

El tratamiento convencional de los riesgos psicosociales



Estado actual
y nuevas propuestas



Observatorio Permanente
de Riesgos Psicosociales UGT-CEC

Con la Financiación de: DI-0012/2009



FUNDACIÓN
PARA LA
PREVENCIÓN
DE RIESGOS
LABORALES



Este trabajo ha sido realizado para UGT-CEC
por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

EDITA
Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC

IMPRIME
Blanca Impresores S.L.
95 319 11 02

Depósito Legal: J-1546-2010

ISBN: 978-84-693-9026-9

El tratamiento convencional de los riesgos psicosociales Estado actual y nuevas propuestas

CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI
(DIRECTORA)

MACARENA CASTRO CONTE - Universidad Rey Juan Carlos

PILAR CHARRO BAENA - Universidad Rey Juan Carlos

BEGOÑA GARCÍA GIL - Universidad Rey Juan Carlos

BERNARDO GARCÍA RODRÍGUEZ - Universidad Rey Juan Carlos

LOÏC LEROUGE - Université Montesquieu- Bordeaux IV

LOURDES MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE - Universidad Rey Juan Carlos

ANA I. PÉREZ CAMPOS - Universidad Rey Juan Carlos

PILAR RIVAS VALLEJO - Universidad de Barcelona

JOSEFA ROMERAL HERNÁNDEZ - Universidad Rey Juan Carlos

CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI - Universidad Rey Juan Carlos

ARÁNTZAZU VICENTE PALACIO - Universidad Jaume I

Investigación realizada en el marco del Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales (UGT)

Noviembre de 2010

SUMARIO GENERAL

Nota introductoria.....	7
PERSPECTIVA ESTATAL	17
I. Disposiciones generales en prevención de riesgos y de riesgos psicosociales	
II. Disposiciones sobre riesgos psicosociales específicos	
III. Regulación del tiempo de trabajo y del salario y su incidencia como factor de riesgo psicosocial	
IV. Conciliación de la vida familiar y laboral y su incidencia como factor de riesgo psicosocial	
V. Violencia de género y discriminación como factores de riesgo psicosocial	
VI. Otros factores de riesgo psicosocial	
VII. Vigilancia de la salud aplicada a los riesgos psicosociales	
VIII. Mecanismos reparadores: la tipificación de las faltas de los trabajadores relacionadas con los riesgos psicosociales	
IX. Conclusiones	
PERSPECTIVA AUTONÓMICA.....	297
I. Los riesgos psicosociales en la negociación colectiva de la comunidad valenciana	
II. Los riesgos psicosociales en la negociación colectiva de cataluña	
III. Los riesgos psicosociales en la negociación colectiva de la comunidad de madrid	
IV. Conclusiones	
LA EXPERIENCIA FRANCESA	457
· Concepción de los riesgos psicosociales por el derecho laboral francés	
· CONCLUSIONES GENERALES Y PROPUESTAS	473

Nota introductoria

Desde el mismo nacimiento de lo que hoy es el Derecho del Trabajo, el legislador se afana en lograr un ambiente laboral saludable y exento de riesgo para los trabajadores¹. Este objetivo, aún pendiente de cumplir en toda su extensión, es uno de los justificantes de la creciente importancia que ha ido ganando el establecimiento de mecanismos que garanticen la protección de la seguridad y salud de los trabajadores en su trabajo. Buena muestra de esta relevancia es la atención que han prestado los legisladores comunitario, internacional y nacional al citado tema; interés que se manifiesta en la aprobación de una batería de normas específicas dirigidas a garantizar el derecho de los trabajadores a una protección integral de su seguridad y salud en el trabajo.

Con este marco, en los últimos años se observa una creciente preocupación por la incidencia de los riesgos psicosociales en las relaciones de trabajo, definidos por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo como “aquellas condiciones que se encuentran presentes en una situación laboral y que están directamente relacionadas con la organización, el contenido del trabajo y la realización de la tarea, y que tienen capacidad para afectar tanto al bienestar o a la salud (física, psíquica o social) del trabajador como al desarrollo del trabajo”².

Tanto la práctica judicial como la doctrina vienen atendiendo con especial interés al efecto de los mencionados riesgos en el marco del contrato de trabajo, en muchas ocasiones espoleado por el avance de fenómenos sociales que potencian su emergencia: incorporación masiva de mujeres al mercado de trabajo, nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, exaltación de la eficiencia económica, globalización, etc.

1 Señala MONTOYA MELGAR, A., que a finales del siglo XIX “el Estado asume la función de tutelar y garantizar lo que en la época se llama la salud material y moral de las clases obreras”. Por ello, “toda una parcela –sin duda la más extensa e importante– de la primera legislación laboral se orienta hacia la tutela de la personalidad física y moral del trabajador” [Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978), Civitas, 1992, pág. 36].

2 NTPP: Factores psicosociales: metodología de evaluación. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

El carácter poliédrico del fenómeno admite su observación desde distintas perspectivas jurídicas, siendo una de ellas –seguramente la más significativa– la de la seguridad y salud en el trabajo. Existe la convicción generalizada de que esta parcela del ordenamiento laboral ha de adaptar sus parámetros al específico perfil de los riesgos psicosociales, en orden a garantizar la verdadera eficacia de la acción preventiva, hasta ahora enfocada a riesgos de signo más tradicional.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que los convenios colectivos constituyen una de las fuentes más ricas, inagotables y dinámicas del Derecho del Trabajo. El estudio de sus contenidos permite descender desde la abstracción y generalidad de la construcción legal a un plano mucho más cercano a la realidad cotidiana, que es, en definitiva, donde está llamada a operar la totalidad del ordenamiento jurídico, incluyendo las normas preventivas.

8 Ese apego al terreno determina que la negociación colectiva sea un instrumento especialmente permeable a todos los elementos y factores que inciden transversalmente en el desarrollo de las relaciones laborales. Los convenios colectivos se convierten así en receptores naturales de las influencias que en el día a día de la actividad productiva se proyectan desde ámbitos muy diversos, jurídico-laborales o no, y que emanan directamente de las preocupaciones y necesidades sociales.

Partiendo, por tanto, del interés que de por sí presenta el estudio del tratamiento convencional de cualquier institución jurídica laboral, la oportuna selección de esta última puede aportar un valor adicional al análisis. Eso es justamente lo que ocurre en este caso, en el que se propone la observación y valoración de la recepción que los convenios colectivos hacen de los riesgos psicosociales. De todos es sabido que el marco legal para la prevención de este tipo de riesgos emergentes es bastante parco, sin que la creciente preocupación por el problema haya dado lugar a un desarrollo normativo específico y proporcionado. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL) acoge la figura de modo general y amplio (por fuerza, dado el carácter básico de la propia norma) en el art. 14, al reconocer el derecho de los trabajadores a una protección eficaz y el correlativo deber empresarial de protección. Por su parte, el art. 15 contiene alusiones predicables de los riesgos psicosociales: entre los principios que inspiran el deber de protección, se encuentra el

de adaptar el trabajo a la persona, atenuando las labores monótonas y repetitivas y reduciendo sus efectos en la salud. Igualmente se alude a la planificación de la prevención, integrando en ella la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo. El art. 4.7.d) LPRL conceptúa como “condición de trabajo” la relativa a la organización y ordenación del trabajo que influya en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador.

A estos y otros preceptos de la LPRL se suma la recepción de ciertos riesgos psicosociales en normas de contenido laboral, como es el caso de ciertas modalidades de acoso, definidas y contempladas en la Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, y antes en la Ley 62/2003, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Sin embargo, no existe actualmente una regulación sistemática específicamente dirigida a prevenir los riesgos psicosociales³. No en vano el Prof. Molina Navarrete ha señalado que uno de los principales defectos del sistema de prevención de riesgos vigente es su carácter “tradicionalista”, centrado en los riesgos físicos y dejando en un segundo plano los denominados riesgos emergentes⁴. Ello coloca la intervención normativa en esta materia en una fase embrionaria, seguramente destinada a una mayor maduración y desarrollo con el paso del tiempo⁵.

Hasta tanto ello ocurra, es fundamental el papel de la negociación colectiva, destinada a suplir tales carencias y dotar a las empresas y a

³ Se trata de una omisión común en la práctica totalidad de las legislaciones europeas, que carecen de referencia expresa y específica a estos riesgos, ni en la Ley ni en sus desarrollos reglamentarios. Así lo indica MOLINA NAVARRETE, C., “El tratamiento jurídico-preventivo de los riesgos psicosociales en España”, *Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales*, Boletín Informativo núm. 1, 2006.

⁴ MOLINA NAVARRETE, C., “La ‘cultura de la prevención’ en el siglo XXI: Panorámicas europea e iberoamericana en el horizonte del Convenio 187 de la OIT”, Ponencia elaborada para el Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2008.

⁵ CRUZ VILLALÓN, J., DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.L., ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “Concepto y tratamiento jurídico de los riesgos psicosociales”, en VV.AA., *Análisis de la regulación jurídico-laboral de los riesgos psicosociales*, MTAS (<http://www.seg-social.es/stpri00/groups/public/documents/binario/100617.pdf>). Tal como mantienen estos autores, “no existe en la actualidad un tratamiento legislativo global y sistemático de los riesgos psicosociales como categoría genérica, ni una identificación completa y precisa de sus diversas manifestaciones, o de los factores de riesgo que deben ser tomados en consideración”. En la misma obra, se hace eco de quienes reclaman un reflejo normativo de los riesgos psicosociales, FERRADANS CARAMÉS, C., “Prevención de riesgos psicosociales”.

sus trabajadores de las normas necesarias para constituir una verdadera política de prevención de los riesgos psicosociales⁶. Ya hace tiempo que la doctrina señaló que la duración temporal del convenio colectivo favorece una protección actualizada de la seguridad y la salud, en la medida en que permite adecuar las medidas de prevención de riesgos, legales o convencionales, a los cambios operados en el sistema productivo, a las innovaciones tecnológicas implantadas⁷ e incluso a la aparición de nuevos riesgos generados como consecuencia de los cambios operados en el tradicional sistema de producción, tales como el acoso moral en el trabajo o las nuevas enfermedades que pueden tener lugar como consecuencia de la introducción de nuevas tecnologías cuyos efectos sobre la salud de los trabajadores no están aún lo suficientemente estudiados⁸.

La Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012 señala que las políticas públicas de prevención de riesgos laborales deben “integrar todo el conjunto de riesgos a los que se ven expuestos los trabajadores y trabajadoras como consecuencia del ejercicio de su actividad dentro y fuera de sus centros de trabajo, con especial atención a los denominados riesgos emergentes, los riesgos psicosociales derivados de la organización del trabajo, o los riesgos asociados a la movilidad con incidencia directa en los accidentes de tráfico in itinere y en misión”. Y el mismo documento destaca la necesidad de fortalecer el papel de los interlocutores sociales.

Por tanto, el paso que el legislador no ha dado, ha de darse por los agentes sociales. Esa es una de sus funciones primordiales, tanto en esta como en otras muchas materias del ámbito sociolaboral en las que la timidez del legislador es ya proverbial. E incluso una vez que las normas legales se pongan al día, la negociación colectiva seguirá cumpliendo una

6 En realidad, es esencial el papel de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales en general y no sólo en lo que se refiere a los riesgos psicosociales. Porque el CC permite adaptar las condiciones generales de seguridad y salud en el trabajo a las características del sector de la producción o de la organización empresarial en el que será de aplicación, ya que son los sujetos negociadores del convenio quienes más conocen las necesidades en materia de prevención de riesgos en su ámbito de negociación (MERCADER UGUINA, J., MUÑOZ RUIZ, A.B., “El futuro de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales”, *Aranzadi Social* núm. 14, 2002, págs. 61 y 62).

7 GETE CASTRILLO, P., “El papel de la negociación colectiva en la prevención de riesgos laborales”, *Relaciones Laborales* vol. I, 1997, pág. 373.

8 MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., *La prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva*, Aranzadi, 2004.

labor esencial, de acompañamiento y modalización de las previsiones genéricas y amplias al específico ámbito sectorial y de organizaciones productivas concretas⁹.

En este sentido, el objetivo de este estudio, que se enmarca en el Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales (UGT), es llevar a cabo un análisis científico del tratamiento convencional de los riesgos psicosociales a que se encuentran expuestos los trabajadores.

A través del análisis cualificado de la negociación colectiva de nuestro país, se pretenden extraer conclusiones útiles sobre los siguientes aspectos:

- Identificación de la situación de partida: de este modo se alcanzarán conclusiones cuantitativas y cualitativas sobre el estado actual de la cuestión.
 - *qué espacio (y con qué características) se dedica al tratamiento de los riesgos psicosociales en la negociación colectiva.
 - *grado de incorporación de los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva.
 - *grado de incorporación de los acuerdos europeos sobre estrés y acoso.
- Propuestas de mejora: de qué modo es posible progresar en una mayor y mejor regulación convencional del fenómeno, adecuada a las necesidades preventivas actuales.

El estudio se estructura en torno a las siguientes cuestiones:

- Disposiciones generales en prevención de riesgos y de riesgos psicosociales.

⁹ *"El papel del Estado, sin duda importante, debe ser completado necesariamente por la negociación colectiva, ya que, sólo por esta vía se puede llevar a efecto el necesario proceso de adecuación de las medidas preventivas a las particularidades organizativas del sector o empresa donde vayan a ser aplicadas"* [CORREA CARRASCO, M., "Presentación", VV.AA. *Acoso Moral en el Trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños* (M. Correa Carrasco, Dir.), Aranzadi, 2000, pág. III].

- Disposiciones sobre riesgos psicosociales específicos
- Regulación del tiempo de trabajo y del salario y su incidencia como factor de riesgo
- Medidas de conciliación de la vida familiar y laboral y su incidencia como factor de riesgo.
- Medidas sobre violencia de género y discriminación, como factores de riesgo.
- Vigilancia de la salud aplicada a los riesgos psicosociales.
- Otros factores de riesgo psicosocial.
- Mecanismos reparadores: la tipificación de las faltas de los trabajadores relacionadas con los riesgos psicosociales.

Se trata de un estudio con un componente importante de trabajo de campo, que pasa por el análisis crítico de los contenidos convencionales. A tal efecto, se han examinado más de 1000 convenios colectivos publicados entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009 en el Boletín Oficial del Estado y en análogos diarios oficiales de Madrid, Valencia y Cataluña. En concreto: 374 convenios de ámbito supraautonómico, 475 de Cataluña, 165 de la Comunidad Valenciana y 91 de Madrid.

Igualmente, se considera que la preocupación por el adecuado tratamiento de los riesgos psicosociales no es privativa de nuestro país, sino que afecta también a nuestro entorno europeo. Por ello, al objeto de enriquecer el estudio nacional y autonómico, se incorpora el estudio de la materia en Francia.

Se trata de un análisis necesariamente parcial, destinado a confrontarse con la negociación colectiva de años previos y sucesivos. En efecto, la perspectiva de este estudio está llamada a ser evolutiva, analizando los convenios colectivos de año en año, de modo que puedan observarse líneas de tendencia, dinámicas de progresión, fallos no corregidos y éxitos alcanzados. En este sentido, el equipo de profesores de la Universidad Rey Juan Carlos tuvo ya ocasión de acometer un estudio similar auspiciado por el Observatorio, analizando el tratamiento convencional de los riesgos

psicosociales en la negociación colectiva del año 2007; punto en el que se retoma el análisis abordando los dos años subsiguientes y al que se une ahora la perspectiva autonómica y comparada.

Esta nueva fase nos ha permitido alcanzar conclusiones y propuestas de mejora que esperamos resulten de utilidad a los interlocutores sociales interesados en la materia.

* * *

Antes de proceder al estudio anunciado, conviene tener claras ciertas reglas sobre el ámbito de actuación de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales.

La posibilidad de negociar en materia de seguridad y salud en el trabajo encuentra dos limitaciones legales fundamentales: la primera, contenida en el artículo 3 ET que, al enumerar las fuentes del Derecho del Trabajo, sitúa al convenio colectivo tras las normas legales y reglamentarias del Estado, al tiempo que señala que el convenio colectivo habrá de respetar en todo caso “los mínimos de derecho necesario” (art. 3.3). Con tal previsión, se pone de manifiesto “la primacía y superioridad jerárquica de la norma estatal sobre el convenio colectivo, y, por consiguiente, la subordinación de éste a aquélla”¹⁰.

La segunda de las limitaciones se refiere a los supuestos de concurrencia entre convenios. Conforme a la regulación contenida en el artículo 84 ET, se prohíbe, salvo excepciones, que un convenio colectivo posterior en el tiempo y de ámbito inferior, pueda afectar lo dispuesto en un convenio de ámbito superior.

** Respeto al contenido de las normas legales y reglamentarias*

El respeto de las normas convencionales a los mínimos de Derecho necesario e indisponible fijados en las normas legales y reglamentarias a que se refiere el artículo 3.3 ET, pone de manifiesto la relación de subor-

¹⁰ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el CC, MTSS, 1987*, pág. 150.

dinación desde un punto de vista jerárquico del convenio frente a la Ley¹¹, lo que implica que el convenio colectivo debe limitarse a cumplir una función de mejora del contenido de las normas estatales¹². Esta función del convenio colectivo de especificar, completar y desarrollar lo dispuesto por la Ley, está prevista de forma expresa en el artículo 2 de la LPRL que contempla la posibilidad de que los convenios colectivos puedan mejorar y desarrollar las disposiciones de Derecho mínimo indisponible “contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias”.

Sin embargo, como se ha puesto de manifiesto, “el poder de ordenación de las relaciones laborales en su conjunto en que consiste el derecho constitucional a la negociación colectiva tiene un contenido mucho más amplio, complejo y creativo que el limitarse a mejorar los tratamientos estatales mínimos”¹³, o a desempeñar una función interpretativa de los mandatos legales que solucionen los posibles conflictos de aplicación. Este contenido más amplio de la negociación colectiva, se manifiesta a través de las relaciones de complementariedad¹⁴ y de supletoriedad¹⁵. En virtud de la primera, la Ley encomienda directamente a la negociación colectiva para que ésta complete su regulación. Por su parte, la segunda supone la derogabilidad de la norma estatal “en cualesquiera sentidos, tanto *in melius* como *in peius*, por los convenios colectivos”¹⁶.

