad en la empresa<sup>68</sup>, o que no resulte beneficiario de una indemnización procedente de un expediente de regulación de empleo<sup>69</sup>. A veces, aparecen referencias expresas al asesoramiento que los trabajadores afectados por estas jubilaciones anticipadas, pueden solicitar a sus representantes en la empresa<sup>70</sup>.

Son muchos los convenios que dedican un apartado específico al tratamiento de los supuestos en que la jubilación se solicita una vez que el trabajador ha cumplido los 64 años, encuadrándolo dentro de las medidas de fomento de empleo<sup>71</sup>. Pero, no todos ellos obligan a las empresas afectadas por su ámbito de aplicación, a aceptar sin más la petición que el trabajador formule en este sentido, sino que, en ocasiones, se establecen límites porcentuales a la concesión de estas solicitudes<sup>72</sup>, estando prevista la posibilidad de denegar la petición si el puesto de trabajo desempeñado por el trabajador solicitante es considerado clave o de difícil sustitución<sup>73</sup>.

Como regla general, y salvo contadas excepciones<sup>74</sup>, la aceptación de la jubilación requerida hace nacer en la empresa la obligación de proceder a la

<sup>67</sup> A título de ejemplo, el art. 40 del CC nacional para Estaciones de Servicio. BOE 3-VII-1997.

<sup>68</sup> En cuanto a los años de servicio exigidos, como condición para el percibo de estas gratificaciones, los mismos suelen oscilar entre los 5 y los 20 años de antigüedad. Vid. art. 20 del CC para la industria de fabricación de harinas panificables y sémolas, B.O.E. 29-IX-1998.

<sup>69</sup> Vid. art. 23.2 del CC interprovincial para los Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Cataluña. DOGC 2-IX-1997.

<sup>70</sup> Art. 24 del CC nacional para empresas de contratas ferroviarias, BOE 21-VII-1999.

<sup>71</sup> Significativo resulta al respecto, la penalización que de esta modalidad de jubilación prevé el art. 66 del CC estatal para la Fabricación de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida, BOE 23-VII-1997, al prever la pérdida de la indemnización que en el mismo se reconoce a favor de los trabajadores que causen baja en la empresa por jubilación a la edad de 65 años o invalidez.

<sup>72</sup> Vid. art. 19.2 para las industrias de pastas, papel y cartón, B.O.E. 29-VIII-1998.

<sup>73</sup> Art. 64 del CC estatal para Industrias de vidrio, cerámica y afines, BOE 31-VII-1999.

<sup>74</sup> De esta regla se aparta el art. 99 del CC para el sector de la construcción, B.O.E. 4-VI-1998, en el cual, resulta criticable el régimen extremadamente riguroso que establece para las contrataciones que sean efectuadas con trabajadores sustitutos, las cuales, son previstas con carácter temporal, por el tiempo estricto que le faltase al trabajador jubilado para cumplir los 65 años, y siempre que no exista en la empresa personal fijo de plantilla disponible para cubrir la vacante producida.

contratación de un nuevo trabajador que venga a suplir al anterior, quedando exceptuada, en algunos supuestos, el recurso a determinadas modalidades contractuales<sup>75</sup>, mientras que en otros, se especifica quiénes han de resultar beneficiarios de la nueva contratación<sup>76</sup>. A este mismo ánimo de favorecer la celebración de nuevas contrataciones, obedecen las previsiones que algunos convenios colectivos contienen, relativas a las solicitudes de reducción de jornada que los trabajadores pueden formular a partir de una determinada edad, completando el resto de su jornada con otras actividades distintas en la empresa, de manera que, no sufra disminución la jornada total y puedan así mantener sus retribuciones íntegras, al tiempo que se posibilita la contratación de un nuevo trabajador<sup>77</sup>.

En cualquier caso, y como conclusión válida para el tratamiento de la jubilación en los diferentes supuestos —forzosa, jubilación especial, prejubilación, jubilación anticipada...—, cabe afirmar que la jubilación está sirviendo más para flexibilizar o racionalizar económicamente la organización empresarial, en especial para el ajuste de las dimensiones de la plantilla, que como política de empleo, de distribución equitativa de las posibilidades de ocupación. De ahí la necesidad de plantear ya con urgencia su revisión, tanto en el plano legal como en el plano convencional, y también proponer una reorientación de la jurisprudencia más acorde con los derechos constitucionales y con la legalidad vigente —vg. D.A.10ª LET—.

### c) Erradicación de las situaciones de Pluriempleo

La erradicación de estas situaciones, empieza también a aparecer, al menos en el plano de las declaraciones solemnes, con particular fuerza y extensión en un creciente número de convenios colectivos de diferentes sectores productivos. Se trata de evitar la acumulación o el acaparamiento de varios puestos de trabajo por un mismo sujeto, consiguiendo así una distribución más justa y equitativa de los mismos, hasta el punto de considerar esta situación como transgresión de la buena fe contractual regulada en el art. 54 E.T<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> Significativa es la exclusión del contrato a tiempo parcial, que aparece en el art. 20 del CC estatal de Hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones de madera y corcho, BOE 5-VIII-1997.

<sup>76</sup> Vid. art. 51 del C.C. para productos dietéticos y preparados alimenticios de Cataluña, D.O.C.G. 15-IX-1998, recoge como potenciales beneficiarios a los perceptores de prestaciones por desempleo y los jóvenes demandantes del primer empleo.

<sup>77</sup> Vid. CC interprovincial de Enseñanza privada no universitaria de la CCAA Vasca, art. 72, BOPV 30-VII-1998; art. 49 del CC interprovincial para Centros de atención a personas con discapacidad de la CCAA Valenciana, DOGV 7-XI-1997.

<sup>78</sup> Vid. art. 11 del CC nacional para Granjas Avícolas y otros animales, BOE 30-VII-1997, que, para evitar estas situaciones, entiende celebrados todos los contratos que caigan bajo su radio de acción bajo el principio de "dedicación exclusiva".

Para evitar estas situaciones, se establece la prohibición de que las empresas puedan proceder a realizar la contratación de personas que ya estén previamente trabajando a jornada completa en otra empresa, estableciéndose a este respecto, la excepción de que si podrán ser contratados los que lo estén a tiempo parcial<sup>79</sup>. El control de estas situaciones aparece encomendado a los representantes de los trabajadores<sup>80</sup>, para lo cual, se prevé la entrega a los mismos de los boletines de cotización a la Seguridad Social, de los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa y los documentos relativos a la terminación de la relación laboral a los que se refiere el art. 64.1 E.T.