14

* *Respeto al contenido del convenio colectivo de ámbito superior*

El respeto al contenido mínimo e indisponible de la norma de rango

11 ALARCÓN CARACUEL, M.R., “Las relaciones Ley-convenio”, en *Las reformas laborales de 1994 y 1997* (E. Rojo Torrecilla coord.), Marcial Pons, 1998, págs. 10 y ss.

12 En este sentido PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., afirma que “la Ley y el CC (...) deben cumplir un papel complementario o coadyuvante, en defensa de los fines de garantía y promoción social fijados constitucionalmente” (“La relación Ley y CC: a propósito de la vigencia de la Ley de jornada máxima de 29 de junio de 1983”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 16, 1983, pág. 522).

13 GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el CC, MTSS, 1987*, pág. 180.

14 La complementariedad supone el “reenvío de la norma básica (estatal) a la norma complementaria (convencional)” (MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia y articulación de normas laborales”, *Revista de Política Social* núm. 119, 1978, pág. 11).

15 En virtud de la cual “la norma estatal se declara supletoria de lo eventualmente regulado sobre el particular en los convenios colectivos”: *op. ult. cit.*, págs. 8 y 9.

16 GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el CC, op. cit.*, pág. 326.

superior también se exige respecto de los convenios colectivos negociados en distintos ámbitos. Es conocida la posibilidad de concurrencia entre convenios colectivos regulada por el artículo 84 ET, y la respuesta del ET a este fenómeno. Respuesta que se concreta en la previsión de que durante su vigencia, un convenio colectivo no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto (e inferior en cualquier caso), salvo pacto en contrario, convirtiendo así al convenio de ámbito superior en la norma determinante para la regulación de las condiciones de trabajo, y evitando al tiempo, la “anarquía que pudiera producir, en ausencia de criterios ordenadores, el enorme caudal de convenios colectivos resultante de la acción desplegada desorganizadamente por la autonomía colectiva de los grupos sociales”¹⁷.

No obstante lo anterior, se permite que las partes legitimadas para negociar en un ámbito determinado -superior al de empresa en cualquier caso-, decidan negociar acuerdos o convenios que afecten lo dispuesto en el convenio de ámbito superior, siempre que tal decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la Comisión Negociadora en la correspondiente unidad de negociación (art. 84 ET)¹⁸. Aunque el artículo 84 ET enumera un elenco de materias que no pueden resultar afectadas, o que no pueden ser negociadas, en convenios de ámbito inferior. Entre ellas se incluyen las “normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo”¹⁹.

Como puede apreciarse no se cierra totalmente la posibilidad de que el convenio de ámbito inferior incida sobre las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, sino que sencillamente se prohíbe cualquier afectación de las consideradas “normas mínimas” sobre esta materia, por lo que las condiciones de seguridad y salud en el trabajo que no tengan la consideración de “normas mínimas” sí pueden ser objeto de negociación en convenios de ámbito inferior²⁰. Sin embargo, surge la duda acerca de

17 MERCADER UGUINA, J., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Civitas, 1994, pág. 149.

18 Sobre el alcance del artículo 84 ET puede consultarse VV.AA., *Experiencias de negociación colectiva articulada*, Colección Informes y Estudios, núm. 40, MTAS, 2003, págs. 29 y ss.

19 Se trata de materias que “una vez desarrolladas en un Acuerdo Marco o convenio sectorial, quedarían cristalizadas, impidiendo su ulterior desarrollo por otro CC” (MERCADER UGUINA, J., *op. cit.*, pág. 232).

20 En este sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S., CARRERO DOMÍNGUEZ, C., “La negociación colectiva sobre salud laboral a partir de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *op. cit.*, pág. 50.

cuáles son tales normas mínimas en materia de seguridad y salud en el trabajo, si las contenidas en la LPRL, las contenidas en el convenio colectivo de ámbito superior, o si ambas, las de la LPRL y las del convenio de referencia, se consideran normas mínimas *ex* artículo 84 ET y, por tanto, no susceptibles de verse afectadas por el convenio de ámbito inferior²¹.

Esta duda se resuelve en algunos sectores a través de la inclusión de cláusulas convencionales de reparto de competencias sobre la materia entre convenios de distintos ámbitos, aunque las fórmulas establecidas para determinar las competencias en cada ámbito de negociación presentan diferencias sustanciales²². Así, cabe una reserva absoluta sobre la materia para el convenio de ámbito estatal, otorgando a las condiciones de seguridad y salud en el trabajo negociadas la condición de mínimo indisponible y prohibiendo de forma expresa cualquier posibilidad de negociación sobre la materia en los convenios colectivos de ámbito inferior. También es posible una reserva parcial para el convenio de ámbito superior, sin perjuicio de las competencias del convenio de ámbito inferior cuando el convenio de referencia remita a aquél para que desarrolle alguna de sus previsiones o las adapte a las necesidades de la empresa.

21 *Las posibles soluciones al interrogante de lo que deban considerarse "normas mínimas" puede verse en GONZÁLEZ ORTEGA, S., CARRERO DOMÍNGUEZ, C., "La negociación colectiva sobre salud laboral a partir de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", op. cit., pág. 57.*

22 *Un detallado estudio sobre las diversas cláusulas convencionales de reparto de competencias negociadoras y de su alcance en AA.VV. Experiencias de negociación colectiva articulada, op. cit., págs. 48 y ss.*

Perspectiva Estatal - Sumario

I. DISPOSICIONES GENERALES EN PREVENCIÓN DE RIESGOS Y DE RIESGOS PSICOSOCIALES.....	23
1. Declaración de objetivos y principios que inspiran la acción preventiva en el marco del convenio	23
2. Medidas concretas de acción contra los riesgos.....	28
2.1. Identificación y delimitación de obligaciones y de responsabilidades	
2.2. Constitución de comisiones específicas	
2.3. Medidas en caso de abuso de autoridad	
2.4. Protección de colectivos concretos	
2.5. Medidas de lucha frente al acoso, la discriminación y la violencia de género	
2.6. Protección del derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar	
2.7. Lucha contra el tabaquismo, el alcoholismo y la drogadicción	
2.8. Evaluación de riesgos psicosociales	
2.9. Medidas relativas al servicio de prevención	
2.10. Papel de los representantes de los trabajadores en prevención de riesgos	
3. Remisión a la LPRL y omisión de previsiones de seguridad y salud.....	52
4. Formación en materia de prevención	53

II. DISPOSICIONES SOBRE RIESGOS PSICOSOCIALES ESPECÍFICOS	59
1. Introducción	59
2. Los factores de los riesgos psicosociales	60
3. Riesgos psicosociales	62
3.1. Catálogo de riesgos psicosociales	
3.2. Medidas de intervención sobre los riesgos psicosociales	
4. Tratamiento de los riesgos psicosociales en la negociación colectiva	79
4.1. Estrés laboral	
4.2. Violencia en el trabajo	
4.3. Acoso sexual y moral	
4.4. Acoso discriminatorio	
4.5. Consumo de alcohol y estupefacientes	
5. Alcance de las cláusulas	84
5.1. Declaración de principios	
5.2. Compromiso empresarial o de partes	
5.3. Política de tolerancia cero	
5.4. Definición de acoso moral y sexual, y determinación de comportamientos que lo constituyen	
5.5. Medidas preventivas	
5.6. Protocolos de actuación	
5.7. Órganos encargados del proceso	
5.8. Medidas reparatorias	

III. REGULACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO Y DEL SALARIO Y SU INCIDENCIA COMO FACTOR DE RIESGO PSICOSOCIAL	97
1. Introducción	97
2. El tiempo de trabajo en la negociación colectiva.....	101
2.1. Cláusulas que permiten a la empresa el uso flexible del tiempo de trabajo	
2.2. Cláusulas que flexibilizan los tiempos de trabajo a favor de los trabajadores	
3. Riesgos psicosociales y salario	113
3.1. Cláusulas relativas a los complementos de cantidad y calidad	
3.2. Cláusulas relativas a la participación en beneficios	
3.3. Cláusulas sobre bolsa de vacaciones	

IV. CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL Y SU INCIDENCIA COMO FACTOR DE RIESGO PSICOSOCIAL.....	117
---	-----

1. Introducción	117
2. Conciliación de la vida familiar y laboral en la negociación colectiva.....	121
2.1. Cuestiones preliminares	
2.2. El tiempo de trabajo: herramienta para la conciliación	
2.3. El tiempo de trabajo en la negociación colectiva como he- rramienta para la conciliación	
2.4. Materias referidas al tiempo de trabajo	
2.5. Suspensión del contrato de trabajo por maternidad-paternidad	
2.6. Excedencias por motivos familiares	
2.7. Ayudas económicas o gratificaciones por causas familiares	
2.8. Compromisos de incorporación de Ley de conciliación	

V. VIOLENCIA DE GÉNERO Y DISCRIMINACIÓN COMO FACTORES DE RIESGO PSICOSOCIAL	175
1. Violencia de género.....	175
1.1. Consideraciones previas	
1.2. Tipología de las cláusulas convencionales	
1.3. Concepto de violencia de género	
1.4. Derechos laborales reconocidos a las mujeres víctimas de violencia de género	
1.5. Buenas prácticas	
2. Igualdad y no discriminación	194
2.1. Consideraciones previas	
2.2. Tratamiento del derecho de igualdad en la negociación colectiva	
2.3. Planes de igualdad	
2.4. Facultades de los representantes de los trabajadores en materia de igualdad	
2.5. Otras manifestaciones de la igualdad	
 VI. OTROS FACTORES DE RIESGO PSICOSOCIAL	231
1. Organización de condiciones de trabajo	233
2. Carga de trabajo.....	240
3. Autonomía del trabajo	242
4. Aislamiento en el trabajo	243
5. Seguridad en el trabajo: Situaciones de peligro para la vida o la integridad física.....	245
6. Participación en el trabajo.....	248
7. Clima laboral	249

VII. VIGILANCIA DE LA SALUD APLICADA A LOS RIESGOS PSICOSOCIALES.....	253
1. Apunte introductorio	253
2. Aproximación conceptual a la vigilancia de la salud de los trabajadores	253
3. Diseño del deber empresarial de vigilar la salud de los trabajadores	257
VIII. MECANISMOS REPARADORES: LA TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS DE LOS TRABAJADORES RELACIONADAS CON LOS RIESGOS PSICOSOCIALES.....	265
IX. CONCLUSIONES	273

I. Disposiciones generales en prevención de riesgos y de riesgos psicosociales

Lourdes Meléndez Morillo-Velarde

Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Rey Juan Carlos

1. Declaración de objetivos y principios que inspiran la acción preventiva en el marco del convenio

El Acuerdo para la Negociación Colectiva de 2007, prorrogado para el año 2008²³, hacía referencia en particular al estrés laboral como uno de los riesgos psicosociales más representativos, para establecer que el mismo “constituye una preocupación creciente de empresarios y trabajadores (...) las Organizaciones Empresariales y Sindicales firmantes compartimos el Acuerdo sobre estrés en el lugar de trabajo”.

23

Al margen de esta referencia particular a uno de los riesgos psicosociales, algún Convenio colectivo traslada a su ámbito específico de negociación el propósito de proteger la seguridad y la salud en el trabajo desde una vertiente preventiva, estableciendo que “la protección de la salud constituye un objetivo básico y prioritario de las partes firmantes y consideran que para alcanzarlo se requiere el establecimiento y planificación de una acción preventiva en los centros de trabajo y en las empresas que tenga por fin la eliminación o reducción de los riesgos en su origen, a partir de su evaluación, adoptando las medidas necesarias, tanto en la corrección de la situación existente como en la evolución técnica y organizativa de la empresa para adaptar el trabajo a la persona y proteger su salud”²⁴, o incluso que “las partes firmantes de este Acuerdo Marco conscientes de la importancia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que viene

23 Resolución de 21 de diciembre de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta de prórroga para el año 2008, del Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007 (ANC 2007) y sus anexos.

24 CC general de trabajo de la industria textil y de la confección.

a consagrar una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados de su actividad, acuerdan proseguir con su implantación y desarrollo en todas las empresas y centros de trabajo del Grupo de una manera rápida y coordinada²⁵, o mediante la inclusión de fórmulas del tipo es “objetivo permanente y prioritario mejorar las condiciones de Seguridad y Salud de sus trabajadores, reducir la siniestralidad laboral, y potenciar una cultura preventiva en el conjunto de la empresa, con la extensión y compromisos recogidos en el documento de Política de Prevención de Riesgos Laborales”²⁶.

A partir de esta premisa, cinco convenios convierten la salud laboral en un compromiso de calidad y de responsabilidad interna de la Empresa. Y sobre la base de ese planteamiento de “compromiso de calidad” recogen una verdadera declaración de objetivos en los que se entremezclan los dirigidos a garantizar una adecuada gestión medio ambiental, de seguridad y salud de los trabajadores y de satisfacción a los clientes²⁷.

Pueden encontrarse convenios colectivo que va más allá de la mera enunciación de formulaciones generales en materia preventiva, y que en consecuencia indican que su propósito es cumplir las normas en materia de prevención, a fin de integrar la prevención en todos los ámbitos de la organización productiva²⁸, o que se observará toda la normativa de seguridad e higiene en el trabajo y que es compromiso de los firmantes la seguridad y salud de los trabajadores, frente a los riesgos derivados del trabajo²⁹. También en una formulación más detallada “se compromete a que la atención de la Salud y Prevención de Riesgos en el trabajo, sea prioritaria sobre cualquier otro aspecto del desarrollo de la actividad laboral”³⁰, propósitos que el convenio colectivo articula a través del desarrollo de las acciones y medidas en materia de salud laboral que sean necesarias para lograr unas condiciones de trabajo donde la salud del trabajador no se vea afectada por las mismas.

25 *V Acuerdo Marco de Repsol YPF, S.A.*

26 *CC de Aldeasa, S. A., para los años 2007 a 2010.*

27 *III CC de ELCOGAS, S. A.*

28 *IV CC de Iberdrola Grupo.*

29 *CC de la empresa Seguriber Compañía de Servicios Integrales, S.L., para el periodo 2007-2010; CC de Aldeasa, S. A., para los años 2007 a 2010; I CC del Grupo de empresas SWISSPORT-MENZIES (“Swissport Menzies Handling Alicante, UTE”, “Swissport Menzies Handling Jerez, UTE”, “Swissport Menzies Handling Madrid, UTE”, “Swissport Menzies Handling Almería, UTE”, “Swissport Menzies Handling Lanzarote, UTE” y “Swissport Menzies Handling Murcia-San Javier, UTE”); CC de Servicontrol, S.L.*

30 *CC estatal de industrias lácteas y sus derivados.*

Ahondando en este objetivo y en posible referencia a los riesgos emergentes, una vez constatadas las lagunas legales y los posibles desfases, derivados de la aplicación de nuevos sistemas de trabajo, las partes negociadoras se plantean superar aquéllos y proteger eficazmente los riesgos profesionales que de ellos se deriven³¹. Previsiones que se completan con alusiones específicas a que la política de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales, tiene “como objetivo primordial la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo, dirigida a elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores, procurando, siempre que sea posible, la eliminación de los riesgos detectados en la empresa, y, en todo caso, adoptando las medidas necesarias para reducir al mínimo los riesgos que no fueran evitables”³². Así, por ejemplo, algún convenio se refiere a la necesidad de que la empresa adopte las medidas oportunas para evitar la repetición de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales³³. En esta misma línea se prevé de manera concreta que la empresa debe realizar en todo momento las actuaciones que propicien la coordinación de actividades empresariales exigida por la Ley en los centros de trabajo y en sus proveedores, colaborando en la medida de sus posibilidades en la prevención mutua de los riesgos para la salud. A través de estos compromisos, la Dirección quiere manifestar su gran interés y preocupación por la máxima reducción de la accidentalidad y enfermedad profesional, en el convencimiento de que los riesgos son evitables mediante la aplicación de la política preventiva definida. La Representación de los Trabajadores impulsará entre sus representados una actitud positiva en el cumplimiento de las obligaciones que emanan de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales³⁴.

A partir de esas declaraciones, algún convenio identifica claramente las obligaciones y responsabilidades de los distintos sujetos involucrados en la prevención³⁵.

31 *I CC de Iberdrola Inmobiliaria, S.A.U.*

32 *VII CC de la empresa Avanzit Telecom, S.L.U.; XI CC de Asociación Telefónica para la Asistencia a Minusválidos -ATAM-; I CC de Iberdrola Inmobiliaria, S.A.U.*

33 *VI CC de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima. También CC de Pirelli Neumáticos, S.A.*

34 *XVIII CC de IBERIA Líneas Aéreas de España, S. A., y su personal de tierra.*

35 *CC estatal del sector de Contact Center; CC de Disa Corporación Petrolífera, S.A..*

La implicación de las empresas en la prevención de riesgos laborales encuentra uno de sus máximos exponentes, por ejemplo, en el Convenio Colectivo de perfumería y afines. Las partes de este convenio han pactado que la regulación convencional de las cláusulas de seguridad y salud no sólo persigue la ordenación de las obligaciones y responsabilidades de los actores inmediatamente relacionados con el ámbito laboral, sino fomentar una nueva cultura de la prevención y una nueva forma de actuar ante la misma. También en el Convenio Colectivo de I Convenio colectivo del Grupo de empresas SWISSPORT-MENZIES se indica que las empresas obligadas por el convenio consideran que la prevención de posibles riesgos para las personas, sean trabajadores, proveedores o clientes, constituye un objetivo al mismo nivel que cualquier otro que pueda definirse para su gestión empresarial. A partir de esta declaración se prevén medidas concretas como: un servicio de prevención mancomunado, como consultor, impulsor y verificador de las políticas, criterios y medidas preventivas; una clara definición de la estructura organizativa en el área de prevención de riesgos laborales para llevar a buen término la ejecución de la actividad preventiva; un marco de formación e información a mandos y trabajadores adecuado y continuado; un plan de prevención que hará constar entre otros el compromiso de las U.T.E.'s de integrar la prevención de riesgos laborales en el conjunto de sus actividades y disposiciones, tanto de los procesos técnicos, de organización del trabajo y de condiciones de trabajo, como en la línea jerárquica de las mencionadas U.T.E.'s, asumiendo la política preventiva en todos los niveles de las mismas, dotando a los trabajadores de las necesarias medidas preventivas, adoptando medidas de protección colectiva e individual, ordenando su uso correcto y vigilando el cumplimiento correcto de las medidas de prevención³⁶.

Por otra parte, el deber de protección en el ámbito de algunos convenios implica, asimismo, un derecho del trabajador a una protección eficaz de su integridad física y a una adecuada política de Seguridad y Salud en el trabajo³⁷, y un deber correlativo de observar y poner en práctica las medidas de protección³⁸. Este derecho de los trabajadores se concreta, en algún ámbito, en su posibilidad de participar en la formulación de la política de prevención en su centro de trabajo, así como en

36 *I CC del Grupo de empresas SWISSPORT-MENZIES.*

37 *Así lo expresan cuatro convenios.*

38 *Así lo expresan nueve convenios.*

el control de las medidas adoptadas en desarrollo de la misma a través de sus representantes legales y de los órganos internos y específicos de participación en esta materia³⁹. E incluso en el reconocimiento expreso de su derecho no sólo a una protección eficaz de su integridad física sino también psico-social⁴⁰.

En fin, en estos mismos términos, en el III Convenio colectivo marco del Grupo Endesa, las partes firmantes del presente Convenio, asumen el compromiso de velar porque exista en Endesa un ambiente de trabajo exento de riesgos para la salud psíquica de los trabajadores y, en concreto, para el acoso laboral en cualquiera de sus manifestaciones. A tal efecto, la Empresa prestará especial atención a la detección y evaluación de los riesgos psicosociales así como a la aplicación de las medidas preventivas y/o correctoras oportunas.

En definitiva, debe destacarse que la práctica totalidad de los convenios colectivos de los años 2008 y 2009 incluyen alguna referencia, aun cuando sólo sea de carácter programático, a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Debe asimismo llamarse la atención acerca del hecho de que la prevención de riesgos laborales ya forma parte de los propósitos prioritario de las partes negociadoras, comprometiendo su más firme voluntad de colaboración al respecto en sus ámbitos respectivos⁴¹; o estableciendo un compromiso general por las partes del convenio de desarrollo de las acciones necesarias que afecten a la salud y seguridad en el trabajo, así como cuantas medidas sean precisas para el cumplimiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normas de desarrollo⁴².

No obstante lo anterior, llama la atención el hecho de que del total de 198 convenios colectivos analizados, negociados durante el año 2008, 34 convenios (equivalente a un 17,17%) no incluían la más mínima referencia a la prevención de riesgos. Y de 182 convenios analizados correspondientes a 2009, 32 (17,58%) de ellos no hacían tampoco referencia a las obligaciones preventivas. Porcentajes que en la actualidad, dada la indudable relevancia de todo lo relacionado con la prevención de riesgos laborales,

39 CC de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.; VI CC de Siemens, S.A.; XI CC de Asociación Telefónica para la Asistencia a Minusválidos -ATAM-.

40 XI CC de Asociación Telefónica para la Asistencia a Minusválidos -ATAM-.

41 II CC de Nutricia, S. R. L.

42 IV CC de Cegelec, S.A.; II CC para los centros comerciales de Cointra Godesia, S.A.

son muy significativos. Esta falta de regulación convencional sobre una materia de tanta relevancia en el ámbito de la relación laboral, no puede justificarse con alegaciones del tipo de que las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo ya están lo suficientemente reguladas legal y reglamentariamente, o que se trata de empresas o de sectores en los que el riesgo para los trabajadores es prácticamente inexistente.

2. Medidas concretas de acción contra los riesgos

Ciertos convenios colectivos no se conforman con trasladar a su ámbito específico los objetivos de la LPRL y a enunciar la responsabilidad empresarial en materia de prevención, sino que regulan las medidas concretas en las que debe basarse su actividad preventiva. Aunque el alcance de las medidas que informan la prevención de riesgos en cada sector o empresa presenta múltiples variantes.

28

En primer término se sitúan los convenios colectivos que contienen un auténtico código de seguridad y salud en el trabajo. En ellos, se parte de la premisa de que la fórmula para lograr el objetivo de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores radica en evitar la generación, la emisión y la transmisión de cualquier riesgo el trabajador, estableciendo de forma detallada las distintas fases por las que debe atravesar la acción preventiva en la empresa⁴³. Incluso convierten el desarrollo de la seguridad y la salud laboral en una medida imprescindible para mejorar los niveles de calidad del trabajo; incluyendo bajo tal concepto de calidad el aspecto social, el de mejora de las condiciones de trabajo y salud de todo el personal, el técnico, el punto de vista económico, a fin de rentabilizar cada vez más la gestión de la empresa⁴⁴, en incluso el relativo al medio ambiente⁴⁵. En el Convenio Colectivo Al Air Liquide España, S.A., Air Liquide Medicinal, S.L.U. y Air Liquide Ibérica de Gases, S.L.U. el análisis de calidad del trabajo se refiere al seguimiento y evaluación de las condiciones que afectan a los diferentes puestos de trabajo, tales

43 CC de la empresa Seguriber Compañía de Servicios Integrales, S.L., para el periodo 2007-2010.

44 CC de Al Air Liquide España, S.A., Air Liquide Medicinal, S.L.U. y Air Liquide Ibérica de Gases, S.L.U.

45 II CC de Ediciones Reunidas, S. A. Anexo II Seguridad y Salud en el Trabajo del III CC general estatal del corcho. III CC de ELCOGAS, S. A. XI CC de Asociación Telefónica para la Asistencia a Minusválidos -ATAM-. CC de Exide Technologies, S.A.

como entorno laboral, estrés, carga de trabajo, nuevas tecnologías, acoso moral, etc.

En esta misma línea de actuación, ciertos convenios contienen todo un catálogo de medidas que deben adoptarse en el seno de la empresa para garantizar debidamente la seguridad y salud de los trabajadores, mediante el establecimiento de un conjunto de normas de prevención de riesgos laborales que logren alcanzar tal objetivo, a través de la gestión y realización de todas sus actividades de forma segura, con la identificación y evaluación de los riesgos potenciales para la salud y a través de la información y formación de los trabajadores sobre los riesgos concretos que pueden afectarles⁴⁶. En esta línea llegan a corresponsabilizar a los trabajadores, a fin de garantizar su total implicación en la materia preventiva mediante el establecimiento de un conjunto de obligaciones que se incardinan en el ámbito de la prevención en la empresa⁴⁷. En particular se detalla, por ejemplo, el deber de los trabajadores de usar adecuadamente las máquinas y equipos de trabajo, así como los medios y equipos de protección facilitados por el empresario⁴⁸.

29

Los compromisos concretos se plasman en la previsión de ejercer las acciones y de adoptar las medidas necesarias para lograr unas condiciones de trabajo que no afecten de forma negativa la seguridad y salud de los trabajadores. Se detecta que los convenios persiguen, como regla general, alcanzar una mejora de la calidad de vida y del ambiente de trabajo de los trabajadores. Para ello, las empresas suelen comprometerse a adoptar las medidas y medios que sean necesarios para garantizar el cumplimiento de la normativa legal en materia de prevención de riesgos, así como a ejercer una labor de vigilancia, cumplimiento y control de la prevención de riesgos, con fórmulas del estilo de que hay “un reconocimiento público del compromiso de la organización para obtener la mejora continua de las condiciones de trabajo de sus trabajadores, así como la integración total de la actividad preventiva en el seno de la empresa (...) La protección y promoción de la salud de los trabajadores constituye un objetivo

46 CC de Aldeasa, S. A., para los años 2007 a 2010. También un detalladísimo elenco de las obligaciones en materia de prevención que se imponen a los trabajadores en CC de Exide Technologies, S.A

47 CC de Stock Uno Grupo de Servicios, S. L.

48 V CC de la Delegación de la empresa Esk, S. A. en la provincia de Huelva y sus zonas de influencia; CC de Saint-Gobain Cristalería, S.A.; III CC de Repsol YPF, S.A.; VIII CC de Repsol Petróleo, S.A.; III CC único para el personal laboral de la Administración General del Estado.

básico y prioritario de las partes firmantes, y para alcanzar el mismo se utilizarán todos los medios que la legislación vigente establezca⁴⁹ y, en general, a promover, formular y poner en aplicación una adecuada política de seguridad y salud en sus centros de trabajo⁵⁰. En esta línea, el Convenio Colectivo de ATAM destaca que “la política de ATAM en materia de prevención tendrá por objeto la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo, dirigida a elevar el nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.

El trabajador tiene derecho a una protección eficaz de su integridad física y psico-social y a una adecuada política de Seguridad y Salud Laboral, prestando especial atención al derecho a la dignidad, intimidad y no discriminación laboral, así como el deber de observar y poner en práctica las medidas de prevención de riesgos que se adopten legal y reglamentariamente⁵¹

30

Al tiempo es una práctica habitual incluir disposiciones adicionales que refuerzan la protección, tales como por ejemplo, la prevista en el Convenio Colectivo de ámbito estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivo de los mismos materiales, que regula la obligación de las partes de elaborar un Código de buenas practicas en materia de salud, que, a modo de código sectorial de seguridad y salud en el trabajo, contemple un conjunto de recomendaciones en esta materia de aplicación general a las empresas afectadas por el convenio. De igual forma, el I Convenio colectivo de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España ha elaborado un código de conducta que incluye entre las obligaciones de seguridad y salud.

Un lugar intermedio entre los convenios que simplemente remiten a lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias y los que regulan en detalle las obligaciones de seguridad y salud laboral, lo ocupan los convenios que prevén la adopción de medidas aisladas de prevención de

49 *I CC de IDT-Docuteca, S.A.; CC de Servicontrol, S.L. CC de Hero España, S.A.*

50 *V CC de la Delegación de la empresa Esk, S. A. en la provincia de Huelva y sus zonas de influencia; VI CC de la Fundación Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona; XI CC de Asociación Telefónica para la Asistencia a Minusválidos -ATAM-; IX CC del personal laboral del Consejo General del Poder Judicial.*

51 *XI CC de Asociación Telefónica para la Asistencia a Minusválidos -ATAM-.*

riesgos⁵². Tales medidas aisladas y deslavazadas se concretan, por ejemplo, en garantizar el derecho de los trabajadores a la información, protección, evaluación del puesto de trabajo, revisión de la salud, pero sin que las mismas se regulen convencionalmente de forma ordenada y organizada de conformidad con las previsiones legales y reglamentarias⁵³; realizar interrupciones temporales en su actividad por riesgos inminentes⁵⁴; o en prever la obligación empresarial de adoptar medidas de protección para evitar los efectos negativos que el establecimiento de nuevas tecnologías puedan ocasionar en la seguridad y salud de los trabajadores⁵⁵, entre otras.

Aun sin hacer mención alguna a las medidas que deben establecerse, seis convenios simplemente enuncian el compromiso por parte de la empresa y los trabajadores comprendidos en el ámbito funcional del Convenio de observar y cumplir la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

2.1. Identificación y delimitación de obligaciones y de responsabilidades

31

Cinco de los convenios consultados incluyen previsiones específicas de delimitación de la responsabilidad de las partes implicadas, al establecerse la obligación de los afectados por el convenio de cumplir y hacer cumplir, a tenor de la responsabilidad derivada del contenido de su puesto de trabajo, cuanto en materia de seguridad y salud laboral contemple la normativa general vigente en cada momento, así como las normas específicas emanada de la Dirección de la Empresa o de su Servicio de Prevención, fundamentalmente en el campo preventivo. Aunque haciendo constar de forma expresa que el primer obligado en materia de prevención de riesgos, de diseño y ejecución de planes de prevención y de formación para la prevención, es el empresario, y que la responsabilidad

52 CC de Stock Uno Grupo de Servicios, S. L.

53 CC de Michelin España Portugal, S. A., para los centros de trabajo de Aranda de Duero, Valladolid y Vitoria-Gastéiz, para el período 2007-2010.

54 CC de Michelin España Portugal, S. A., para los centros de trabajo de Aranda de Duero, Valladolid y Vitoria-Gastéiz, para el período 2007-2010; CC de Michelin España Portugal, S.A. para los centros de trabajo de Burgos, Santa Perpetua de la Mogoda, Seseña y Tres Cantos, para el período 2007-2010; I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España; II CC de Gas Natural Informática, S.A.

55 CC estatal de pastas, papel y cartón; III CC de ELCOGAS, S. A.; I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España; II CC de Instituto de la Calidad, S.A.U.

de las organizaciones sindicales en este punto, se limita a la implantación y desarrollo de las medidas adoptadas.

En cuanto a los derechos que se reconocen a los trabajadores en materia de protección de su seguridad y salud, algún convenio los delimita con detalle, por ejemplo, el V Convenio Colectivo de la Delegación de ESK, S. A. en la provincia de Huelva y sus zonas de influencia se refiere a: “Tiene asimismo derecho el trabajador, en la persona de sus representantes sindicales, a participar en la política de prevención de accidentes y el control de las medidas adoptadas en el desarrollo de la misma, y concretamente tendrá derecho a:

- 1.º) Conocer de forma detallada y concreta, los riesgos a que está expuesto en su puesto de trabajo y las medidas preventivas para evitarlos.
- 2.º) Paralizar su trabajo si se considera expuesto a un riesgo grave y a no retornar al mismo, hasta que éste haya sido eliminado.
- 3.º) A una vigilancia de su salud dirigida a detectar precozmente posibles daños ocasionados por los riesgos a que este expuesto”.

Pero también, en uso de sus derechos, el trabajador queda obligado a seguir las enseñanzas y a realizar las prácticas que le sean impartidas por la Empresa Municipal, en aplicación de una adecuada política de seguridad e higiene en el trabajo⁵⁶.

Los derechos de los trabajadores pueden verse completados con un conjunto de obligaciones en materia de prevención que imponen algunos convenios colectivos⁵⁷. Así, por ejemplo: obligación de seguir y cumplir

56 V CC de la Delegación de ESK, S. A. en la provincia de Huelva y sus zonas de influencia.

57 Una lista detallada de estas obligaciones en CC de La Voz de Galicia, S. A. En concreto, se hace referencia a que para prevenir posibles accidentes se evitará: a) Servirse de máquinas, herramientas o utensilios de trabajo sin estar autorizado. b) Trabajar en máquina o próximo a transmisiones con ropas volantes o mal sujetas. c) Asir las correas en marcha o situarse en los planos de rotación de elementos que giran a gran velocidad. d) Limpiar o engrasar máquinas en movimiento a gran velocidad. e) Poner en marcha cualquier mecanismo sin tomar previamente las precauciones necesarias. f) Retirar de las máquinas los elementos de protección, salvo cuando estén paradas y sea preciso para proceder a su limpieza o reparación. g) Reparar o cambiar piezas de las máquinas, salvo cuando se encuentren en reposo o aseguradas de arrancadas accidentales. h) Permanecer durante las horas de descanso junto a los focos de calor, depósitos, motores, máquinas, transmisiones y, en general, cualquier lugar que ofrezca peligro. i) Emplear dispositivos de fuego libre en locales donde pueden resultar peligrosos. j) Llevar calzado inadecuado, salvo en casos de prescripción facultativa. k) Todos cuantos actos de

las directrices que se deriven de la formación e información que reciba de la empresa. De una manera general, el trabajador deberá cumplir las obligaciones que recoge el artículo 29 de la ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales⁵⁸. O su obligación de someterse a pruebas concretas, como por ejemplo, las establecidas en “el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, R. D. Legislativo 339/90 de 2 de marzo y R. D. 1428/02, Reglamento General de Circulación y normativa de orden interno de esta mercantil a que viene obligada por sus clientes, que en cualquier momento de la duración de la relación laboral, se sometan los trabajadores a las pruebas a practicar por la empresa o por quien esta designe, para conocer el grado de impregnación tanto alcohólica como de estupefacientes”⁵⁹. En similares términos el III Convenio colectivo de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial establece que “corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones de la Fundación. Siendo entre otras sus obligaciones las de usar adecuadamente los medios con los que desarrollen su actividad, utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes, informar a su superior jerárquico directo y/o al servicio de prevención acerca de situaciones que entrañen riesgo”, considerándose el incumplimiento de tales obligaciones preventivas la consideración de incumplimiento laboral.

En cuanto a las obligaciones de la empresa (V Convenio Colectivo de la Delegación de ESK, S. A. en la provincia de Huelva y sus zonas de influencia):

- 1.º) Promover, formular y aplicar una adecuada política de seguridad e higiene en sus centros de trabajo.

ligereza o imprudencia puedan ocasionar daños a quien los realice, o a otros productores. Las transgresiones de estas prohibiciones serán consideradas, según su entidad, circunstancias y efectos que produzcan, como faltas graves o muy graves. Toda la maquinaria tiene que estar debidamente acreditada para que cumpla las actuales exigencias de seguridad de dispositivos de seguridad, siendo obligación ineludible de los trabajadores utilizarlas.

58 III CC estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados.

59 V CC de la Delegación de ESK, S. A. en la provincia de Huelva y sus zonas de influencia

2.º) Facilitar la participación de los trabajadores en la política de seguridad e higiene garantizando una formación adecuada y práctica, tanto a los trabajadores de nuevo acceso, como a los que cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar nuevas técnicas, equipos y materiales que puedan ocasionar riesgos para el propio trabajador, sus compañeros o terceros”.