#### 2.2.4. La política de empleo, competitividad empresarial y el derecho a la formación: tratamiento dispensado por la negociación colectiva a la formación profesional

La formación profesional, tanto teórica como práctica, de los trabajadores, en especial de los jóvenes, ocupa un lugar de privilegio entre los objetivos que se marcaron los agentes sociales en la última gran reforma afrontada por nuestro ordenamiento laboral, considerándola como un elemento esencial a la hora de contribuir a la consecución de unas mayores dosis de estabilidad en el empleo, tan añoradas por nuestro mercado de trabajo. Por lo que ahora, con la perspectiva que nos proporciona el paso del tiempo, es oportuno comprobar si estos objetivos, han calado hondo en la práctica de nuestros convenios, o si por el contrario, si todavía no ha alcanzado el grado de madurez necesario, lastrados por lo que, en nuestro país, ha sido la inercia histórica en el tratamiento de esta materia<sup>81</sup>.

Podemos comenzar poniendo de relieve la diferencia que, en el plano estrictamente formal, se observa en el tratamiento que la negociación colectiva dispensa a la formación profesional. Así, en el momento de entrar en vigor la reforma laboral de 1997, y como novedad en el tratamiento convencional de esta materia, era usual encontrar en la amplia mayoría de Convenios Colectivos referencias a la proclamación expresa del derecho que, a recibir una adecuada formación profesional, tienen reconocido los trabajadores, lo cual, solía ir acompañado de toda una serie de manifestaciones respecto a su "valor estraté-

<sup>79</sup> Vid. 46 del CC para estaciones de servicios de la CCAA Valenciana, D.O.G.V. 3-IX-1998; art. 11 del CC para empresas organizadoras de juego del bingo de Cataluña, D.O.G.C 17-VII-1998.

<sup>80</sup> Vid. Art. 20.1 del CC para industrias de pastas, papel y cartón, B.O.E 29-VIII-1998.

<sup>81</sup> Según estimaciones realizadas por FORCEM, un 30% de los convenios colectivos negociados en nuestro país, omitían toda alusión a la formación profesional entre su articulado. Del restante 70%, prácticamente la mitad de ello, no encomendaban competencia alguna a la representación legal de los trabajadores en esta materia. Vid. Gaceta Sindical Marzo 1995. Pág. 29.

gico"<sup>82</sup>, como "factor clave"<sup>83</sup> en el objetivo de incrementar la motivación y la integración de los trabajadores, lo que se traducía en el reconocimiento expreso de la formación profesional de calidad como "objetivo prioritario"<sup>84</sup>, y su consideración como una inversión en recursos humanos, reconocimiento que, hace tan sólo unos años, hubiera sido impensable<sup>85</sup>.

En la actualidad, sin embargo, la mayoría de los negociadores entran a abordar directamente la regulación que quieren dispensar a esta materia, sin llevar a cabo previamente, declaraciones en el sentido apuntado, lo que puede ser interpretado como muestra de que, una vez admitido en el terreno práctico este reconocimiento, las partes no creen necesario reiterarlo formalmente. No obstante, si bien la mayoría de los sectores productivos viene sumándose a este reconocimiento, es posible encontrar aún, algunos Convenios Colectivos que se muestran reacios a otorgar a la misma el protagonismo que, desde todos los frentes, se viene demandando<sup>86</sup>.

Entrando ya en el análisis de fondo, resulta destacable el hecho de que la inmensa mayoría de los Convenios, tomen como referente para el tratamiento de esta materia a la empresa, con lo que resulta evidente que, las previsiones que en este sentido se contengan, habrá que entenderlas referidas a la formación profesional continua, siendo ésta la que viene copando la atención de los Convenios Colectivos negociados en nuestro país en los últimos años, con lo cual, los dos restantes subsistemas que conforman el diseño de la Formación Profesional, quedan relegados a una posición residual, cuando no inexistente entre sus previsiones. En efecto, sólo en escasas ocasiones, es posible advertir el reconocimiento de la importancia que reviste la formación profesional inicial para el futuro de nuestro sistema productivo<sup>87</sup>.

<sup>82</sup> art. 43 del C.C estatal para la Elaboración de Arroz, BOE 9-VII-1997. Como ejemplo de los pocos CC que actualmente siguen conteniendo tales proclamaciones, art. 48 del CC para la hostelería de Cataluña, D.O.G.C 10-XII-1998.

<sup>83</sup> Vid. en este sentido, el art. 20 del C.C. interprovincial para Residencias Públicas para la Tercera Edad, Materno-Infantiles y Ayuda A Domicilio de la CCAA Valenciana, DOGV 17-VII-1997.

<sup>84</sup> Vid. Art. 32 del C.C interprovincial de Ayuda a Domicilio de la CCAA de Aragón, BOA 7-III-1997.

<sup>85</sup> Vid. a título de ejemplo, art. 43 del C.C. estatal para las Industrias de elaboración de Arroz, BOE 9-VII-1997.

<sup>86</sup> Significativo de este desdén en el tratamiento de la materia de formación, resulta, el hecho de que algunos Convenios se limiten a declarar, de forma escueta, su adhesión a lo que en esta materia tenga previsto el E. T. (art. 11 del CC del comercio en especialidades u productos farmacéuticos B.O.E 22-VII-1998) o los que, al remitir al I ANFC, parecen incluso ignorar la existencia de un II Acuerdo sobre esta materia (art. 40 del CC para las empresas de reparto a domicilio, B.O.E. 10-XII-1998; el art. 6.8 del CC interprovincial para las empresas editoriales de Galicia, D.O.G. 23-IX-1998; así como el art. 12 del CC para el sector de la prensa no diaria, B.O.E. 22-IV-1998).

<sup>87</sup> Vid. el art. 49 del C.C estatal para el Calzado, BOE 14-VI-1997; art. 134 del CC para la Industria del Vidrio, Cerámica, y afines, B.O.E. 31-VII-1999.

Siendo ésta la tónica general, resulta destacable el compromiso que, en determinados sectores, adquieren las partes firmantes, con relación a esta formación inicial, en el sentido de "alentar y estimular la acción formativa desarrollada por entes públicos educativos y culturales"<sup>88</sup>, estableciendo las colaboraciones de asesoramiento que para ello sean necesarias. Así mismo, y por lo que respecta a la Formación Ocupacional, resulta elogiable el compromiso adquirido por algunos de nuestros negociadores, de contratar en función de sus necesidades, al "mayor número posible de alumnos que superen con aptitud los cursos de formación profesional ocupacional"<sup>89</sup>, compromiso que sería deseable que alcanzase la mayor difusión posible entre nuestros Convenios colectivos, concretándose en cifras porcentuales, a fin de no quedar reducido en la práctica, a una mera declaración de buenas intenciones.