En similares términos, la obligación preventiva de la empresa debe concluir con el desarrollo de las acciones y medidas que sean necesarias en materia de seguridad y salud laboral para lograr que las condiciones de trabajo, si es que así fuere, representen el menor riesgo y no afecten negativamente la salud de los trabajadores⁶⁰.

2.2. Constitución de comisiones específicas

Algún convenio contempla la creación de Comisiones de seguridad y salud, de carácter sectorial, de empresa o de grupos de empresas. Estas comisiones, que están formadas por representantes de los empresarios y de los sindicatos, tienen como misión velar por el cumplimiento de las normativas en materia de seguridad y salud laboral en el sector. En particular, los convenios contienen referencias a la realización de estudios análisis y diagnósticos de las condiciones de trabajo y daños a la salud en el sector; de elaborar propuestas de actuación para poder llevar a cabo acciones que actúen sobre los déficit y problemas detectados o, entre otras competencias, de elaborar planes de formación específica para los trabajadores⁶¹. En este sentido, el Convenio colectivo de la empresa Allianz (2007) atribuía de forma expresa al Comité Estatal de Seguridad y Salud el derecho a ser informado “de las conclusiones finales alcanzadas en los procedimientos de investigación de situaciones de acoso moral y sexual, siempre que del mismo se deriven consecuencias disciplinarias, y así lo autorice la persona o personas afectadas”. También se atribuye a la comisión de seguridad y salud Al objeto de facilitar la participación, información y seguimiento en materia de Prevención de Riesgos Laborales se constituirá la Comisión de Seguridad y Salud, integrada por Delegados de Prevención y representantes de SASEMAR en igual número ambas partes. La Comisión

⁶⁰ Así lo expresan cinco convenios.

⁶¹ III CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria.

de Seguridad y Salud se reunirá trimestralmente y siempre que lo solicite cualquiera de las partes en función de la urgencia y la gravedad del caso. La Comisión de Seguridad y Salud de SASEMAR está obligada a tomar las medidas a su alcance para evitar que el desempeño de del trabajo de todo el personal pueda repercutir en su salud física y mental⁶².

O la creación de una comisión que estudie, desarrolle e implante los mecanismos, dentro del marco legal vigente, de reconocimiento de la aptitud médica de un trabajador en sucesivas puestas a disposición y para un mismo puesto de trabajo, o para puestos de trabajo diferentes pero sometidos al mismo protocolo de vigilancia sanitaria específica⁶³.

Cláusulas como estas pueden adquirir una indudable relevancia en relación con el tratamiento y la prevención de los riesgos psicosociales desde la perspectiva de que se trata de riesgos emergentes a los que, en muchos casos, debe darse solución desde este tipo de comisiones formadas por expertos en la materia.

Las previsiones concretas se completaban en alguno de los convenios de 2007 con mecanismos de información y seguimiento referidas al derecho de la Comisión de Información y Seguimiento del Acuerdo de los aspectos referidos a la evolución de los principales indicadores en materia de Seguridad y Salud Laboral, a la situación respecto al entorno español de la empresa en cuestión y de las líneas y políticas a desarrollar en materia de Seguridad y Salud Laboral⁶⁴.

También en esta línea de actuación, se prevé la creación de una Comisión de Seguridad y Salud Laboral⁶⁵, de una comisión paritaria sectorial de seguridad y salud⁶⁶; de un órgano específico denominado Organismo

62 VI CC de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima.

63 V CC estatal de empresas de trabajo temporal.

64 CC de Aceralía Transformados, S.A. Plantas de Lesaca y Legasa y Delegaciones Comerciales.

65 El CC de Cespa Gestión de Residuos, S. A., prevé la creación de una comisión de este tipo a la que se atribuyen las funciones siguientes: el estudio de las consecuencias que a nivel de la empresa supone la aplicación de la normativa sobre la prevención de riesgos laborales así como, en general, del análisis de los riesgos que afecten a las diferentes actividades de la empresa y los planes de prevención de la misma, determinar la formación a impartir en esa materia, establecer el cuadro y la naturaleza de las denominadas revisiones médicas específicas y velar por el cumplimiento por parte de la empresa y de los trabajadores de las normas de prevención y el uso de los medios colectivos e individuales establecidos.

66 Anexo II Seguridad y Salud en el Trabajo del III CC general estatal del corcho; IV CC del sector del corcho.

Paritario para la Prevención en la Construcción (OPPC), creado para dar apoyo a las empresas en temas de prevención de riesgos laborales⁶⁷. O la constitución de una comisión sectorial de Seguridad y Salud en el trabajo a fin de fomentar la participación de empresarios y trabajadores, en la planificación, programación, organización y control de la gestión relacionada con la mejora de las condiciones de trabajo y la protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo⁶⁸. Sus competencias, dentro de la formulación general de las mismas en el convenio colectivo, podrían referirse asimismo al estudio de los riesgos psicosociales, aunque sería deseable que se especificara este aspecto⁶⁹.

De forma similar, el Acuerdo estatal del sector del metal que incorpora nuevos contenidos sobre formación y promoción de la seguridad y la salud en el trabajo y que suponen la modificación y ampliación del mismo prevé la constitución de un Órgano Paritario para la Prevención de Riesgos laborales, cuyas funciones se concretan en: “la protección, formación, divulgación y promoción de la seguridad y salud de los trabajadores”, y ello sobre la base de que tales funciones constituyen un objetivo básico y prioritario. Sobre tales consideraciones, las partes signatarias consideran que para alcanzarlo se requiere el establecimiento y planificación de una acción preventiva en los centros de trabajo y en las empresas que tenga por fin la eliminación o reducción de los riesgos en su origen, a partir de su evaluación, adoptando las medidas necesarias, tanto en la corrección de la situación existente como en la evolución técnica y organizativa de la empresa, para adaptar el trabajo a la persona y proteger su salud.

Al margen de ello, hay algún convenio que prevé la elaboración de un Manual de Gestión de Prevención de Riesgos Laborales de la Empresa, que debe estar desarrollado y adaptado a los cambios legales que se produzcan en el futuro. Sus previsiones, conforme a lo que dispone el convenio colectivo, serán aplicables tanto a las personas que mantengan

67 XX CC de contratas ferroviarias.

68 XV CC nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos.

69 En el XV CC nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos, se establece que tendrá como competencias: Las funciones de la Comisión Sectorial serán las de estudio, propuesta y ejecución, en su caso, de las acciones en materia de prevención de riesgos, dentro del sector, que puedan financiarse con asignaciones de recursos hechas por la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales o instituciones similares que las convoquen y concedan, siempre que tales acciones sean acordadas en el seno de la Comisión Sectorial.

una relación laboral o mercantil con la Empresa, como a la maquinaria fabricada o adquirida a terceros que forma parte de la actividad industrial de la Empresa⁷⁰. Por su parte, el III Convenio colectivo de Retevisión I, S.A.U. parece tener en cuenta la necesidad de atender también los riesgos de carácter psicológico y no sólo a la salud física, pues regula un Servicio de Prevención que cuenta con las especialidades de: Seguridad en el Trabajo, Ergonomía y Psicología Aplicada.

2.3. Medidas en caso de abuso de autoridad

Bajo el concepto de abuso de autoridad se comprenden los actos arbitrarios efectuados con infracción manifiesta y deliberada de los preceptos legales, y con perjuicio para el trabajador, realizados por directivos, jefes o mandos intermedios⁷¹.

En relación con este factor concreto, susceptible de generar situaciones de estrés, ansiedad o depresión, entre otras, debe destacarse que son varios los convenios colectivos que se involucran de forma decidida en la protección del trabajador frente a este tipo de conductas, regulando mecanismos de respuesta ante este tipo de situaciones, así, el Convenio Colectivo de la empresa Seguriber Compañía de Servicios Integrales, S.L., para el período 2007-2010, establece que “todo trabajador podrá dar cuenta por escrito a través de la representación de los trabajadores a la dirección, de los actos que supongan abuso de autoridad de sus jefes. Siempre que se demuestre tal abuso, será considerado como falta muy grave. Recibido el escrito, la dirección abrirá el oportuno expediente en el plazo de diez días. En caso contrario, los representantes podrán formular la oportuna denuncia ante las inspecciones de trabajo”.

El IV Convenio Colectivo de Pilotos de Spanair, S.A. prevé que a instancias del Piloto afectado o de la Sección Sindical en su caso, la Dirección de la Compañía incoará expediente disciplinario contra aquellos pilotos con cargos de la empresa que en el desempeño de su función incurran en abuso de autoridad y así se haya puesto de manifiesto mediante resolución administrativa o sentencia judicial, ambas firmes.

⁷⁰ CC de Hero España, S. A.

⁷¹ Esto puede encontrarse en trece de los convenios consultados.

También el Convenio Colectivo del Grupo Cetelem, sanciona el abuso de autoridad, estableciendo que se trata de una falta muy grave por quienes desempeñen puestos de mando y especial responsabilidad, así como por quienes en puestos de actividad normal puedan tener personas de igual o inferior nivel a ellos supeditadas.

En parte se hace referencia a los casos en los que exista una utilización anormal e impuesta del personal de la empresa en beneficio propio y particular, así como la emisión de órdenes que pongan en peligro la integridad personal del empleado, con violación de las normas vigentes sobre seguridad e higiene del trabajo, o que ocasionen innecesarios perjuicios graves al personal con alegación inveraz de necesidades del trabajo. Para su evitación se articula un procedimiento para la puesta en conocimiento de este tipo de abuso al responsable inmediato de aquel que se da conocimiento.

Por su parte, el I Convenio Colectivo de Gas Natural Comercial SDG, S.L., establece códigos de conducta a fin de identificar las pautas que han de presidir el comportamiento de los empleados y directivos de esta Empresa en su actividad diaria, en lo que respecta a las relaciones e interacciones entre los propios empleados, así como en todas las actuaciones relacionadas con los clientes, los proveedores y colaboradores externos.

En el Convenio colectivo estatal de pastas, papel y cartón, se prevé que si un superior realizase un hecho arbitrario, con perjuicios de un inferior y transgresión de un precepto legal, tal acto se estimará como abuso de autoridad, siendo considerado como falta muy grave, instruyéndose el oportuno expediente. En este caso, el trabajador interesado pondrá, en tales casos, el hecho en conocimiento del Comité de Empresa o Delegados de Personal en un tiempo de tres días para su traslado a la Dirección de la Empresa que deberá iniciar el oportuno expediente en un plazo máximo de diez días a partir de la comunicación del Comité de Empresa o Delegados de Personal. Si la Dirección de la Empresa no iniciara el expediente en el mencionado plazo el perjudicado dará cuenta por escrito, en el plazo no superior de quince días, y por conducto del Delegado de Personal o Comité de Empresa a la Delegación Provincial de Trabajo. Si ésta creyese oportuno, ordenará a la empresa el envío de los antecedentes del asunto, y si, previos los asesoramientos pertinentes, resultase probado el hecho resolverá en lo que proceda.

En similares términos, se prevé que quien sufra abuso de autoridad por parte de los jefes, lo pondrá en conocimiento del director de la empresa, en un plazo no superior a quince días naturales, para que por aquél se instruya el oportuno expediente.

El expediente deberá quedar concluido en el plazo de un mes, a partir de la fecha de la notificación a la parte interesada⁷².

2.4. Protección de colectivos concretos

El reconocimiento expreso del derecho de los trabajadores en la prestación de sus servicios a una protección eficaz en materia de seguridad y prevención, supone que muchos convenios colectivos se refieran de manera expresa al compromiso que asumen los negociadores de desarrollar una auténtica política de seguridad mediante la prevención de los riesgos derivados del trabajo. Por otra parte, no se alude a cualquier trabajo, sino a trabajos concretos que pueden tener asociado un mayor riesgo de enfermedades de carácter psicosocial. En estos términos, los trabajadores a turnos de la empresa Spanair, servicios de tierra tienen reconocido “un nivel de protección en materia de prevención de riesgos laborales adaptado a la naturaleza de su trabajo, incluyendo unos servicios de protección y prevención apropiados y equivalentes al resto de los trabajadores de la empresa”⁷³.

También se prevé la prestación de servicios en terminales de ordenador, pantallas de grabación y de vídeo, y en general en pantallas de visualización de datos o PVD, conlleva características que pueden llegar a causar enfermedades profesionales (de tipología músculo esquelético, ergonómico y/o psicosocial). Por lo que los trabajadores que prestan sus servicios en estos puestos de trabajo deberán tener la posibilidad de un sistema de organización del trabajo que les permita poder intercalar sus diferentes funciones con el objeto de disminuir el riesgo al que están expuestos⁷⁴.

72 CC de Equitación y Caza, S.A.

73 I CC de los Servicios Generales de Tierra de Spanair, S. A.

74 II CC de Ediciones Reunidas, S. A.

Por otro lado, la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales reconoce el derecho a ciertos colectivos de trabajadores a recibir una protección específica que se justifica por sus condiciones personales. Se trata en concreto, de los menores, los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o que se encuentren en período de lactancia y los trabajadores temporales. Realmente las referencias en la negociación colectiva a estos grupos de trabajadores, exceptuando a las trabajadoras embarazadas que hayan dado a luz o que se encuentren en período de lactancia, es sumamente escasa. Son pocos los convenios colectivos que prevén una protección específica⁷⁵, y los que lo hacen utilizan una formulación muy general que se limita realmente a transcribir las previsiones legales reconociéndoles un genérico derecho a una protección adecuada a sus condiciones personales⁷⁶.

En relación con la protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, el artículo 25 LPRL obliga al empresario a garantizar de manera específica la protección de los trabajadores que, “por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo”. En particular el empresario queda obligado a “tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias”.

De manera concreta, y en lo que en este punto interesa, dispone el mencionado artículo que “los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transi-

75 *El X CC de Repsol Química, S.A. se refiere concretamente a los menores y a los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, pero no recoge medidas concretas a los efectos de su ámbito de aplicación, limitándose por el contrario a transcribir los preceptos de la LPRL.*

76 *II CC de Air Europa Líneas Aéreas, S. A. U., y su personal de tierra (excepto Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico); VI CC de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima; IV CC de V-2 Complementos Auxiliares, S.A.; V CC marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal; I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España; II CC de Instituto de la Calidad, S.A.U.; CC marco para los establecimientos financieros de crédito.*

torias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo”.

En relación con este aspecto de la prevención, un significativo número de convenios colectivos incluye esta obligación de carácter preventivo, bien directa o indirectamente, al disponer que no se mantendrá a un trabajador con capacidad laboral disminuida en un puesto de trabajo que sea incompatible con su estado. Aunque las fórmulas utilizadas por la negociación colectiva varían en los diferentes convenios, todos ellos parten básicamente de la misma premisa: se trata de trabajadores de la empresa que presentan una reducción de su capacidad médicamente constatada aunque no han obtenido la declaración de incapacidad permanente en grado alguno. A partir de esta circunstancia la empresa les da preferencia para la movilidad funcional en el ámbito de la empresa, aunque la efectividad de la movilidad se supedita a que exista una vacante⁷⁷.

Sin duda, la inclusión de este tipo de cláusulas en la negociación colectiva puede resultar muy útil para prevenir la actualización de un riesgo psicosocial y como medida de mantenimiento de un buen ambiente de trabajo en la empresa, pues el hecho de que el trabajador sea consciente de que el convenio contempla la posibilidad de recolocación en un puesto compatible con su estado supone un avance muy importante en la evitación de la actualización de un riesgo psicosocial. Por ejemplo, del estrés que podría generarse en el trabajador con capacidad laboral disminuida con motivo de su temor a verse privado de su puesto de trabajo.

Por otro lado, debe destacarse que la negociación colectiva puede asumir competencias para la protección específica de los riesgos psicosociales de los colectivos de trabajadores a los que la propia Ley reconoce el derecho a una especial protección. Pues ha de partirse de la base de que los menores por su inmadurez, derivada de su menor edad, los trabajadores discapacitados, por su grado de discapacidad, reconocida por la entidad competente, o no reconocida, y los trabajadores temporales, por su menor nivel de preparación, así como por el temor a verse privados de su puesto de trabajo en la certeza de que su contrato tiene una duración previamente determinada, representan actualmente, por sus propias circunstancias, los colectivos con mayor riesgo de sufrir uno de los riesgos psicosociales.

⁷⁷ Entre muchos otros, regulan esta posibilidad CC de «Casa Buades, S.A.», para los años 2007, 2008 y 2009; II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U.; Acuerdo marco de Sanidad Animal y Servicios Ganaderos, S.A.; CC de Vega Mayor, S.L.

2.5. Medidas de lucha frente al acoso, la discriminación y la violencia de género

Aunque el acoso, la discriminación y la violencia de género son objeto de un tratamiento más detallado, conviene señalar que es muy significativo el número de convenios que regula medidas específicas de protección de los trabajadores frente a estas situaciones mediante lo que denomina protocolos de actuación en caso de acoso moral, sexual o de ambos.

Lo mismo cabe decir de la protección de trabajadoras víctimas de violencia de género y de la protección frente a situaciones discriminatorias en el ámbito de la empresa mediante la garantía de la igualdad de oportunidades, de la constitución de comisiones de igualdad de oportunidades; de igualdad y de conciliación de la vida familiar y laboral; en la redacción de planes de igualdad; en el compromiso formal de redacción de los mismos. Situaciones todas estas, como es sabido, susceptibles de generar un riesgo de carácter psicosocial.

2.6. Protección del derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar

En este marco de medidas concretas que pueden dar como resultado que se evite la actualización de un riesgo psicosocial como consecuencia de determinadas previsiones organizativas en el ámbito de la empresa, es de destacar que algunos convenios colectivos contienen cláusulas claramente proteccionistas a favor de trabajadores con cargas familiares. Así, en el caso del Convenio Colectivo de Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A. se prevé que “durante los períodos de embarazo y/o lactancia de hijo menor de 9 meses, la trabajadora no podrá ser trasladada, desplazada en comisión de servicio ni cambiada de puesto de trabajo que implique destino a otro municipio, salvo de común acuerdo o a petición de la interesada”.

2.7. Lucha contra el tabaquismo, el alcoholismo y la drogadicción

Ya el Acuerdo para la Negociación Colectiva de 2007, prorrogado para el año 2008⁷⁸, resaltó la conveniencia de que en los convenios colectivos se establecieran “procedimientos para analizar la incidencia y

⁷⁸ Resolución de 21 de diciembre de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta de prórroga para el año 2008, del Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007 (ANC 2007) y sus anexos.

los efectos de la dependencia del alcohol y de otras sustancias sobre la salud y la seguridad en el trabajo, tanto individual como colectivo y, en su caso, adoptar medidas preventivas y de apoyo en el marco de las políticas sociosanitarias”.

Sin embargo, esta previsión no ha calado aún suficientemente en la negociación colectiva. Sólo 4 convenios incorporan a su articulado provisiones específicas relativas a estos hábitos. Además, mientras en alguno de los convenios se articulan medidas de lucha contra estos hábitos, en otros, sólo se prevén sanciones.

Así, el I Convenio Colectivo de las Uniones Temporales de Empresas de Globalia Handling, alude a que el Servicio de Prevención deberá estar en condiciones de proporcionar a la Empresa el asesoramiento y apoyo que precise en lo referente al diseño, implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales que permita la integración de la prevención en la empresa con especial sensibilidad a los problemas que existan de drogodependencia y alcoholismo.

Por su parte, el XI Convenio Colectivo de Yell Publicidad, S.A. (antes, Telefónica Publicidad e Información, S.A.) regula la obligación de desarrollar una estrategia sanitaria para promover y proteger la salud comunitaria de los trabajadores, incidiendo específicamente, entre otros aspectos, en la lucha contra el hábito de fumar, contra el alcoholismo y la drogadicción.

El Convenio colectivo de Compañía Española de Petróleos, S. A. (CEPSA), dispone que cuando se detecte por el mando correspondiente un problema de alcoholismo o drogadicción en cualquier trabajador, en primera instancia, será tratado como enfermo, por lo que se recurrirá por parte del mando a los Servicios Médicos y/o Trabajadora Social para la recuperación del enfermo, siempre que sea posible, antes de que incurra en acciones que tengan como consecuencia, entre otras, la aplicación del Régimen Disciplinario. En segunda instancia, si tras una imprudencia temeraria y no colaborar en su tratamiento y recuperación, comete infracciones, será tratado con el mismo rigor que otro trabajador en sus circunstancias.

El Convenio colectivo de Velpa, S.A. prevé que “dada la especial peligrosidad que puede suponer en el desarrollo del trabajo el consumo

de drogas o de alcohol por las consecuencias que puede ocasionar para terceros, los trabajadores y la empresa se comprometen a colaborar en detectar estos casos. Obligándose a poner en conocimiento de la Dirección de la empresa y del Delegado de los Trabajadores cualquier situación que pueda hacer sospechar tal consumo por cualquiera de las personas que presten servicios para la empresa”.

En fin, el Convenio colectivo de EasyJet Handling Spain obliga al Servicio de Prevención a estar en condiciones de proporcionar a la Empresa el asesoramiento y apoyo que precise en lo referente a: el diseño, aplicación y coordinación de los planes y programas de actuación preventiva, con especial sensibilidad a los problemas que existan de drogodependencia y alcoholismo.

Desde una perspectiva diferente, centrada en este caso, en la protección de los no fumadores, el VII Convenio colectivo de La Vanguardia Ediciones, S.L., recoge el compromiso de la empresa de realizar una propuesta “para declarar La Vanguardia Ediciones S.L. Empresa sin Humo, con el fin de que sólo se pueda fumar en las áreas habilitadas al efecto, y se buscarán vías de colaboración con la Administración Pública para obtener programas y ayudas para la deshabitación”, se trata de una cláusula que no deja de ser curiosa tanto por el hecho de que en la actualidad está totalmente prohibido por Ley, fumar en los lugares de trabajo sin necesidad de que la prohibición venga recogida en una cláusula convencional, como por el hecho de que se trata de un convenio colectivo negociado en el año 2009⁷⁹, lo que pone de manifiesto que en no pocas ocasiones las cláusulas se van repitiendo en los convenios negociados en años sucesivos sin verificar su oportunidad y/o validez.

44

2.8. Evaluación de riesgos psicosociales

El procedimiento previsto en artículo 16 LPRL tiene por objeto la realización de una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo y de los trabajadores adscritos a cada puesto. Aunque no se agota la obligación del empresario con la

evaluación inicial de los riesgos sino que tanto la LPRL como el RSP configuran la evaluación de riesgos como una obligación sometida a actualización constante, en la medida en que han de reevaluarse periódicamente los puestos de trabajo que se vean afectados por la elección de equipos de trabajo, sustancias o preparados químicos, la introducción de nuevas tecnologías o la modificación en el acondicionamiento de los lugares de trabajo, por el cambio en las condiciones de trabajo, así como por la incorporación de un trabajador cuyas características personales o estado biológico conocido lo hagan especialmente sensible a las condiciones del puesto (art. 4.2 RSP).

En relación con el deber de evaluación, debe destacarse que aunque la generalidad de los convenios o bien transcriben las previsiones de la LPRL o contienen una formulación de carácter muy general, se aprecia un creciente interés en que la evaluación incluya también a los riesgos psicosociales.

Así, el III Convenio Colectivo de Repsol YPF, S.A., X Convenio Colectivo de Repsol Química, S.A., y VII Convenio Colectivo de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S. A., incluyen una referencia expresa a los riesgos psicosociales. Literalmente disponen que “la Dirección de Repsol YPF se compromete, durante el año 2006, a revisar el actual Procedimiento de Evaluación de Riesgos Laborales, de manera que incluya también los riesgos psicosociales. Las propuestas de revisión de este procedimiento serán consultadas con la representación de los trabajadores”.

Debe resaltarse en particular la importancia de este convenio, que al ser de carácter estatal tiene un ámbito de aplicación muy amplio, lo que se traduce en un importante número de empresas que quedarían así obligadas a cumplir con tales previsiones.

En otro orden de consideraciones, una correcta evaluación que tenga en cuenta todos los riesgos, directa o indirectamente presentes en los distintos puestos de trabajo, pasa por la participación directa de los trabajadores en este procedimiento. El Convenio Colectivo de La Voz de Galicia, S. A. regula esta posibilidad, al establecer el derecho de los trabajadores a participar en la empresa en los temas relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo. Participación que canaliza a través

de los representantes en materia de Prevención de Riesgos Laborales. Probablemente lo más llamativo de esta medida, que puede ser de ayuda en la detección de los riesgos psicosociales, es el procedimiento previsto de comunicación de riesgos “encaminado a que cualquier trabajador participe en la detección de riesgos, involucrando en su análisis y resolución a todos los niveles afectados de la Compañía. La correcta utilización de este procedimiento junto con el de análisis de incidentes/accidentes, permitirá complementar las evaluaciones de riesgos, por lo que su correcta y continua utilización los convierte en un importante mecanismo de evaluación permanente”.

Sumamente interesantes resultan algunas cláusulas incluidas en ciertos convenios, relativas a los supuestos concretos de ampliación o modificación del proceso productivo a fin de procurar que la nueva tecnología, procesos o productos a incorporar, no generen riesgos no controlables. Y a la obligación de añadir las técnicas de protección que las nuevas tecnologías lleve anejas⁸⁰. Se destaca el valor de este tipo de cláusulas porque la introducción de nuevas tecnologías o la modificación del proceso productivo ya existente son situaciones susceptibles de generar algún riesgo de carácter psicosocial en los trabajadores, por lo que resulta conveniente que desde las empresas se tengan en cuenta estos aspectos.

46

En similares términos, el VII Convenio Colectivo de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S. A., determina que debe tenerse en cuenta “la planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo”.

Igualmente el XV Convenio Colectivo de la industria química se refiere de manera expresa a modificaciones del proceso productivo o a modificaciones de carácter tecnológico que pudieran influir en la seguridad y salud de los trabajadores. Y no sólo en su salud física sino también psicológica. Así: “En toda ampliación o modificación del proceso productivo se procurará que la nueva tecnología, procesos o productos a

⁸⁰ CC estatal de pastas, papel y cartón; III CC de ELCOGAS, S. A.; II CC de Instituto de la Calidad, S.A.U.; II CC para los centros comerciales de Cointra Godesia, S.A.

incorporar, no generen riesgos que superen los referidos valores límites umbral. Cuando se implante nueva tecnología se añadirán asimismo las técnicas de protección que dicha tecnología lleve anejas. Tecnología y organización del trabajo. El Comité de Seguridad y Salud deberá ser informado en los términos establecidos en el presente convenio y la legislación vigente, respecto de todas aquellas decisiones relativas a la tecnología y organización del trabajo que tengan repercusión sobre la salud física y mental del trabajador”.

Por su parte, el Convenio colectivo estatal del sector de Contact Center, dispone que “A los efectos de realizar la preceptiva evaluación de riesgos y el consiguiente plan de prevención, se establece el listado mínimo de factores de riesgo que habrán de contemplarse en dicha evaluación por las empresas del sector: (D) Factores psicosociales y de organización.– causas en el trabajo; tiempo entre llamadas inferior a 23-35 segundos en puestos de demarcación automática; fatiga y efectos negativos asociados por exigencias de la tarea de tipo físico y mental; conocimiento y claridad de los procedimientos de trabajo y su supervisión; conocimiento y claridad de las pautas a seguir en la gestión requerida por el cliente; horarios y turnos de trabajo que interfieran negativamente en la vida familiar”.

47

En el Convenio colectivo de las empresas integrantes del Grupo Zena, S.L. (Food Service Projet, S.L.; Grupo Zena de Restaurantes, S.A.; Zena Grupo de Restauración, S.A.; Grupo Zena Pizza, S. Com. P.A.; Grupo Zena Tri, S.L.; Iberdal Canarias, S.L.; Kefco Restauración, S.L.), se prevé que las evaluaciones de riesgo contendrán necesariamente un análisis de las condiciones de trabajo tanto desde el punto de vista de la seguridad e higiene industrial como de los factores ergonómicos y psicosociales derivados del trabajo. A tales efectos, las Empresas del Grupo establecerán los mecanismos de detección de posibles riesgos psicosociales y, en su caso, procederán a la evaluación de los mismos y promoverán, adicionalmente, la detección precoz de situaciones de riesgo a través de la vigilancia de la salud.

El I Convenio Colectivo del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, atribuye a la Comisión Mixta de Normativa Laboral la obligación de adaptar los contenidos relativos a vigilancia de la salud a las últimas disposiciones legales, así como los sistemas de evaluación de riesgos psicosociales de los puestos, especialmente de aquellos que lo aconsejen sus condiciones especiales de desempeño profesional.

En el III Convenio colectivo marco del Grupo Endesa, las partes firmantes asumen el compromiso de velar porque exista en Endesa un ambiente de trabajo exento de riesgos para la salud psíquica de los trabajadores y, en concreto, para el acoso laboral en cualquiera de sus manifestaciones. A tal efecto, la Empresa prestará especial atención a la detección y evaluación de los riesgos psicosociales así como a la aplicación de las medidas preventivas y/o correctoras oportunas.

En el Convenio colectivo estatal de Supercor, S. A., se atribuye a la empresa la obligación de evaluar los riesgos psicosociales y promover la detección precoz de situaciones de riesgo a través de la vigilancia de la salud.

De igual forma, el Convenio colectivo del Grupo Champion (Supermercados Champion, S. A., y Grup Supeco-Maxor, S. L.), establece que las empresas establecerán los mecanismos de detección de posibles riesgos psicosociales y, en su caso, procederán a la evaluación de los mismos y promoverán, adicionalmente, la detección precoz de situaciones de riesgo a través de la vigilancia de la salud.

48

En el I Convenio colectivo de la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo la evaluación de riesgos incluye los riesgos higiénicos, de seguridad, ergonómicos y psicosociales de los distintos puestos de trabajo. Además, se prevé que en el caso específico de la evaluación de riesgos psicosociales se mantendrá el grupo de trabajo paritario existente a estos efectos, con el objetivo de que la evaluación de riesgos psicosociales en la Fundación sea continua.

Igualmente en el Convenio colectivo de grandes almacenes, para el periodo 2009-2012, son las empresas quienes deben establecer los mecanismos de detección de posibles riesgos psicosociales y, en su caso, procederán a la evaluación de los mismos y promoverán, adicionalmente, la detección precoz de situaciones de riesgo a través de la vigilancia de la salud.

En fin, en el Convenio colectivo de Tecnomcom España Solutions, S.L., los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos, son la evaluación de riesgos laborales, tanto físicos como psicosociales, y la planificación de la actividad preventiva.

Aunque son muchos los convenios colectivos en los que se va tomando conciencia de la necesidad de tratar los riesgos psicosociales tal y como se tratan los demás riesgos en el ámbito de la empresa, aún se echa de menos en relación con las medidas concretas de protección alusiones expresas, al elaborar el plan de prevención de riesgos, a ciertos riesgos psicosociales.

2.9. Medidas relativas al servicio de prevención

En relación con el servicio de prevención, algún convenio en concreto incluye referencias específicas a ciertas condiciones susceptibles de generar un riesgo psicosocial. Varios de los convenios colectivos negociados en 2007 aludían a tales condiciones, así el I Convenio Colectivo de las Uniones Temporales de Empresas de Globalia Handling (2007), que se refería expresamente a que el servicio de prevención diseñe, implante y aplique “un plan de prevención de riesgos laborales que permita la integración de la prevención en la empresa con especial sensibilidad a los problemas que existan de drogodependencia y alcoholismo”. Una de las cláusulas más completas referidas al servicio de prevención, es la que se contenía en el XXII Convenio Colectivo de Bridgestone Hispania, S.A. –Fábricas (2007), que bajo la denominación, medios preventivos, dispone que “el Servicio de Prevención de las Plantas de Basauri, PSM y Burgos dispondrá de un servicio Psicosociológico, con medios acordes a dicha función, contratando con profesionales o con una entidad externa especializada en Psico-sociología para cubrir esta prestación de manera adecuada, de acuerdo con criterios médicos y técnicos”. También en este convenio colectivo de Bridgestone aparece una referencia directa a la importancia que en el ámbito de alguna empresa adquiere la prevención, y en su caso el tratamiento no sólo de las afecciones de carácter físico, sino también de las de tipo psicológico.

Al margen de lo anterior, el III Convenio colectivo de Retevisión I, S.A.U., prevé que “el Servicio de Prevención de Retevisión I, S.A.U., dispondrá de las instalaciones y los medios humanos y materiales necesarios, asumiendo de forma propia las disciplinas preventivas de Seguridad en el Trabajo, Ergonomía y Psicosociología Aplicada, y concertando la disciplina de Medicina del Trabajo e Higiene Industrial con uno o más servicios de prevención ajenos debidamente acreditados”.

También el III Convenio colectivo marco del Grupo Endesa dispone que el “El SPM forma una unidad organizativa específica, cuyos integrantes dedicarán su actividad profesional de forma exclusiva a todas las empresas adheridas a la mancomunidad, asesorando y apoyando a la empresa y a los trabajadores, a través de sus representantes, en todas las cuestiones relacionadas con la seguridad y salud laboral. Para el ejercicio de sus funciones, el SPM cuenta con las instalaciones materiales y equipos existentes en cada una de las empresas mancomunadas, asumiendo las siguientes especialidades preventivas:

La Medicina del Trabajo.

La Seguridad en el Trabajo.

La Higiene Industrial.

La Ergonomía y Psicología aplicada”

50 El VII Convenio colectivo de Telefónica Servicios de Música, S.A.U. al regular las funciones del servicio mancomunado de prevención se refiere a que “Las funciones que desarrollarán estos Servicios Mancomunados corresponderán a las disciplinas de salud laboral, psicología de la prevención, ergonomía, seguridad e higiene y control de absentismo”.

Por su parte, el V Convenio colectivo de Volkswagen Finance, S.A., E.F.C. estructura un “Servicio de Prevención Mancomunado para todas las empresas del Grupo, que contará, como mínimo, con dos de las especialidades o disciplinas de las previstas en el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. Estas especialidades son: Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial, Ergometría y Psicología Aplicada y Medicina en el Trabajo”.

En fin, el Convenio colectivo de Sistema a Domicilio SD 2000, S.L., prevé que la empresa cuente “con un Servicio de Prevención Propio así como un sistema de Gestión de la Prevención de Riesgos.

El servicio de prevención propio cuenta con las especialidades de: Seguridad, higiene, Ergonomía-Psicología, y por otro lado la Vigilancia de la Salud, es contratada con un servicio de Prevención Ajeno.

La empresa podrá decidir en cualquier momento contratar una de las especialidades actualmente asumidas como propias (Seguridad, higiene, Ergonomía-Psicología) con un Servicio de Prevención ajeno”.

2.10. Papel de los representantes de los trabajadores en prevención de riesgos

En un tema como el de la incidencia de la negociación colectiva en la prevención de riesgos de carácter psicosocial, debe tenerse presente que delegados de prevención y miembros del comité de seguridad y salud pueden, y deben, jugar un papel fundamental en este aspecto. No obstante, los convenios obvian por completo esta posibilidad y plantean las competencias de estos sujetos en términos muy generales de acuerdo con lo que establece la propia LPRL⁸¹.

Pese a ello, el I Convenio colectivo de Acumula, S. A. contiene una importante cláusula que, referida a la tecnología y organización del trabajo, preveía que el “Los delegados de prevención y los miembros del comité de seguridad y salud deberán ser informados de todas aquellas decisiones relativas a la tecnología y organización del trabajo que tengan repercusión sobre la salud física y mental del trabajador.”, lo que pone de manifiesto la importancia que se da en el ámbito de este convenio a la protección de los riesgos de carácter psicológico⁸².