Por el contrario como decimos, la formación continua sí es objeto de un tratamiento mucho más profundo en nuestra negociación colectiva<sup>90</sup>. Ésta, de acuerdo con lo previsto en el art. 23 ET, es reconocida por los negociadores como un derecho derivado de la propia relación de trabajo, de ahí que sea frecuente encontrar compromisos de las empresas en aras a facilitar a los trabajadores, tanto la realización de los estudios necesarios para la obtención de títulos académicos o profesionales reconocidos oficialmente, como la asistencia a cursos de perfeccionamiento organizados por la propia empresa u otros organismos<sup>91</sup>.

Por ello, resulta altamente criticable, la línea seguida por aquellos Convenios en los que expresamente se hace constar el carácter no retribuido de estos permisos<sup>92</sup>. Esto supone trasladar al trabajador la carga de su formación profesional, colocándolo en la difícil situación de tener que elegir entre adquirir un mayor nivel de formación o conservar íntegramente su salario. Con ello, lejos de contribuir a la consecución del fin promocional de la formación de sus trabajadores, proclamado en estos instrumentos negociales, se está desincentivando de manera importantísima ésta.

<sup>88</sup> Art. 14.5 del C.C. estatal para el Papel y Artes Gráficas, BOE 18-VIII-1997.

<sup>89</sup> Art. 35 del CC para la sastrería, modistería, camisería y demás actividades afines a la medida, B.O.E. 28-VII-1999.

<sup>90</sup> El valor estratégico que reviste la formación continua como "función preventiva para anticipar las posibles consecuencias negativas" que pueden derivarse del Mercado Único Comunitario" es destacado por el ANFC en el sector de Jardinería al que declara adherirse el CC para las Empresas de este sector, B.O.E. 27-XIII-1998, así como por la Exposición de Motivos del II ANFC para el sector de la publicidad, contenido en el CC para este sector, B.O.E. 2-XII-1998.

<sup>91</sup> Vid. CC para los Laboratorios de Prótesis Dental de Castellón y Valencia, DOGV 16-II-1998 (art. 25); CC para las Residencias Públicas para la Tercera Edad, Materno-infantiles y Ayuda a domicilio de la Comunidad Valenciana, DOGV 17-VII-1997 (art. 20).

<sup>92</sup> Como ejemplos de esta tendencia Vid. art. 30.1 del CC nacional de manipulado y envasado para el comercio y la exportación de agrrios, B.O.E. 17-II-1999; art. 8 del C.C. interprovincial para Captación, elevación, conducción de Agua de Extremadura, DOE 3-IV-1997.

La preocupación por la adecuada formación de los trabajadores de un determinado sector, se hace en ocasiones especialmente palpable, respecto al personal que, en el mismo, se encuentre más necesitado de aquélla, como es el caso de los que se hallen vinculados mediante modalidades formativas<sup>93</sup>, el de las mujeres trabajadoras, las cuales, aparecen, en ocasiones, como destinatarias de planes de formación específicos<sup>94</sup>, o el personal afectado por reconversiones o cambios de puestos de trabajo<sup>95</sup>. Junto a los anteriores, y aunque en número casi insignificante de instrumentos negociales, es también posible encontrar a los representantes de los trabajadores como destinatarios de cursos de formación específicamente diseñados para ellos<sup>96</sup>. Igualmente, se hace patente la preocupación que nuestros agentes sociales empiezan a mostrar por lograr un mayor grado de cualificación entre el colectivo empresarial de nuestro país, especialmente de los titulares de pequeñas y medianas empresas<sup>97</sup>.

En este contexto, favorecedor de la formación profesional, se inscribe también el compromiso adquirido por las empresas pertenecientes a determinados sectores, por el que acuerdan destinar una proporción de su masa salarial anual, a dar respuesta a las necesidades de formación que sean detectadas en el mismo<sup>98</sup>. Por otra parte, y en una dirección de fomento de fórmulas de codeterminación, e incluso de cogestión, es frecuente encontrar, alusiones a la constitución de Comisiones de Formación de carácter paritario, ya sea en el interior de cada empresa afectada por el convenio colectivo<sup>99</sup> o con alcance general sobre todo el sector<sup>100</sup>.

<sup>93</sup> Vid. el art. 35 bis) del CC para laboratorios de prótesis dental de Cataluña, D.O.G.C. 1-IX-1998; Resulta criticable que art. 17 del C.C. interprovincial para las Industrias de Productos dietéticos y preparados alimenticios de Cataluña, DOGC15-IX-1998, siga refiriéndose a los "contratos de aprendizaje" una vez derogada esta modalidad contractual.

<sup>94</sup> Vid. art. 55 del C.C. para Empresas de contratas ferroviarias, B.O.E. 21-VII-1999.

<sup>95</sup> Vid. Anexo I del CC para el Sector del cemento, B.O.E. 22-XII-1998; art. 50 del CC para el personal laboral de la Administración General del Estado, B.O.E. 1-XII-1998.

<sup>96</sup> Art. 65 c) del CC para el sector de agropecuarios de Canarias, B.O.C.A.C. 6-I-1999.

<sup>97</sup> La preocupación por una más adecuada formación de este colectivo, puede observarse en el Acuerdo sobre formación profesional contenido en el Anexo I del CC para el Sector del cemento, B.O.E. 22-XII-1998, relativo a actividades formativas relacionadas con "la eficacia organizativa y la gestión empresarial"; Exposición de Motivos del CC estatal para la Industria Fotográfica, BOE 14-II-1997, art. 43 del CC estatal para la Industria de Elaboración de Arroz, BOE 9-VII-1997; art. 49 del CC estatal para la Industria de Calzado Artesano, Manual, BOE 14-VI-1997.

<sup>98</sup> Menciones de este tipo es posible advertirlas en el CC interprovincial para Empresas de Trabajo Temporal de Cataluña, DOGC 22-XII-1998, (art. 41); art. 58 del C.C. estatal para la Industria Azucarera, BOE 24-IV-1997, y art. 62 del C.C. interprovincial para Centros Hospitalarios de Utilización Pública de Cataluña, DOGC 14-VII-1999.

<sup>99</sup> Así, art. 15 del CC del CC para el sector de ingeniería y oficinas de estudios técnicos y de delineantes, B.O.E. 14-V-1998, donde prevé su constitución con carácter voluntario para las empresas que inviertan en formación, mientras que, para el caso en que reciban fondos públicos para estos fines, lo establece con carácter obligatorio; art. 35 del CC para las oficinas de Farmacia, B.O.E. 2-XIII-1998.; art. 35 del C.C. interprovincial para la Industria Pirotécnica de la CCAA Valenciana, DOGV 15-IX-1997.

<sup>100</sup> Vid. art. 52 del CC general para el sector de la construcción, B.O.E. 4-VI-1998 y art. 30 del CC para empresas de seguros y reaseguros, B.O.E. 11-XII-1998.

Hasta aquí nos hemos ocupado de la formación profesional en su vertiente de derecho reconocido en nuestra legislación a los trabajadores. Pero, además de como derecho, la formación profesional es considerada en algunas ocasiones por nuestros negociadores, como un deber a cuyo cumplimiento vienen obligados los trabajadores<sup>101</sup>, como parte integrante de su carga de trabajo, por lo que estos, estarán obligados a realizar las actividades necesarias para su permanente actualización profesional, en aras de una mejora de la competitividad empresarial, además de mejorar su grado de "empleabilidad"<sup>102</sup>.

Por lo que respecta a la recepción de las modificaciones que el II ANFC de 1996, llevó a cabo sobre el diseño de las concretas actuaciones formativas existentes en nuestro ordenamiento, es necesario llamar la atención sobre el hecho de que aún hoy, existen Convenios que siguen estableciendo para éstas el mismo régimen existente antes de la entrada en vigor del mencionado Acuerdo<sup>103</sup>. Junto a ello, es así mismo necesario denunciar, la reserva que en algunos casos, se establece a favor de la Dirección de la empresa, en cuanto que se declara que es a ésta a quien corresponde la elaboración de los planes de formación, sin que mediante este modo de proceder, queden garantizados los derechos que en esta materia tiene reconocidos la representación legal de los trabajadores<sup>104</sup>.

A la vista de todo lo indicado, podemos concluir que aún hoy, no estamos en condiciones de afirmar que la formación profesional haya alcanzado en la negociación colectiva, el protagonismo del que intentó dotarla la última gran reforma laboral llevada a cabo en nuestro país. La atención que la misma ha venido dispensando a esta materia no ha sido tan profunda como en un principio cabría esperar, como lo prueba el hecho de que la inmensa mayoría de los Convenios se centren en el tratamiento de la formación de sus trabajadores, dejando a un lado la formación inicial y, con ello, la posibilidad de contribuir a la mejora de las condiciones de empleabilidad de la población. Por otra parte,

<sup>101</sup> A esta doble dimensión de la F. P., como derecho y como deber, se alude en el art. 27.3 d) del CC para las Empresas de seguros y reaseguros, B.O.E. 11-XII-1998.

<sup>102</sup> Vid. Acuerdo Marco del Grupo Repsol, BOE 10-XII-1997, (art. 14).

<sup>103</sup> Este es el caso del ANFC en el sector de jardinería al que se adhiere el CC para las empresas de este sector, B.O.E. 27-VIII-1998, en cuyo art. 8 sigue reservando un periodo de 10 días, y no de 15 como establece el II ANFC, para que los representantes de los trabajadores puedan emitir su informe sobre los Planes de formación previstos. Así mismo, tampoco ha encontrado recepción en este convenio, la ampliación que, por lo que a la documentación que es necesario remitir a estos representante operó el citado II ANFC. Junto a ello, la posibilidad que éste introducía en orden a permitir a los grupos de empresas presentar sus propios planes formativos, encuentra aún hoy escasa acogida expresa en nuestros Convenios.

<sup>104</sup> Vid. art. 58 del C.C estatal para la Industria Azucarera, BOE 24-IV-1997, encomendándole a ésta, la "facultad para planificar, desarrollar y controlar" estos planes de

la mayoría de las ocasiones, los Convenios colectivos, se limitan a establecer medidas concretas, necesitadas de un posterior desarrollo<sup>105</sup>, tendentes a conseguir, como prioridad la mejora de la competitividad empresarial, relegando a un segundo plano, la importancia que reviste la formación para el desarrollo profesional del trabajador.

### 3. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL Y CONVENCIONAL DE LOS DESPIDOS OBJETIVOS POR CAUSAS ECONOMICAS TRAS LA REFORMA DE 1997

#### 3.1. La recepción judicial de las reformas en materia de despidos económicos

A modo de "compensación" o contrapartida transaccional por el compromiso empresarial de introducir una mayor estabilidad y seguridad en el empleo, la reforma de 1997, como es sabido, intentó concretar en la práctica una de las principales aspiraciones de los intereses empresariales, que no es otra que la reducción, por cualquier forma, del coste de los despidos por causas económicas<sup>106</sup>. Nos proponemos ahora abordar la cuestión de la posible incidencia que, sobre nuestra más reciente jurisprudencia, están encontrando las propuestas que al respecto elevaron en su día los interlocutores sociales al Gobierno, y que tan pronta traducción legislativa obtuvieron.

Como es por todos conocido, la ausencia de un criterio claro que permitiera a nuestras Salas de lo Social determinar, de forma clara y unívoca, cuándo concurrían las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que según el art. 51 E.T., y por remisión a éste, el art.52 c) podían justificar la procedencia de la medida extintiva en ellos regulada, se había convertido en uno de los grandes puntos negros a que tenía que enfrentarse nuestra jurisprudencia, consecuencia de lo cual se derivaba la existencia de toda una gama de

<sup>105</sup> No obstante, es necesario poner de manifiesto el mayor número de sectores productivos de nuestro país, que se animan a abordar decididamente esta materia, elaborando sus propios acuerdos de formación específicos para el sector en cuestión. Así, para las empresas organizadoras del Bingo, BOE 28-1-1998; ANFC de los sectores agrarios, forestal y pecuario al que se adhiere el CC para el sector agropecuario de Canarias B.O.C.A.C. 6-I-1999; II ANFC al que se adhieren las partes firmantes del CC para las empresas de mediación en seguros privados B.O.E. 16-III-1999; ANFC en el sector de Jardinería al que declara adherirse el CC para las Empresas de este sector, B.O.E. 27-XIII-1998. Se detecta la originalidad de la adhesión que el CC para el sector de Ikastolas del País Vaco, B.O. P.V. 7-V-1998, realiza al Acuerdo interprofesional sobre F.C. de esta Comunidad suscrito el 28-IX-1995.

<sup>106</sup> Para la situación anterior cfr. el trabajo de DE LA CASA QUESADA, S., VILLAR CAÑADA, I. M., Y MOLINA HERMOSILLA, O., publicado en Centro de Estudios Financieros. Nº 178. 1998. Pág. 91-120. Un análisis detenido de la situación anterior y del alcance de la reforma en el trabajo monográfico del profesor. PRADOS DE REYES, F.J. "El despido objetivo", op.cit.

interpretaciones diversas proporcionadas por nuestros juzgados y tribunales. Esta incierta situación ha supuesto, en la mayor parte de las ocasiones, agudizar aún más la gravedad del problema, así como poner de manifiesto la urgencia de adoptar criterios uniformes sobre esta trascendental cuestión, pues se había llegado a tal extremo que la calificación otorgada al despido objetivo dependía, en ocasiones, de la Sala encargada de su enjuiciamiento, o aún más, del magistrado de la misma que, en el concreto proceso, actuara como ponente.