En el II Convenio colectivo de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana, el Comité de Seguridad y Salud deberá ser informado de todas

81 *El X CC de Repsol Química, S.A., establece: artículo 57. Delegados de prevención. a) Competencias y facultades: 2. En el ejercicio de las competencias atribuidas a los Delegados de Prevención, éstos estarán facultados para: (...) f. Recabar de la Empresa la adopción de medidas de carácter preventivo y para la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, pudiendo a tal fin efectuar propuestas a la Empresa, así como al Comité de Seguridad y Salud para su discusión en el mismo.*

Artículo 58. Comité de seguridad y salud. 58.1 Competencias del Comité de Seguridad y Salud.– (...) Participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa. A tal efecto, en su seno se debatirán antes de su puesta en práctica, y en lo referente a su incidencia en la prevención de riesgos, los proyectos en materia de: Planificación. Organización del trabajo.

Introducción de nuevas tecnologías. Organización y desarrollo de las actividades de protección y prevención. Proyecto y organización de la formación en materia preventiva. Proponer y promover iniciativas tendentes a mejorar los niveles de prevención de los riesgos en el centro de trabajo.

82 *En los mismos términos II CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana; CC de Pirelli Neumáticos, S.A.; CC de Compañía Española de Petróleos, S. A. (CEPSA); II CC para los centros comerciales de Cointra Godesia, S.A.: IV CC sectorial de ámbito estatal de las administraciones de loterías.*

aquellas decisiones relativas a la tecnología y organización del trabajo que tengan repercusión sobre la salud física y mental del trabajador.

También el XIII Convenio colectivo de flota de Remolques Marítimos, Sociedad Anónima involucra directamente a los representantes de los trabajadores en la prevención de los riesgos psicosociales al prever que “tanto la empresa como la representación legal de los trabajadores, entienden necesario apostar por una política integral de prevención de riesgos laborales que contemple los denominados riesgos psicosociales en toda su extensión, haciendo así aplicación de la Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad en el Trabajo”.

3. Remisión a la LPRL y omisión de previsiones de seguridad y salud

Aunque en términos generales se aprecia un creciente interés por incluir en los convenios los principios que deben regir la actuación preventiva en sus respectivos ámbitos de aplicación, todavía un gran porcentaje de convenios contienen remisiones directas a la LPRL y a sus disposiciones de desarrollo, sin concretar en qué debe consistir la actividad preventiva en el sector o empresa⁸³. Tal remisión, se lleva a cabo a través de fórmulas genéricas del estilo de “las empresas y el personal afectado por este Convenio, cumplirán las disposiciones sobre seguridad en el trabajo, contenidas en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/95, de 8 de noviembre), así como sus normas de desarrollo”⁸⁴. También: “en todos los centros de trabajo se exigirá el estricto cumplimiento de las medidas y normas contenidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, aprobada por la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, y demás disposiciones legales”⁸⁵.

83 *Una remisión directa, aunque esta vez incluyendo alguna especificación en materia de prevención de riesgos, en II CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, donde se establece que “La empresa y los trabajadores afectados por esta Convenio cumplirán las disposiciones contenidas en la normativa vigente sobre seguridad y salud laboral y, en especial las de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y sus disposiciones de desarrollo”, las referencias expresas quedan referidas exclusivamente a la Comisión sectorial de seguridad y salud y a la protección de la maternidad.*

84 *I CC de buceo profesional y medios hiperbáricos; CC estatal para el sector de agencias de viajes; III CC único para el personal laboral de la Administración General del Estado; I CC de Globalia Servicios Corporativos, S.L.*

85 *II CC del Grupo Sogecable.*

Destacan por su curiosidad, ciertos convenios que sólo contienen una remisión muy general a las normas de prevención y que pese a esa remisión de tipo generalista se encargan de tipificar las infracciones en materia de seguridad y salud⁸⁶.

En suma, en consonancia con la remisión en bloque a la LPRL y a sus reglamentos de desarrollo, los principios convencionales que informan la actividad preventiva son una mera repetición de los criterios regulados por el artículo 15 LPRL.

4. Formación en materia de prevención

La formación no es sólo la puesta en conocimiento del trabajador de los riesgos a los que puede estar expuesto y de las medidas para evitarlos, sino que lleva implícita la idea de enseñanza y de aprendizaje acerca de las medidas necesarias para reducir o eliminar el riesgo.

Desde esta perspectiva, la formación es un conjunto de técnicas orientadas a fomentar entre los trabajadores “el interés por la prevención y propiciar la adquisición de una serie de conocimientos que contribuyan a eliminar o reducir la siniestralidad laboral”⁸⁷. A su vez, a través de la formación el trabajador se convierte en sujeto activo de la prevención “con derecho (a ser) formado suficientemente para estar capacitado para participar en las decisiones de prevención de riesgos”⁸⁸, eliminando definitivamente su concepción como sujeto pasivo de la prevención que se limitaba a recibir las medidas de protección previstas, para convertirlo en un sujeto activo de la prevención al desarrollar sus capacidades y aptitudes para el correcto desarrollo de las funciones que se le encomiendan.

Desde el punto de vista legal, la formación en materia de seguridad y salud en el trabajo forma parte de la obligación general de prevención

86 Siguen esta práctica, por ejemplo, el II CC de técnicos de mantenimiento de aeronaves de Spanair, S.A.; CC de La Unión Resinera Española, S. A.; CC de Reimisch España, S.L.; I CC del Consorcio de Entidades para la Acción Integral con Migrantes

87 JIMÉNEZ GARCÍA, J., ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C., “La labor formativa en el marco del derecho a la seguridad e higiene”, en AA.VV *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral* (J.L., Monereo Pérez ed.), Universidad de Granada, Granada, 1996, pág. 640.

88 RUIZ FRUTOS, C., “Formación en prevención de riesgos laborales”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 14, 1990, pág. 165.

de riegos que se impone al empresario. En los términos expresados por el artículo 19 LPRL, el empresario debe garantizar una formación adecuada y suficiente a sus trabajadores que abarca varios aspectos:

En el momento de la contratación del trabajador, con independencia de la modalidad contractual utilizada y de su duración.

Actualización de la formación siempre que se produzca un cambio en las funciones del trabajador o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.

Centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador que, además, debe ser constantemente adaptada a la evolución de los riesgos o a la aparición de nuevos riesgos.

Sobre la base de la importancia de la prevención no es de extrañar que cada vez un número más creciente de convenios colectivos regulen esta obligación del empresario. De hecho, en la práctica puede afirmarse la casi totalidad de los convenios colectivos incluyen alguna referencia a la obligación empresarial de garantizar una adecuada formación a sus trabajadores. Aunque la importancia que se da a esta medida preventiva varía sustancialmente de uno a otro convenio. Por otro lado, debe señalarse que, salvo contadísimas excepciones, los convenios colectivos obvian por completo cualquier referencia a una formación específica en la prevención de riesgos psicosociales.

Al margen de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el Acuerdo para la Negociación Colectiva da una importancia fundamental a la formación para la prevención de riesgos al establecer que “la formación sobre los riesgos presentes en los puestos de trabajo se demuestra como una de las herramientas más adecuadas para fomentar la cultura preventiva y los cambios actitudinales. Por ello, en los convenios colectivos de ámbito sectorial o inferior es recomendable incluir, de forma orientativa, el contenido de la formación específica según los riesgos de cada puesto de trabajo o función, agrupando así los criterios formativos y el número de horas de formación o, en su caso, de adiestramiento, de manera homogénea por riesgos y puestos de trabajo de cada sector; y con independencia de la formación acorde con los factores de riesgo de cada puesto de trabajo concreto en cada empresa individualmente considerada”.

Así, aunque hay convenios que destacan la necesidad de promover la más completa formación en materia de prevención de riesgos laborales a todos los trabajadores⁸⁹, o que la formación es uno de los objetivos prioritarios de la política de recursos humanos de la Empresa y persigue conseguir la adecuación del personal “a los cambios organizativos y tecnológicos, así como potenciar su cualificación y las posibilidades de desarrollo personal⁹⁰; que es obligación de la empresa promover la más completa formación en materia de prevención de riesgos laborales a todos los trabajadores⁹¹, que en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que todo trabajador reciba una formación teórica y práctica suficiente y adecuada en materia preventiva⁹², o que la formación, que es responsabilidad de la empresa, se considera como un elemento sustancial para el desarrollo de la política preventiva⁹³. Sin embargo, son pocos los convenios colectivos los que concretan su contenido.

El contenido de la formación se recoge en algunos convenios colectivos para establecer que la formación que reciban los trabajadores en esta materia incluirá los riesgos laborales y medidas de prevención, y entre otros puntos: riesgos inherentes al puesto de trabajo, los productos (cuando se utilicen), procedimientos de prevención, protecciones mecánicas y equipos de protección individual (correcta elección, uso, funcionamiento y mantenimiento). La formación contemplará tanto el temario teórico como ejercicios prácticos⁹⁴.

Con una regulación muy detallada, el III Convenio colectivo general estatal del corcho (2007) se refería a los programas formativos teórico-prácticos, para cada oficio y puesto, cuyo diseño y contenidos que serán desarrollados por la Comisión Paritaria de Seguridad y Salud. En concreto: a) La formación inicial cuya duración será de tres horas mínimo. b) La formación específica por oficios a todos los trabajadores cuya

89 CC de Aldeasa, S. A., para los años 2007 a 2010.

90 III CC de ELCOGAS, S. A. En similares términos I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España.

91 CC de Aldeasa, S. A., para los años 2007 a 2010. CC de Michelin España Portugal, S. A., para los centros de trabajo de Aranda de Duero, Valladolid y Vitoria-Gasteiz, para el período 2007-2010.

92 III CC estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados.

93 II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U.

94 XVIII CC de IBERIA Líneas Aéreas de España, S. A., y su personal de tierra y I CC de Acciona Airport Services, S. A. Sumamente detallado resulta el programa formativo recogido en el CC estatal del sector de Contact Center.

duración será de tres horas anuales mínimo. c) Formación preventiva de trabajadores designados, personal encargado de la prevención y mandos intermedios. d) Formación para empresario que asuman ellos mismos la actividad preventiva o recursos preventivos cuya presencia se exija de manera permanente en el centro de trabajo. Los trabajadores inmigrantes recibirán la formación en un lenguaje y forma que les sea comprensible, asimismo se comprobará que han asimilado dicha formación.

Destaca por su extensísimo contenido el programa formativo contenido en el Convenio colectivo estatal del sector de Contact Center, que incluye entre sus contenidos referencias expresas a las materias referentes al estrés, envejecimiento, insatisfacción y a los riesgos ligados a los aspectos psicosociales y de organización

Se detecta que hay convenios que se refieren a la formación incluyen referencias expresas a la obligación del empresario de actualizar la formación cuando cambien de puesto de trabajo, tengan que aplicar una nueva técnica o se introduzcan modificaciones tecnológicas⁹⁵. Así, de forma concreta, el III Convenio colectivo de ELCOGAS, S. A. establece que en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que cada trabajador(a) reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador(a), adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario.

Aunque no se encuadra en el deber de formación de los trabajadores sino en el de información, el Convenio Colectivo de Hero España, S. A se refiere de manera expresa al derecho de los trabajadores a recibir una formación teórica y práctica suficiente, adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñen o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. La formación estará centrada específicamente en el puesto de trabajo y se repetirá periódicamente si fuera necesario.

95 *CC para la industria de alimentos compuestos para animales para el período 2006-2008.*

En cuanto al control de la validez de los programas formativos, algún convenio colectivo especifica que corresponde al Servicio de Prevención revisar el Plan de Formación en Materia de Prevención de Riesgos teniendo en cuenta las necesidades que puedan surgir a tenor de los cambios en las condiciones de trabajo, y que las sugerencias en temas de formación serán debatidas en el seno del Comité de Seguridad y Salud⁹⁶. El XX Convenio colectivo de contratistas ferroviarias obliga al empresario a consultar previamente acerca de la formación con los delegados de prevención, informando de los estamentos que realicen esta formación. En el III Convenio colectivo de Fundación Diagrama Intervención Psicossocial, se prevé “la fijación por parte del Servicio Propio de Prevención de Riesgos Laborales de la Fundación de aspectos de la formación en materia de prevención de riesgos laborales tales como el diseño, contenido y duración (previa) consulta con el Comité de Seguridad y Salud Laboral”. Asimismo se establecerán los cauces “a través de los cuales los delegados de prevención de los centros de trabajo puedan formular las sugerencias e ideas que estimen convenientes para el diseño de la formación”.

Debe destacarse nuevamente la importancia que tiene la inclusión de cláusulas de este tipo en convenios colectivos de ámbito estatal, debido al amplio número de empresas a que afectaría la obligación.

En fin, las cláusulas en materia de formación se completan con previsiones sobre los distintos tipos de formación que la empresa está obligada a proporcionar a los trabajadores dependiendo de su función aquélla. Esto es, una formación con contenidos más completos para quienes ejercen funciones de prevención en la empresa. Así, en el Convenio colectivo de Saint-Gobain Cristalería, S.A., se regula la formación de los representantes sindicales, conforme a la que se les dotará de la formación necesaria para que tengan acceso a la especialización en prevención de riesgos laborales de nivel básico, así como, a una formación continua, que permita la periódica actualización de los conocimientos. Y formación del personal de empresas contratistas⁹⁷. De forma terminante, el Convenio colectivo de EasyJet Handling Spain reconoce que existen dos tipos de

⁹⁶ II CC de Air Europa Líneas Aéreas, S. A. U., y su personal de tierra (excepto Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico).

⁹⁷ También el V Acuerdo marco del Grupo Repsol YPF; el VIII CC de Repsol Petróleo, S.A. y el X CC de Repsol Química, S.A., regulan esta formación con contenidos diferentes en atención a los destinatarios de la misma.

necesidades formativas en materia de prevención de riesgos: la formación teórica y práctica suficiente y adecuada a la LPRL, con carácter general a todos los trabajadores y la formación para personas concretas (Delegados de prevención, mandos...). Por lo que el diseño de los cursos de formación irá dirigida y será adecuada a los riesgos existentes en el puesto de trabajo, en unos casos, y en otros tendrá contenidos normativos y técnicas de prevención.

II. Disposiciones sobre riesgos psicosociales específicos

Josefa Romeral Hernández

Prof. Titular (i) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Rey Juan Carlos

1. Introducción

La evolución del mundo laboral hacia un modelo más competitivo y globalizado, lleva consigo cambios tanto en la forma de realizar el trabajo como en su organización y en las relaciones laborales. El trabajo ha pasado a ser más mental que físico, en el que prima la gestión de la información y la capacidad de resolución de problemas. A ello tenemos que sumar la tecnificación que facilita la realización del trabajo pero lo hace más repetitivo y monótono, o el uso intensivo de los recursos humanos para conseguir mayor competitividad que genera rotación continua de puestos de trabajo e inestabilidad laboral. Estas nuevas condiciones laborales generan nuevos riesgos laborales como el estrés laboral, acoso psicológico, síndrome del quemado o violencia laboral, a los que es necesario hacer frente, para preservar la seguridad y salud de los trabajadores.

Desde las Organizaciones Internacionales como la OIT, OMS y UE, se alerta insistentemente sobre la necesidad de adoptar nuevos enfoques en materia de prevención de riesgos laborales para atender a estos nuevos riesgos profesionales o riesgos emergentes, derivadas de las transformaciones del mundo del trabajo. Estos organismos internacionales no ocultan las dificultades existentes para la prevención de los Riesgos psicosociales derivado de la diversidad del catálogo de factores de riesgos que pueden desencadenarlos. Ahora bien, todos confluyen en la necesidad de abordarlos desde la prevención de riesgos, mediante la gestión en la empresa de un conjunto de actuaciones dirigidas a su reducción o, cuando menos, a su control.

La prevención de estos riesgos es una actividad empresarial ineludible, pero para conseguir los objetivos es necesaria la participación de todos los sujetos implicados en la actividad laboral, los poderes públicos con políticas de fomento y control de estos riesgos y empresarios y trabajadores colaborando en la implantación, aplicación de políticas empresariales de prevención y control del riesgo; por lo que la negociación colectiva es un instrumento idóneo de gestión colectiva de las políticas de actuación frente a estos riesgos.

2. Los factores de riesgos psicosociales

Los riesgos psicosociales se definen en la OIT como “las interacciones entre el contenido, la organización, la gestión del trabajo y las condiciones ambientales, por un lado, y las funciones y necesidades de los trabajadores, por otro. Estas interacciones pueden ejercer una influencia nociva en la salud de los trabajadores según sus percepciones personales y su experiencia”. Unas condiciones de trabajo nocivas pueden dar lugar a la aparición de conductas y actitudes inadecuadas en el desarrollo del trabajo como estrés, desmotivación laboral, violencia en el trabajo, acoso psicológico y sexual, etc., que de materializarse desembocarían en determinadas consecuencias perniciosas para la salud y el bienestar del trabajador.

En coherencia con la OIT, los artículos 4 y 15.1 d) y g) de la LPRL definen el riesgo psicosocial como cualquier posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daños en su salud física o psíquica derivado bien de la inadaptación de los puestos, métodos y procesos de trabajo a las competencias del trabajador, bien como consecuencia de la influencia negativa de la organización y condiciones de trabajo, así como de las relaciones sociales en la empresa y de cualquier otro factor ambiental del trabajo.

De la definición se deduce que los factores de riesgo que pueden desencadenar los riesgos psicosociales son todos aquellos aspectos de la concepción de la organización y gestión del trabajo, así como de su contexto social y ambiental que tienen capacidad para generar riesgos. En el caso de los riesgos psicosociales, a diferencia de los riesgos tradicionales de seguridad o higiénicos, no existe una lista exhaustiva de factores que los generen, de ahí que se hable de una multicausalidad abierta. No obs-

tante, está demostrado que algunas condiciones de trabajo tienen mayor probabilidad de generarlos. Así sucedería, por ejemplo, con la exposición continuada a una excesiva presión de tiempos o ritmos de trabajo, la sobrecarga de trabajo o la falta de apoyo social.