Otra disparidad de criterios, no menos preocupante, afectaba a la cuestión relativa a la incidencia que la medida extintiva habría de tener sobre la empresa, exigiéndose por algunos Tribunales que aquélla produjera la salida de la crisis, mientras que otros entendían, con mejor criterio, que bastaba con que dicha rescisión contractual ayudase de manera directa, y no meramente ocasional o tangencial, a conseguir la mejoría de la empresa. En estos términos se pronunciaba nuestro Tribunal Supremo en su conocida Sentencia de 24 de junio de 1996, la cual, al ser acogida por las Salas de lo Social de nuestros T.S.J., tuvo el efecto favorable de propiciar una cierta uniformidad en los criterios por ellas mantenidos, y no exigir, por tanto, que la medida sea definitiva para la recuperación de la empresa, bastando con que contribuya a este propósito. Así, es posible observarlo en los pronunciamientos jurisprudenciales más recientes, que tratan de poner de manifiesto que la idea de "necesidad" que aparece referida en el art. 52.C) E.T. "no se refiere tanto a que las extinciones acordadas produzcan forzosamente el saneamiento económico de la empresa, como a que las mismas cumplan los requisitos que en estas normas se determinan y que se basan esencialmente en que tales medidas extintivas contribuyan a superar la situación de crisis"<sup>107</sup>.

Ésta es, por otra parte, la interpretación que los agentes sociales firmantes del Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo, adoptaron en su propuesta de redacción para el art. 52 c) y que, finalmente, ha quedado incorporada al Estatuto de los Trabajadores<sup>108</sup>, la cual ha sido interpretada por algún exponente de nuestra doctrina más representativa<sup>109</sup>, como un deseo de recoger

<sup>107</sup> En estos términos se pronuncia la Sala del T.S.J. de Navarra, en Sentencia de 28 de noviembre de 1997 (A.4620), al entender que "en relación a la incidencia del despido en la superación de la crisis, ha de bastar con probar que hay expectativas de que la amortización del trabajo contribuirá a superar la situación negativa".

<sup>108</sup> Llama la atención el retorno que esta reforma propició a la redacción que, en su día, fuera aprobada por el Congreso de los Diputados para el proyecto de reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1994, la cual, contenía referencias a "la posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda de las empresas", expresiones éstas, que finalmente no vieron la luz, al no obtener la aprobación necesaria del Senado. RODRÍGUEZ PIÑERO, M. "Reflexiones sobre la reforma del Mercado laboral de 1997". Documentación laboral. N°52. 1997, pág 49, advierte que probablemente, la última reforma de nuestro ordenamiento laboral, hubiera devenido innecesaria de haberse mantenido la redacción originaria aprobada por el Pleno del Congreso.

<sup>109</sup> Vid. RODRÍGUEZ PIÑERO, M. "Reflexiones sobre la reforma del mercado laboral de 1997", *op. cit.* pag.47.

una especie de "presunción a favor de la existencia de esas causas", lo cual, resulta del todo coherente con la filosofía que pareció inspirar a la reforma laboral: permitir una más clara incidencia de la lógica empresarial en el ámbito de regulación propio de las relaciones laborales.

Del análisis de las calificaciones que las Salas de lo Social de nuestros Tribunales Superiores de Justicia han otorgado en tales casos, cabe afirmar que, es la relativa a la improcedencia de las actuaciones, la que sigue apareciendo como predominante, si bien, durante 1998 y 1999 se observa un incremento paulatino de las ocasiones en que las decisiones empresariales relativas a la extinción de contratos de trabajo por las causas que aquí son objeto de consideración merecen, a juicio de nuestros órganos judiciales, el calificativo de procedentes. En concreto, del total de extinciones sometidas a su consideración, a nuestras Salas de lo Social, le ha merecido el calificativo de improcedente en 42 ocasiones (58,3%), frente a las 27 en que la medida extintiva ha sido calificada de procedente (37,5%). En otras 3 ocasiones la calificación otorgada fue la de nulidad del despido, por incumplimiento de requisitos formales (4,1%).

La consecución de estos resultados, no parece que sea aventurado atribuirlos, en cierta medida, a la clarificación de las causas extintivas del art. 52 c) ET que la reforma procuró llevar a cabo, en un intento de poner fin a aquélla línea jurisprudencial que venía realizando, desde hacía algún tiempo, una interpretación excesivamente rígida de estas causas de despido, la cual, le llevaba a declarar la improcedencia del mismo en la mayoría de los supuestos sometidos a su consideración<sup>110</sup>. Con este objetivo se había pronunciado ya con anterioridad nuestro Tribunal Supremo en su doctrina unificada de 24 de abril (A.5297) y de 14 de junio de 1996 (A. 5162), viéndose obligado en esta última, ante las discrepancias interpretativas que las distintas Salas de lo Social mantenían al respecto, a establecer unas premisas previas sobre los elementos que integran el supuesto de despido contemplado en el art. 52. C) E.T.

Esta corriente jurisprudencial por él sentada, encontró plena acogida en la reforma del 97, a la cual, no obstante, se le ha reprochado el no haber sido capaz de poner fin a la inconcreción que ha venido rodeando a todos y cada uno de los términos incluidos en la definición legal, lo que obliga a nuestros Tribunales a realizar un gran esfuerzo hermenéutico, del que podría haberseles liberado, permitiéndoles concentrar sus esfuerzos en la búsqueda de la sustancia que encierra cada una de las causas que se recogen en el art. 52.c) E.T.<sup>111</sup>. Lo cierto

<sup>110</sup> El calificativo de improcedencia, en el período inmediatamente anterior a la reforma, fue emitido por nuestros T.S.J. en el 88% de las ocasiones (vid. "Apuntes para la reforma laboral", Diario Expansión. 3-3-1997), de lo cual, parece posible extraer la lectura de que nuestras Salas, ante la ausencia de claridad que hiciera posible determinar claramente la concurrencia o no de las causas del despido, se inclinaba por considerar que tales causas no era posible apreciarlas en la inmensa mayoría de supuestos sometidos a su enjuiciamiento, y consiguientemente, el despido era tachado de improcedente.

<sup>111</sup> Vid. Sala de lo Social del T.S.J. de Navarra, Sr. D. Víctor Cubero Romco, Sentencia de 28 de noviembre de 1997. (A. 4620).

es que la ambigüedad, que viene siendo la nota característica en el tratamiento de esta materia, no se ha visto superada por la nueva redacción del art.52.c.), que sigue mereciendo juicios negativos de alcance.

Tanto es así, que frente a esta idea de flexibilización propuesta encontramos algunos pronunciamientos, aunque cada vez más minoritarios, que mantienen que la reforma llevada a cabo sobre el artículo 52 c) "opera restrictivamente sobre la discrecionalidad del empresario"<sup>112</sup>. Pese a estas deficiencias, cabe afirmar que la reforma trató de delimitar el ámbito del control judicial a la proporcionalidad de la medida. Al juez, le corresponde emitir un juicio sobre la existencia o no de la situación negativa que propugna el titular de la empresa<sup>113</sup>, sin que pueda admitir sin más, el "veredicto" que sobre la misma emita el empresario. Respecto a los datos, en que nuestros Tribunales parecen basar ahora su decisión de apreciar una situación económica negativa, que legitime en su caso, la extinción contractual, podemos citar "cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas de balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto a los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios, etc."<sup>114</sup>.

Es de destacar el cambio que, sobre este concreto aspecto, se ha producido en estos tres años en la mentalidad de algunos de nuestros juzgadores, y es que los mismos parecen haberse ido adaptando, sin grandes dificultades, a la lógica inspiradora de la reforma, cual es la de favorecer al máximo la competitividad empresarial, lo que no puede sorprender si tenemos en cuenta que ésta ha sido asumida como propia incluso por aquéllos a quienes nuestro ordenamiento tiene encomendada la representación y defensa de los intereses de los trabajadores. Si bien, podemos encontrar algún precedente de esta tendencia "pro empresario" en aquéllas, que identificaban la posible situación negativa, con una disminución de beneficios empresariales<sup>115</sup>, germen de esta "nueva" tendencia ahora ya irrefrenable, aunque todavía sometida a ciertas resistencias jurisprudenciales, por cuanto no todos nuestros jueces y magistrados se muestran así de proclives a aceptar una interpretación tan amplia de "situación económica negativa".

En efecto, son todavía muchos los casos en que siguen manteniendo una interpretación más favorable a los intereses de los trabajadores, lo que les lleva, a rechazar la procedencia de la medida extintiva, al considerar que la misma encuentra exclusiva justificación en la mera conveniencia empresarial<sup>116</sup>. O a

<sup>112</sup> Vid. Sentencia de 28 de mayo de 1999 del T.S.J. de Andalucía/Málaga (A.1767).

<sup>113</sup> Así, entre otras, la sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Murcia de 20 de julio de 1998 (F.J. 3º).

<sup>114</sup> Vid. por todas la Sentencia de 10 de marzo de 1998 de la Sala de lo Social del T.S.J. de Cataluña (A. 1834).

<sup>115</sup> En este sentido puede consultarse la Sentencia del T.S.J. de Galicia de 8 de julio de 1996. (A.2717).

<sup>116</sup> Vid. Sentencia de 9 de julio de 1999 del T.S.J. de Andalucía (A.2681).

exigir que la empresa pruebe, en todo caso, como "conditio sine qua non", la certeza de la situación económica negativa, la existencia de un plan mediante el cual se trate de remontarla y la necesidad de la extinción dentro de dicho plan y, finalmente, la incidencia que la misma tenga para su viabilidad<sup>117</sup>.

Otra cuestión que aparece con frecuencia en los pronunciamientos analizados es la de si la situación económica negativa necesaria para declarar la procedencia de los despidos objetivos por causas económicas debe afectar a la empresa en su conjunto o si, en el caso de que ésta posea varias secciones autónomas o diversos centros de trabajo, sería suficiente con que estuviera presente en aquel centro o sección en que se ha despedido al trabajador. En este sentido, nuestro Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en unificación de doctrina en las sentencias de 14 de mayo y 17 de septiembre de 1998, señalando sustancialmente que para declarar la procedencia de los despidos ex art. 52 c) ET, "la situación económica negativa debe afectar a la empresa en su conjunto, sin que sea suficiente con que aquélla incida o se refleje en una sola de sus diversas secciones o centros, en aquel en que se adopte la concreta medida extintiva". Esta doctrina jurisprudencial es acogida en la práctica totalidad de los pronunciamientos de los T.S.J. que se manifiestan en idéntico sentido ante supuestos de despidos objetivos basados en causas económicas en los que el fundamento aportado por la empresa lo constituyen los malos resultados de centro de trabajo en que prestaba sus servicios el despedido<sup>118</sup>.

Si del examen realizado por el juez, éste extrae su convencimiento sobre la situación negativa que afecta a la empresa, su actividad se concentrará, en un segundo momento, en valorar la racionalidad de la medida, es decir, deberá llegar a la convicción de que la medida es necesaria para los fines pretendidos por el empresario. De esto cabe concluir que, en contra de la opinión mantenida por algunos representantes de nuestra doctrina<sup>119</sup>, la reforma llevada a cabo en esta materia en absoluto supone la "impenetrabilidad" del control judicial ante las decisiones empresariales, no consolida la discrecionalidad empresarial en este punto<sup>120</sup>.

<sup>117</sup> Vid. entre otras, en la Sentencia de 8 de septiembre de 1997, emitida por la Sala de lo Social (Sección 2ª) del T.S.J. de Madrid. A. L. Nº 2. 1998. Ref. 58.

<sup>118</sup> En este sentido pueden ser consultadas la sentencia de 28 de septiembre de 1998 de la Sala de lo Social del T.S.J. de Galicia y la de 1 de febrero de 1999 del T.S. J. de Cataluña.

<sup>119</sup> Nos referimos en concreto a la opinión vertida por RIVERO LAMAS, J. DE VAL TENA, A.L. "Los despidos por causas económicas: aspectos procedimentales y procesales". A.L. Nº 26. 1997. marginales 611-612, para quienes la razonabilidad de la decisión extintiva adoptada por el empresario, escaparía al examen de la judicial, al pertenecer a la esfera de gestión empresarial, a la cual, entienden estos autores superadora de la función judicial.

<sup>120</sup> Vid. en esta línea la sentencia de 22 de mayo de 1998 de la Sala de lo Social del T.S.J. de la Comunidad Valenciana.

A la misma filosofía favorecedora de los intereses empresariales, que inspiró la reforma laboral de 1997, y a la que antes nos hemos referido, parece responder también, la línea jurisprudencial que encomienda al titular de la empresa, dentro de su facultad para organizar los medios humanos existentes en la misma, la elección del concreto trabajador, cuyo puesto de trabajo conviene amortizar<sup>121</sup>, lo cual, reviste mayor interés en aquellos casos en que varios trabajadores realizan la misma función y ocupan los puestos potencialmente amortizables, permitiendo al empresario decidir de cuál de ellos puede prescindir, siempre, eso sí, que tal elección no encuentre fundamento en ningún elemento discriminatorio. Esta tendencia parece corregir el anterior criterio jurisprudencial que algunas de nuestras Salas de lo Social venían manteniendo, relativo a la necesidad de extinguir aquel concreto contrato de trabajo que resultase causante de la crisis que afectaba a la empresa.