Es importante resaltar que en la dificultad de identificar los factores de riesgo psicosocial incide la importancia que tienen los factores individuales de los trabajadores. Es sabido que ante una misma situación psicosocial laboral no todos los trabajadores reaccionan de la misma manera, es decir, que las características personales (personalidad, percepción, capacidad de adaptación) tienen mucho que ver en la determinación de la magnitud y la naturaleza de las consecuencias que experimenta el trabajador ante situaciones de riesgo. De ello se deriva también la gran complejidad que encierra la evaluación preventiva de estos riesgos.

A la diversidad de factores objetivos que potencialmente pueden desencadenar una situación o estado de riesgo psicosocial, hay que sumar la incidencia que tienen los factores subjetivos relacionados con la percepción que de estos tenga el trabajador y su capacidad para hacerles frente. Así, siguiendo los factores reconocidos en los criterios técnicos elaborados por los Organismos Internacionales y las Notas Técnicas preventivas del INSHT, los factores de riesgo psicosocial se pueden clasificar en dos grandes grupos:

- Los relacionados con el ambiente o entorno objetivo de trabajo:

Relativos al ambiente físico o material del trabajo

Relativos a la organización del trabajo

Relativos al contenido de la tarea

- Los relacionados con las condiciones subjetivas o dimensión individual

Características de la persona

Relaciones interpersonales

3. Riesgos psicosociales

3.1. Catálogo de riesgos psicosociales

Conforme a los artículos 4.2 de la LPRL por riesgo laboral se entiende “La posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo”. En esta definición genérica quedan incluidos los daños derivados tanto de la inadaptación de los puestos, métodos y procesos de trabajo [art. 15.1 d) LPRL], como de la influencia negativa de la organización y condiciones de trabajo, incluido las relaciones sociales en la empresa y de cualquier otro, como pueden ser factores ambientales del trabajo [art 15.1 g) LPRL]. Factores todos ellos que pueden generar los riesgos catalogados como psicosociales.

A día de hoy se considera que forman parte de este catálogo los siguientes:

— Estrés laboral y sus derivaciones:

Estrés ocupacional

Desgaste profesional o síndrome del quemado (burnout)

— Violencia laboral

— Acoso laboral

Acoso moral

Acoso sexual

Acoso discriminatorio

De la definición genérica de riesgo, y la amplitud de factores que pueden generarlo no podemos afirmar que exista un catálogo cerrado de riesgos psicosociales, más bien podemos decir que se trata de un catálogo abierto en el que podemos seguir incluyendo riesgos profesionales calificables como psicosociales, según progrese en los avances científicos y sociales y vayan cambiando las condiciones de trabajo. Por eso, a los que hoy consideramos como tales se pueden añadir los riesgos de adicciones (alcoholismo, tabaquismo, drogadicción, etc.), a los que cada vez se va prestando más atención desde el punto de vista de la salud, no sólo pública sino laboral, incluida la negociación colectiva como veremos.

A) Estrés laboral.- Como hemos adelantado, el estrés laboral está ocasionado por factores ligados a la organización, a los procesos y a las condiciones de trabajo, ahora bien, no todos los trabajadores lo sufren por igual dependiendo de la percepción de las demandas y de su capacidad de adaptación a ellas. A pesar de la larga tradición de estudios sobre el estrés, la multicausalidad de factores que lo puede provocar y la diversidad de perspectivas que se pueden adoptar impiden la existencia de una definición unánime del riesgo. En general cabe entender como estrés laboral, la respuesta biológica, integrada por un conjunto de reacciones emocionales, cognitivas, fisiológicas y del comportamiento, que tiene un trabajador expuesto de forma prolongada a una presión intensa por las cargas que le crea su entorno de trabajo. Este estado se caracteriza por altos niveles de excitación y angustia, con la sensación de no poder hacer frente a las demandas del trabajo.

Según el Acuerdo Marco Comunitario para la gestión del estrés relacionado con el trabajo, debido a su multicausalidad, el estrés laboral puede afectar a cualquier lugar de trabajo y a cualquier trabajador, independientemente del tamaño de la empresa, de su ámbito de actividad o del tipo de contrato o relación laboral. Una situación de estrés siempre parte de una situación ambiental o personal que influye sobre la persona, planteándole demandas y exigencias que no se controlan o no pueden atenderse. De lo que se deduce que el estrés siempre implica una interrelación entre aspectos objetivos y aspectos subjetivos; por lo que el trato que reciba desde la organización laboral va a ser determinante para frenar o reducir sus efectos.

B) Desgaste profesional o síndrome del quemado (burnout).- Tampoco existe unanimidad en la definición de este riesgo pero sí existe consenso a la hora de considerarlo como una respuesta o resultado de la exposición del trabajador a un proceso de estrés laboral crónico. Se caracteriza por un progresivo desgaste profesional en el que se aprecia una baja realización personal del trabajador, despersonalización en el ejercicio de su actividad laboral y fatiga o agotamiento físico, mental y emocional, lo que lleva a desarrollar actitudes, respuestas y sentimientos negativos hacia las personas con las que se trabaja, así como hacia el propio papel o rol profesional y el propio trabajo.

Aunque puede darse en cualquier profesión se acepta mayoritariamente su prevalencia en las profesiones que tienen un continuo contacto

con usuarios (profesionales de la educación, sanitarios, servicios sociales, administraciones públicas, hostelería, etc.), en las que se requiere un alto compromiso laboral y en las que se está sometido a fuertes presiones de aislamiento y, en ocasiones menosprecio, lo que provoca una alta desmotivación del trabajador. A lo anterior hay que unir las circunstancias ambientales y organizativas en que se desarrolla el trabajo y las características personales del trabajador, como ya apuntamos.

C) Violencia laboral.- Estamos ante un riesgo de gran relevancia en el mundo laboral puesto que por sí sólo constituye un importante factor de estrés laboral. Dentro del concepto de violencia laboral podemos incluir un conjunto de manifestaciones y actos vejatorios que van desde el ataque físico al maltrato psicológico, lo que implica que estemos ante actuaciones en unos casos más visibles que otras, pero todas ellas de consecuencias profundamente negativas para la salud de los trabajadores y las empresas⁹⁸.

64

Entendido en un sentido amplio, la OMS define este riesgo como “el ejercicio o uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo, que cause o tenga probabilidad de causar lesiones, muertes, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”. Mucho más general, la OIT lo define como “cualquier acción, incidente o comportamiento que no pueda considerarse una actitud razonable y con el cual se ataca, perjudica, degrada o hiere a una persona dentro del marco de su trabajo o debido directamente al mismo”⁹⁹. De modo más preciso, la Comisión Europea delimita la violencia en el trabajo como “todo incidente en que la persona sufre abusos, amenazas o ataques en circunstancias relacionadas con su trabajo, que pongan en peligro, explícita o implícitamente su seguridad, su bienestar o su salud”.

Según estas definiciones la lista de acciones que pueden incluirse dentro de la violencia en el trabajo es muy amplia, lo que puede generar problemas a la hora de delimitar qué conductas pueden considerarse relevantes y el origen de la causalidad laboral de éstas, como reconoce la

⁹⁸ Puede verse un estudio del impacto de la violencia en el trabajo en diferentes países, en el estudio sobre la materia presentado por OIT en 1998 y 2000; página web de la OIT: www.ilo.org.

⁹⁹ Recomendación práctica sobre violencia en el trabajo en el sector de servicios y medidas destinadas a combatir ese fenómeno, 2003.

NTP 489 del INSHT. A la hora de clasificar los diferentes tipos de violencia laboral, según esta NTP se pueden seguir dos criterios: por un lado teniendo en cuenta el origen o agente causante; es decir, si la violencia es ejercida por personas ajenas a la empresa, o por personas del interior de la organización, y por otro, la naturaleza de la agresión: violencia física, psíquica o moral.

— **Violencia física.** - En este caso se ejerce una fuerza física o material que produce un traumatismo o lesión corporal de modo inmediato, llegando en casos extremos a producir la muerte. En muchas ocasiones también implican daños psíquicos y morales.

— **Violencia psíquica y/o moral**- se trata de una serie de conductas basadas en el desequilibrio o alteración cognitiva o sensorial de la víctima como vejaciones insultos o discriminación. Aunque pueden darse episodios súbitos de violencia psíquica y/o moral, lo normal es una actuación prolongada en el tiempo. Se pueden distinguir varios tipos de violencia psíquica:

a) **Acoso psicológico o mobbing.**- es aquel por el que se produce un comportamiento negativo reiterado en el tiempo, por el que una o varias personas, con el propósito o con el efecto de degradar las condiciones de vida y de trabajo de uno o varios trabajadores mediante la creación de un entorno ofensivo, intimidatorio o humillante. El acoso puede ser institucional cuando el sujeto es objeto de una persecución o presión psíquica por uno o varios miembros del grupo al que pertenece, con el consentimiento del resto por obtener un beneficio colectivo.

b) **Acoso discriminatorio**- Es una variante del acoso psicológico y consiste en una conducta no deseada en el lugar de trabajo o en conexión con el trabajo, vinculada a cualquier circunstancia personal de origen, raza, orientación sexual, edad, etc. que tiene como propósito o efecto crearle un entorno intimidatorio, hostil, humillante o degradante; y que por tanto lesiona derechos de la persona como la dignidad o la igualdad.

c) **Acoso sexual.**- Según la OIT y la UE constituye acoso sexual todo comportamiento de carácter sexual no deseado que se realiza en el contexto de una relación laboral, una persona respecto de un/a

trabajador/a, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y crear un ambiente intimidatorio, ofensivo u hostil para él o ella. (art. 2.2 Directiva 2002/73). Incluye conductas verbales y no verbales de naturaleza sexual; por lo que presenta connotaciones tanto de agresión física como psicológica.

Como en el resto de riesgos psicosociales, se desencadena por la confluencia de diversas causas y factores objetivos y subjetivos: factores objetivos como el entorno laboral en que se desarrolla el trabajo, procedimientos de trabajo, condiciones laborales, sistemas de gestión, etc.; factores subjetivos relacionados con el carácter individual, tanto de los agresores como de las víctimas y la percepción de éstas de las situaciones conflictivas y su capacidad para gestionarlas; a lo que hay que unir las relaciones interpersonales que se desarrollen en el trabajo.

66 Igual que los factores de riesgo desencadenantes de los riesgos psicosociales están interrelacionados, no podemos eludir la conexión que existe entre los diferentes riesgos puesto que unos y otros pueden actuar como causa o efecto del sistema y condiciones de trabajo inadecuadas, o presiones ejercidas por la organización. En este sentido niveles elevados de estrés laboral pueden posibilitar comportamientos violentos, y, a su vez, la violencia en el lugar de trabajo puede ser un importante factor de estrés. El Acuerdo Comunitario sobre el estrés laboral así lo reconoce al asumir que la violencia en el trabajo puede ser un factor de riesgo de estrés laboral, y del mismo modo el estrés puede revelarse como factor desencadenante de la violencia en el trabajo. Ahora bien, desde los Organismos Internacionales, aun reconociendo la interrelación existente entre ellos, se aconseja su tratamiento separado, aunque siempre desde el marco regulador de la prevención de riesgos laborales.

3.2. Medidas de intervención sobre los riesgos psicosociales

Como se ha puesto de manifiesto, los riesgos psicosociales son una potencial fuente de daños para la salud de los trabajadores: accidentes, enfermedades y patologías varias, por lo que deben tener la misma tutela jurídica que el resto de los riesgos profesionales. Esta tutela puede ordenarse bajo tres vías: la acción preventiva, la acción reparadora y la acción sancionadora.

Como es lógico, la primera y principal vía de actuación sobre los riesgos es la acción preventiva y consecuentemente el marco de referencia para tratar todos estos riesgos es la LPRL y normativa de desarrollo. En ella se establece el deber empresarial de llevar a la práctica una protección eficaz de la seguridad y salud en el trabajo, adoptando las medidas necesarias para prevenir cualquier daño a la salud derivado del trabajo. Aunque en la LPRL no existe ninguna referencia expresa al concepto de “riesgos psicosociales”, y tampoco existe una norma reglamentaria específica para su tratamiento, eso no quiere decir que no se les pueda aplicar los preceptos generales de tratamiento de los diferentes riesgos regulados en la Ley: artículos 4, 14 y 15. No en vano el Anexo VI del Reglamento de los Servicios de Prevención prevé como una rama preventiva la llamada “Psicosociología”. De forma que, el empresario, por aplicación de la LPRL y del RSP, debe prevenir los riesgos psicosociales como cualquier otro riesgo que pueda afectar a la salud del trabajador, generándole accidentes, enfermedades o patologías de diverso tipo. De no hacerlo incurriría en incumplimientos que le generarían responsabilidades.

Junto a las prescripciones preventivas de estos riesgos establecidas en la LPRL, no podemos olvidar que muchos factores de riesgo psicosociales son objeto de regulación específica, tanto a efectos preventivos como laborales en normativas específicas, como son el trabajo a turnos, tiempo de trabajo, promoción profesional, conciliación de la vida laboral, igualdad de trato, etc. Concretamente, por lo que afecta a los riesgos de discriminación, la Ley 51/2003, relativa a la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, y la Ley 62/2003, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, afronta las diferentes formas de vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades y obligan a una protección eficaz contra diversas formas de acoso psicológico y moral, como son el acoso sexual, acoso discriminatorio o acoso moral por razón de género¹⁰⁰. La LO 1/1992, de Seguridad Ciudadana y la Ley 23/1992, de Seguridad Privada, prevén medidas específicas de seguridad para los establecimientos de mayor riesgo en relación con la violencia en el trabajo, ejercida por sujetos externos a la relación laboral.

100 Puede verse un estudio de estas normas en MOLINA NAVARRETE, C., “Las nuevas leyes antiacoso: ¿Tienen algo útil para la prevención y sanción del acoso moral en el trabajo –mobbing-?”, *La Ley*, n.º 1, 2004.

La Ley Orgánica 3/2007, de Igualdad efectiva de mujeres y hombres, regula un conjunto de medidas de prevención y protección del acoso sexual y por razón de sexo en el lugar de trabajo. Además de definir los diferentes tipos de acoso y comportamientos que lo constituyen dedica el Capítulo III a la regulación de medidas específicas para la prevención de estos riesgos. En este Capítulo, al margen de la obligación en empresas de más de doscientos trabajadores de elaboración y aplicación de un plan de igualdad, en cuyo contenido debe contemplarse la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo como medida para conseguir los objetivos de igualdad, el artículo 48.1 dispone la obligación empresarial de promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y por razón de sexo, así como arbitrar procedimientos específicos tanto para su prevención como para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del riesgo. Al efecto de conseguir los objetivos, en el apartado segundo del artículo 48.1, dispone que se podrán establecer medidas, negociadas con los representantes de los trabajadores, tales como elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, campañas informativas y formativas.

68

En consecuencia, tenemos que concluir que a los riesgos psicosociales les es de aplicación el conjunto de obligaciones que establecen tanto la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, como las normas específicas que establecen prescripciones en la materia (art. 1 LPRL).

Además de las normas legales que establecen pautas de actuación concretas frente a estos riesgos tenemos el derecho no vinculante, generador de pautas de orientación o recomendaciones de actuación. Entre los más relevantes se encuentran la Recomendación 92/131 de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de los trabajadores, y el Código de Conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual que se recoge en el anexo de esta Recomendación. Directrices para afrontar la violencia laboral en el sector de salud, incluidas en el programa conjunto de la OIT, OMS, CIE¹⁰¹ de 2002. Recomendaciones prácticas de la OIT, 2003, para reducir o eliminar la violencia en los lugares de trabajo, sobre todo en el sector servicios. De gran importancia también son los Acuerdos Comunitarios sobre el Estrés laboral de 2004, de 8 de octubre de 2004, ya transpuesto en nuestro país en el Acuerdo

101 Consejo Internacional de Enfermeras.

de Negociación Colectiva para 2005, y sobre el acoso y la violencia en el trabajo, de 26 de abril de 2007, asumido en el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva de 2008.

En la aplicación de toda esta normativa es necesario, como prescribe la propia LPRL (art. 18), la participación y colaboración de los trabajadores y/o sus representantes, tanto en el diseño de las políticas de prevención y protección de estos riesgos como en su aplicación y control. Por ello, una vía importante de actuación frente a estos riesgos es la negociación colectiva entre empresarios y trabajadores, ya que permite el diseño de estas políticas de forma consensuada además de adaptadas a la propia realidad de la empresa y a sus concretas necesidades. No en vano la LPRL lo introduce como fuente de derecho en materia preventiva y vía de actuación y desarrollo de la Ley en la empresa y centros de trabajo (art. 1).

Como hemos apuntado anteriormente, pese a la prioridad de la acción preventiva sobre estos riesgos, en el plano jurídico no es el único modo de tratarlos, también existe la acción reparadora y la sancionadora. Si el daño a la salud ya se ha producido habrá que acudir a la Ley General de Seguridad Social para la tutela de las secuelas y, complementariamente, habrá que acudir a la vía laboral o civil para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios causados. Todavía existe una tercera vía, la administrativa o penal, encargadas de sancionar los incumplimientos empresariales en la materia. Ahora bien, en este trabajo nos centraremos en vertiente preventiva.

A) Ley de Prevención de Riesgos Laborales.- La LPRL exige al empresario que adopte las medidas necesarias para prevenir y proteger a los trabajadores de los riesgos laborales, y, específicamente estable la obligación de planificar la acción preventiva mediante el establecimiento de políticas eficaces de prevención y protección de los riesgos (art. 16.1), evaluar los riesgos, planificar la adopción de medidas concretas frente a los riesgos detectados (art. 16.2), informar y formar a los trabajadores sobre los riesgos a los que están expuestos (art. 19), vigilancia de la salud (art. 22), e investigación sobre los daños a la salud (art. 16.3). Todo ello consultado y dialogado con los trabajadores, en los términos establecidos en el Capítulo V de la LPRL, para hacer efectivas las medidas adoptadas mediante la implicación de todos los sujetos operantes en la realidad empresarial.