Cuestión controvertida entre nuestros jueces y tribunales la constituye el alcance que debe otorgarse al término "amortizar", en concreto, si la amortización del puesto de trabajo del trabajador despedido con base en el art. 52 c) ET ha de suponer la desaparición de dicho puesto o si es posible que éste continúe y se contraten a otros sujetos para ocupar las funciones del despedido. Las distintas opiniones de nuestros órganos judiciales van desde aquéllos que mantienen que la amortización exige "la desaparición de los puestos de trabajo de los despedidos"<sup>122</sup>, hasta quienes consideran que el art. 52 c) ET no exige que la extinción del contrato comporte la desaparición del puesto de trabajo<sup>123</sup>, pasando por las Salas que defienden una posición intermedia al establecer que, si bien la "amortización" ha de suponer la desaparición del puesto del despedido, no ha de conllevar necesariamente la supresión de las funciones o tareas propias de ésta del organigrama de la empresa<sup>124</sup>, que podrán encomendarse a otro de sus empleados o redistribuirse entre su personal en aras a una mejor reorganización de los recursos.

Curioso nos ha parecido el pronunciamiento de 28 de mayo de 1998 de la Sala de lo Social del T.S.J. de Extremadura (A. 2389), en el cual, a pesar de declararse expresamente la posibilidad de que las funciones del trabajador despedido pasen a ser desempeñadas por otro u otros trabajadores de la empresa, se declara improcedente el despido por el hecho de que dichas funciones son asumidas por el propio empresario. Para el Tribunal esta asun-

<sup>121</sup> La inclusión de esta facultad dentro de la esfera de decisión empresarial, puede ser apreciada en la Sentencia del T.S.J. de Cataluña de 11 de diciembre de 1997 (A.4641) y en la Sala del T.S.J. de Navarra, Sentencia de 28 de noviembre de 1997.(A. 4620).

<sup>122</sup> Así, Sala de lo Social del T.S. J. de País Vasco en sentencia de 21 de septiembre de 1999 (A.2879).

<sup>123</sup> Vid. Sentencia de 3 de junio de 1999 de la Sala de lo Social del T.S.J.de Canarias/St. Cruz de Tenerife (A. 2841).

<sup>124</sup> Sentencia de 25 de noviembre de 1998 de la Sala de lo Social del T.S. J. de Cataluña (A. 4681); Sala de lo Social del T.S. J. del País Vasco, en sentencia de 28 de abril de 1998 (A. 2105).

ción significa que no existe verdadera supresión del puesto de trabajo, sino mera conveniencia del empresario de que dicho puesto pase a ser ocupado por otra persona, él mismo, "y esto no es lo que autoriza el art. 52 c) ET".

Como ya viene siendo habitual, y en contra de una cierta tendencia reciente de la negociación colectiva a configurar el grupo como un ámbito o contexto garante de una mayor estabilidad en el empleo, a cambio de fomentar la movilidad intragrupo (ej. Acuerdo sobre los procesos de reorganización societaria y reorganización empresarial del Grupo Endesa; II Acuerdo Marco Repsol...—, tampoco la última reforma laboral se ha ocupado de la problemática que, desde hace tiempo, vienen presentando los grupos de empresa en nuestro país, lo que ha obligado a nuestra jurisprudencia a ir saliendo al paso de las cuestiones controvertidas que sobre este tema se le han ido presentado, sin la uniformidad que sería deseable. Algunos pronunciamientos jurisprudenciales permiten que pueda ser tomada como punto de referencia cada una de las unidades económicas que integran el grupo empresarial, posibilitando que cada una de ellas pueda hacer uso de la medida extintiva prevista en el citado precepto con tal que arroje en su balance un resultado negativo<sup>125</sup>, otros por el contrario, mantienen la necesidad de tomar en consideración "al conjunto de la actividad empresarial y no a los resultados de un sólo centro de trabajo, de forma que si la situación económica *global* no es negativa no cabría la extinción del contrato de trabajo fundada en causas exclusivamente económicas"<sup>126</sup>.

Para concluir con el análisis de los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos sobre el artículo 52.c) E.T., nos parece interesante destacar el correspondiente a la Sala de lo Social del T.S.J. de la Comunidad Valenciana en su Sentencia de 26 de septiembre de 1997<sup>127</sup>, por la particularidad que la misma reviste, consistente en admitir la aplicabilidad de las causas previstas en el art. 52.c) E.T. a las relaciones laborales existentes en las Administraciones Públicas. En efecto, esta Sala, pese a reconocer la dificultad que conlleva la admisión de la aplicación de estas causas de extinción a los supuestos de Administraciones Públicas, mantiene que es posible dicha aplicación, aunque matiza que será necesario seguir el cauce legal previsto en el art. 18 de la Ley 30/1984 de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública, según la nueva redacción introducida por la ley 22/1993 de 29 de diciembre, la cual, prevé en su art. 18.1. que "la reorganización y reestructuración de los recursos humanos tanto en relación con el personal funcionario como laboral, se hará a través de la fórmula específica cual es la de los Planes de Empleo, dentro de los cuales es donde podría aceptarse la decisión extintiva".

<sup>125</sup> En este sentido puede consultarse la Sentencia del T.S.J. de Galicia de 23 de julio de 1996. (A.2729); Sentencia del T.S.J. de Asturias de 3 de octubre de 1997. (A.3418).

<sup>126</sup> Esta es la opinión mantenida, entre otras, por la sentencia de 28 de mayo de 1998, del T.S.J. de Extremadura y, más recientemente por la de 9 de abril de 1999 del TSJ de Andalucía/Málaga (A. 2701).

<sup>127</sup> A. S.3019.

No obstante, advierte esta Sala que la peculiaridad del caso exigirá la toma en consideración de la verdadera situación de un ente administrativo, por lo que habrá de realizarse "un estudio racional de necesidades, enmarcado en una variedad de soluciones posibles y objetivadas de mayor alcance que el derivado de la simple decisión extintiva basada exclusivamente en causas económicas u organizativas, con lo que, faltando la redacción de dicho Plan y su pertinente aprobación, faltaría el presupuesto legal necesario para poder aceptar esta decisión extintiva". Ésta aplicación de la facultad extintiva del art. 52 c) ET a las Administraciones Públicas se ha reconocido con posterioridad en varios pronunciamientos<sup>128</sup>, entre los que resulta interesante destacar la sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Cataluña, de 9 de marzo de 1999 (A. 384), en la cual, no obstante la admisión de esta posibilidad, el Tribunal pone de manifiesto que en la aplicación de dicho precepto laboral los entes u organismos públicos deberán ser "rigurosamente restrictivos", de manera tal que se estimarán procedentes los despidos sólo "en los casos en que concurren circunstancias verdaderamente excepcionales y extraordinarias que justifiquen y permitan entender razonable esta medida". Más restrictiva, cuando no lisa y llanamente impeditiva, parece la orientación de aquella línea judicial que considera que "es de muy difícil encaje una previsión legal como la contenida en los arts.51 y 52 c) LET", por cuanto la A.P. "puede y debe prestar servicios deficitarios en los que no sólo no tiene beneficios económicos, sino que necesariamente tendrá siempre pérdidas..." —STSJ Cataluña 9.3.1999-.

Un análisis detallado de las calificaciones emitidas por nuestras Salas de lo Social de los T.S.J. arroja el siguiente resultado:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA	SENTENCIA EMITIDAS	PROCEDENTES	IMPROCEDENTES	NULO
ANDALUCÍA	4	2	2	
ARAGÓN	1	1		
ASTURIAS	5	1	4	
BALEARES	1	1		
CANARIAS	1	1		
CANTABRIA	1	1		
CASTILLA-LA MANCHA	2	1	1	
CASTILLA LEÓN	6	3	3	
CATALUÑA	26	6	19	1
COMUNIDAD VALENCIANA	4	2	3	
EXTREMADURA	2	1	1	
GALICIA	5	3	1	1
LA RIOJA	1	1		
MADRID	5	2	3	
MURCIA	1	1		
NAVARRA	1	1		
PAÍS VASCO	6	2	3	1

### 3.2. La Recepción del art. 85.2 ET en la negociación colectiva: un intento hasta ahora fallido de procedimentalización del despido objetivo por causas económicas

Resulta, cuanto menos, sorprendente el escaso eco que los Convenios Colectivos posteriores a la reforma operada en 1997 se han hecho de la habilitación otorgada a la negociación colectiva por los interlocutores sociales en orden al establecimiento de procedimientos de información y seguimiento de

<sup>128</sup> Vid. sentencia de 14 de diciembre de 1998 de la Sala de lo Social del T.S.J. de la Comunidad Valenciana (A. 4664).

los despidos objetivos<sup>129</sup>. Esta previsión, calificada como bastante desafortunada desde numerosos sectores doctrinales<sup>130</sup>, apenas si ha tenido incidencia en las concretas unidades negociadoras, siendo mínimos los ejemplos de CC que introducen manifestaciones o cláusulas en este sentido. En los más recientes, con carácter general, el único control que se prevé sobre los despidos que se lleven a cabo es el ya contenido con anterioridad a la reforma<sup>131</sup>, consistente en la necesaria comunicación y audiencia a los representantes de los trabajadores con anterioridad a la realización por la empresa de cualquier despido o sanción<sup>132</sup> o de las altas y bajas en la Seguridad Social<sup>133</sup> a efectos solamente de información y sin referencia específica a los despidos por causas objetivas.

Dicha referencia sí aparece presente en el Convenio Colectivo para las empresas concesionarias y privadas de aparcamientos de vehículos<sup>134</sup> en el cual los negociadores acuerdan establecer una Comisión mixta, entre cuyas funciones prevén la realización de una labor de seguimiento de esos despidos objetivos, pero, sin embargo, no se contiene ningún desarrollo acerca del cumplimiento de la citada competencia. Tan sólo en un supuesto de todos los analizados, en concreto en el Convenio Colectivo para las industrias de productos dietéticos y preparados alimenticios de Cataluña<sup>135</sup>, las partes negociadoras ha incluido expresamente en el articulado un procedimiento de control

<sup>129</sup> Art. 4 de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida, que prevé la reforma del art. 85 ET, incluyendo un nuevo apartado segundo.

<sup>130</sup> Vid. CASAS BAAMONDE, M.E.: "Diálogo y concertación social...", *op. cit.* pág. 18, que pone de manifiesto lo desafortunado de la reforma del art. 85 ET, tanto por razones de forma (por la falta de sentido de crear un nuevo apartado de dicho artículo, cuando lo conveniente, en su opinión hubiese sido reordenar toda la sistemático del precepto) como de contenido (por la innecesaria habilitación a la negociación colectiva que supone, otorgándole la facultad de hacer algo para lo que ya tenía competencia derivada del art. 37.2 CE).

<sup>131</sup> Vid. art. 13.9 del CC para la industria fotográfica, BOE 14-II-1997.

<sup>132</sup> Así se prevé en el CC para la Industria de marroquinería, cueros, repujados y similares de Cataluña, DOGC 20-XI-1997 (art. 41). En esta misma línea las partes negociadoras establecen como una de las funciones de los delegados sindicales la obligación de ser informados y oídos por la empresa con carácter previo acerca de los despidos y sanciones que afecten a los afiliados al sindicato (vid. art. 63, apartado B.5 del CC para las industrias de perfumerías y afines, BOE 26-V-1998), exigiéndose en ocasiones, incluso, que quede constancia fehaciente de dicha afiliación a la empresa para que sea preceptiva la citada información (así se recoge en el CC para mayoristas y detallistas del vidrio, loza, cerámicas y similares de Cataluña, en concreto en su art. 44.5 a), DOGC 20-VII-1998).

<sup>133</sup> Así se prevé en el CC para la Industria de marroquinería, cueros, repujados y similares de Cataluña, DOGC 20-XI-1997, que en su art. 41 establece la necesaria comunicación al Comité de Empresa o Delegado de Personal, en su caso.

<sup>134</sup> Publicado en BOE de 11-III-1998, concretamente en su art. 21.

<sup>135</sup> Publicado en DOGC de 15-IX-1998.

en los supuestos de extinción del contrato por causas objetivas; en concreto en el art. 70 del citado convenio se establece la realización de un período de consultas con la representación de los trabajadores, de una duración máxima de quince días dentro de los treinta contenidos en el art. 53 c) ET, que comenzará con la comunicación escrita al trabajador. Solamente a partir de la conclusión de dicho período la decisión del empresario podrá ser ejecutiva.

Desde la perspectiva que otorgan los más dos años transcurridos desde la reforma, resulta significativa la escasa acogida en los concretos Convenios Colectivos de la habilitación otorgada por el legislador en materia de control de los despidos objetivos, lo que, al menos hasta el momento, no parece ser sino un reflejo en la práctica de la ya mencionada falta de fortuna de la reforma operada sobre el art. 85 ET. Quizás pueda considerarse aventurado aún hablar del "fracaso" práctico de la reforma en este sentido, pero, en cualquier caso, la negociación del presente año tendrá mucho que decir respecto a si nos encontramos ante procedimientos realmente efectivos.