La puesta en marcha de todo este sistema de prevención se realizará mediante la integración de la prevención en el conjunto de actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos (arts. 16 de la LPRL y 1 del RSP); lo que se materializa mediante la implantación de un sistema de gestión de estos riesgos, integrado a su vez en el sistema general de gestión de la empresa mediante un plan de prevención. La prevención integrada de los riesgos en el conjunto de las actividades de la empresa implica que debe proyectarse en los procesos técnicos, en la organización del trabajo y en las condiciones que éste se preste. La integración en todos los niveles jerárquicos implica la atribución a todos ellos, y la asunción por estos, de la obligación de incluir la prevención de riesgos en cualquier actividad que realicen u ordenen y en todas las decisiones que adopten.

Las herramientas esenciales para establecer un sistema de gestión son la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva derivada de los resultados de la evaluación, sin olvidar los sistemas de seguimiento y control de la eficacia de las medidas adoptadas con el fin de perfeccionar de manera continua la actividad preventiva. Los trabajadores y sus representantes deberán contribuir a la integración de la prevención en la empresa y colaborar en la adopción y el cumplimiento de las medidas preventivas. De ahí que para conseguir la integración es necesario que el plan de prevención sea conocido y asumido por todos los intervinientes en el proceso productivo.

Si bien es cierto que no existe normativa legal específica que establezca de forma segura cómo evaluar y planificar estos riesgos, existen multitud de métodos de evaluación fiables, avalados por organismos de reconocido prestigio, que establecen sistemas de evaluación de los riesgos psicosociales, que según la LPRL son de obligado cumplimiento a falta de disposiciones legales (art. 5.3 RD 29/1997 de los Servicios de Prevención). En cuanto al sistema de gestión y planificación de estos riesgos en la empresa tenemos los Acuerdos Marcos Europeos sobre el Estrés y la Violencia en el trabajo enmarcados en la acción europea y, concretamente en la acción de la Directiva 89/391 CE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo. Estos acuerdos aunque no son vinculantes para las empresas, si sirven como pauta para evaluar el cumplimiento empresarial del deber legal de protección de la salud del trabajador en cuanto a los riesgos psicosociales, y así lo determina la STSJ Madrid de

10 de octubre de 2005. En el caso del Acuerdos Marcos Europeos sobre el Estrés, de 8 de octubre de 2004, ya ha sido transpuesto en España en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva del 2005, prorrogado, a su vez, para el 2006 y siguientes. Por su parte, el Acuerdo Marco Europeo sobre la Violencia en el trabajo, de 27 de abril de 2007, ha sido asumido en el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva del año 2008.

B) Acuerdo Marco Europeo sobre el Estrés Laboral.- Las previsiones del acuerdo coinciden fundamentalmente con lo previsto en la LPRL; es decir, los problemas relativos a los riesgos psicosociales ligados al trabajo deben ser abordados siempre en el marco del Plan de Prevención y de la Evaluación de riesgos.

El primer paso de la acción preventiva es la identificación de los problemas de estrés relacionados con el trabajo mediante una evaluación de los factores generadores de estos riesgos. Dada la multitud de factores que pueden ser generadores de estrés laboral, el Acuerdo no establece un listado concreto de estos, aunque sí da algunas orientaciones en cuanto a indicadores a tener en cuenta como son el absentismo, la rotación de personal o conflictos y quejas de los trabajadores, y el análisis de elementos objetivos como la organización del trabajo y los procesos productivos, las condiciones y el entorno de trabajo; así como factores subjetivos relacionados con las percepciones personales.

Junto con la Evaluación de riesgos, el otro gran instrumento para la gestión de la prevención es la planificación de la actividad preventiva. El acuerdo, en la línea establecida en la normativa preventiva, establece que si se identifican problemas de estrés se deben adoptar medidas para prevenirlo, eliminarlo o reducirlo. Estas medidas son responsabilidad del empresario, aunque serán aplicadas con la participación y colaboración de los trabajadores y/o sus representantes. Las medidas a adoptar pueden ser de carácter colectivo o individual, o ambas, y pueden ser introducidas en forma de medidas específicas, dirigidas a los factores de riesgo identificados, o en el marco de una política de gestión del estrés o la violencia en el trabajo. Las dos vías son complementarias: políticas generales antiestrés o antiviolencia y adopción de medidas específicas para cada factor de riesgo.

Por lo que respecta al término “políticas antiestrés” se entiende la creación de un marco general para la adopción de medidas preventivas dirigidas a evitar o en su caso afrontar el estrés, antes incluso de la detección de los riesgos. La política supone la creación de un plan global de intervención, tanto anticipada como de gestión permanente del entorno laboral para evitar la aparición del estrés o para facilitar su gestión de forma adecuada. Los instrumentos y actuaciones a incluir en la política antiestrés son: declaración de principios, códigos y protocolos de buenas prácticas, mecanismos de gestión de quejas, encuestas y consultas periódicas de clima laboral, etc.

Por lo que se refiere a la adopción de medidas específicas, estas se orientan a una doble dirección, por un lado medidas dirigidas a intervenir sobre los desajustes y aspectos negativos derivados de la organización del trabajo y del contenido de la tarea, tales como medidas de gestión y comunicación (clarificar los objetivos de la empresa y el papel de los trabajadores, apoyo adecuado de la organización a los individuos y equipos de trabajo, adecuación entre el nivel de responsabilidad del trabajador y el control sobre su trabajo, mejorar la organización, los procesos, las condiciones y el entorno de trabajo), y medidas de información y consulta de los trabajadores y/o representantes en los términos establecidos en las normas legales y reglamentarias, los convenios colectivos y prácticas nacionales. Por otro lado medidas dirigidas a formar e informar a la dirección y a los trabajadores sobre los riesgos psicosociales y las medidas de prevención y protección, mediante técnicas de afrontamiento tanto individual como colectivas y de gestión del riesgo.

C) Acuerdo Marco Europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo, firmado el 26 de abril de 2007.- Partimos de la base de que todas las medidas establecidas en el Acuerdo sobre el estrés pueden ser aplicadas a la violencia en el trabajo y el acoso, ya que, como bien reconoce dicho acuerdo, tanto la violencia como el acoso en el lugar de trabajo son factores potenciales de estrés. Además de estas, tanto las recomendaciones elaboradas por Organismos Internacionales (repertorio de recomendaciones de la OIT sobre violencia en el sector de servicios 2003), como el propio Acuerdo sobre acoso y violencia en el trabajo, coinciden en recoger actuaciones específicas para llevar a cabo programas de intervención para prevenir, identificar y hacer frente a las situaciones de acoso y violencia:

Dentro de la política empresarial fijar como principio general de la empresa el compromiso de tolerancia cero frente a estos riesgos, de forma que se consiga crear una cultura empresariales asentadas en los valores de respeto y reconocimiento de todos.

Definir una política de actuación centrada en la formación específica de la dirección y los trabajadores para identifica y evitar cualquier maltrato, capacitándolos para solucionar estos problemas.

Especificación de procedimientos de actuación para tratar los casos de acoso y violencia que se produzcan. Los protocolos de actuación deben respetar los principios de dignidad, confidencialidad, imparcialidad y trato equitativo.

Adopción de medidas sancionadoras contra los autores de estos actos, que irán desde la sanción disciplinaria hasta el despido.

Establecimiento de procedimientos de apoyo a las víctimas.

Por último, establecimiento de sistema de control de la eficacia de las medidas, que será consultados con los trabajadores y/o sus representantes.

Aunque el Acuerdo Marco sobre el acoso y la violencia en el trabajo no hace alusión a la incidencia de los factores organizacionales sobre la generación de estos riesgos, no debemos olvidar que tienen un peso muy importante en su generación. De forma que si se actúa sobre las malas condiciones laborales y se mejoran las relaciones sociales, no sólo eliminamos una fuente de estrés laboral, sino que también actuamos sobre los riesgos de acoso.

D) Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva

Como se ha puesto de manifiesto, las pautas establecidas en Acuerdo Marco sobre el Estrés Laboral, de 8 de octubre de 2004, para identificar y prevenir y tomar medidas con respecto a los problemas de estrés relacionados con el trabajo fueron asumidas en Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2005 (ANC 2005), en su capítulo VII, destinado a la Seguridad y Salud en el Trabajo. En él se establece que el estrés laboral constituye una preocupación creciente de empresarios y trabajadores tanto a nivel europeo como nacional, lo que se refleja con la

suscripción por UNICE, UEAPME, CEEP y la Confederación Europea de Sindicatos de un Acuerdo Marco sobre esta materia. Por la misma razón, las Organizaciones Empresariales y Sindicales firmantes del ANC 2005, comparten el Acuerdo sobre estrés en el lugar de trabajo, cuyo texto se incorpora como anexo de dicho acuerdo. Manifiestan considerar el Acuerdo Europeo un instrumento especialmente útil, ya que proporciona pautas de referencia y criterios de actuación que pueden resultar de utilidad tanto para crear una sensibilización y mayor comprensión de esta materia como para prevenir, eliminar o reducir el problema del estrés laboral. Los firmantes del Acuerdo Interconfederal: CCOO, UGT, CEPYME y CEOE, en aplicación del Acuerdo Europeo, transmiten a los negociadores y a los distintos representantes empresariales y sindicales su contenido, adaptándolo a la realidad española de forma que sirva para favorecer la mejora de las condiciones de trabajo y el buen funcionamiento de las empresas. Este compromiso ha sido prorrogado y asumido en los sucesivos Acuerdos Interconfederales hasta la actualidad.

74

Igual suerte ha corrido el Acuerdo Marco Europeo sobre Violencia en el trabajo, acogido en el Anexo IV del Acuerdo Interconfederal para la negociación Colectiva de 2008. En el Anexo II de este ANC, dedicado a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, asume lo establecido en la Ley Orgánica 3/3007, de Igualdad entre hombres y mujeres, en cuanto a medidas de prevención del acoso sexual y acoso por razón de sexo (art. 48): “Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo. Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas Informativas o acciones de formación. Los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo debiendo informar a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlo”.

Dado que el Acuerdo Marco Europeo sobre Violencia en el lugar de trabajo está muy influenciado por el Código de Conducta sobre las

medidas para combatir el acoso sexual en los lugares de trabajo, incluido en la Recomendación 92/131, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre, merece la pena hacer una recopilación de sus prescripciones.

E) Recomendación de la Comisión 92/131/CEE, de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo

El objetivo del Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual en los lugares de trabajo, es garantizar que no se produzca el acoso sexual, y si se materializa garantizar que se dispone de los procedimientos adecuados para tratar el problema y evitar que se repita. Por consiguiente, el código pretende fomentar la elaboración y la puesta en práctica de políticas y prácticas que establezcan unos entornos laborales libres del acoso sexual y en los que las mujeres y los hombres respeten mutuamente su integridad humana. A tal fin, recomienda que se estudie la inclusión en los convenios de cláusulas de regulación del problema, con el fin de lograr un entorno laboral libre de comportamientos indeseados de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afecten a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, así como de toda represalia contra el denunciante o la persona que desee probar o que pruebe en caso de denuncia. Igualmente diseña acciones que pueden emprender los empresarios y los sindicatos para la prevención y tratamiento del acoso sexual.

Establece la necesidad de que se instauren en la empresa políticas de prevención y tratamiento del acoso, que deberán ser consultadas y negociadas con los sindicatos o con los representantes de los trabajadores para conseguir mayor eficacia. Estas políticas deben contener:

a) Declaración de principios. Como primer paso para mostrar la preocupación y el compromiso de la dirección para resolver el problema del acoso sexual. Se recomienda que la declaración de principios precise qué es lo que se entiende por comportamiento indebido en el trabajo y explique que dicho comportamiento, en determinadas circunstancias, puede ser ilegal. Se aconseja que la declaración imponga explícitamente a los directores y supervisores la obligación de aplicar estos principios y de emprender las acciones correctoras para garantizar su cumplimiento.

También debería imponer explícitamente a todos los trabajadores la obligación de observar la declaración y de velar por que sus compañeros sean tratados con respeto y dignidad.

Además, se recomienda que la declaración explique el procedimiento que habrán de seguir los trabajadores que sean objeto de acoso sexual en el trabajo para recibir ayuda y a quién habrán de dirigir su denuncia, que incluya el compromiso de que las denuncias de acoso sexual se tratarán con seriedad, prontitud y confidencialmente, y que se protegerá a los trabajadores contra la persecución y las represalias de que sean objeto por haber presentado una denuncia de acoso sexual. También debería especificar que se aplicarán las medidas disciplinarias adecuadas contra los trabajadores que sean culpables de acoso sexual.

b) Comunicación de la declaración de principios.- Una vez elaborada la declaración, es importante que ésta sea comunicada efectivamente a todos los trabajadores, de manera que sean conscientes de que tienen derecho a quejarse y sepan a quién deben quejarse, sean conscientes de que sus denuncias serán tratadas con prontitud e imparcialidad, y de las posibles consecuencias de todo comportamiento de acoso sexual.

c) Responsabilidad.- Se fomenta la responsabilidad de todos los trabajadores de ayudar a garantizar un entorno laboral en el que se respete la dignidad, incluidos directivos y supervisores. Por lo que se recomienda que los directores expliquen la política del establecimiento al personal a su cargo y que tomen medidas para fomentar de manera positiva la aplicación de esta política. Los directores también deberían prestar atención y apoyar a cualquier miembro del personal que se queje de acoso sexual, asesorar plena y claramente sobre el procedimiento que deberá seguirse, mantener el carácter confidencial de los casos de acoso sexual y velar por que no se planteen más problemas de acoso sexual o porque no se tomen represalias una vez que se haya atendido la denuncia.

d) Formación.- Un importante medio para garantizar que no se produzca el acoso sexual y que, si se produce, el problema sea resuelto con eficacia lo constituye la formación de los directores y supervisores. Dicha formación debería tener por objeto la identificación de los factores que contribuyen a crear un entorno laboral exento de todo acoso sexual y permitir que los participantes sean plenamente conscientes de

sus responsabilidades en el marco de la política fijada por el empresario y de cualquier problema que pueda surgir.

e) Procedimientos de tramitación de las denuncias.- Se recomienda la elaboración de procedimientos claros y precisos para tratar el acoso sexual una vez que se ha producido. Los procedimientos deberían garantizar la resolución de los problemas de manera eficaz y efectiva; la orientación práctica para los trabajadores sobre cómo tratar el acoso sexual cuando se produce y las consecuencias del mismo deberían proporcionarse desde un principio. Dicha orientación debería subrayar los derechos del trabajador y los límites dentro de los cuales deben ejercerse.

f) Asesoramiento y asistencia.- Se recomienda a los empresarios que nombren a una persona encargada de proporcionar asesoramiento y asistencia a los trabajadores objeto de acoso sexual, y, cuando sea posible, con la función de ayudar a resolver cualquier problema, ya sea por la vía oficial o extraoficial. Puede resultar útil que la persona sea designada previo acuerdo con los sindicatos o los trabajadores, ya que esto probablemente favorecerá su aceptación. Quienquiera que sea la persona designada, se recomienda que se le proporcione la formación adecuada sobre la mejor manera de resolver los problemas y sobre los pormenores de la política y los procedimientos del establecimiento, de manera que pueda desempeñar su tarea con eficacia. También es importante que se le provea de recursos adecuados para desempeñar su función, así como de protección contra las represalias de que podría ser objeto por ayudar a cualquier persona víctima de acoso sexual.

g) Investigaciones. Es importante garantizar que las investigaciones internas se llevan a cabo con el debido respeto a los derechos tanto de la persona que ha presentado la denuncia como de la persona objeto de la misma.

h) Faltas contra la disciplina.- Se recomienda que las infracciones de la política establecida para la protección de la dignidad de los trabajadores en el trabajo sean consideradas como faltas contra la disciplina y que las normas de disciplina establezcan claramente qué comportamiento se considera como conducta indebida en el trabajo. No deberá sancionarse en ningún modo a la persona que haya presentado una denuncia que haya sido aceptada.

En conclusión, teniendo en cuenta las distintas normas que regulan los riesgos psicosociales y que ofrecen pautas para su tratamiento, la perspectiva preventiva de estos riesgos abarcaría cuatro fases¹⁰², enmarcadas en una política integral de gestión de los riesgos:

La evaluación de los riesgos, para identificar los factores de riesgo específicos que pueden generarlos, valorar la probabilidad de que se materialice el riesgo y la magnitud del daño que puede ocasionar. El sistema de evaluación de riesgos variará dependiendo del riesgo psicosocial que se vaya a evaluar y de las características de la empresa: actividad, sistema de producción, número de trabajadores, etc. por lo que corresponde al empresario en colaboración con los trabajadores y/o sus representantes determinar qué método de evaluación es el más adecuado a sus particularidades.

78 Planificación de la actividad preventiva derivada de la evaluación de riesgos, determinando las medidas adecuadas a aplicar para eliminar, reducir o controlar los riesgos, y el plazo para llevarlo a cabo; determinando a su vez, los recursos humanos y materiales necesarios para llevarlo a cabo. Las medidas a adoptar pueden ser específicas, dirigidas a modificar condiciones de trabajo y riesgos concretos o generales, introducidas en la política general de prevención de los riesgos, como son códigos de conducta, buenas prácticas empresariales y programas de formación e información de las personas expuestas a estos riesgos y de los que tienen que gestionarlo, para que conozcan las medidas de prevención y protección y métodos de afrontación del riesgo.

Diseño y aplicación de medidas dirigidas a proporcionar respuestas adecuadas una vez que el riesgo se materializa, que incluirá protocolos de actuación para la resolución de problemas que minimice las consecuencias; establecimiento de órganos que conozcan y gestionen los conflictos; planes de recuperación de las víctimas y, en el caso de violencia y acoso, sistemas de sanción de los agresores. Todo ello con el respeto de los derechos inherentes a la persona como la intimidad, dignidad y confidencialidad.

102 Vid. En el mismo sentido MOLINA NAVARRETE, C., *El Acuerdo Marco Comunitario para la gestión del acoso y violencia en el trabajo*, Bomarzo, 2008, pág. 120.

Por último establecimiento de un sistema de supervisión de la eficacia de las medidas preventivas adoptadas para mejorar y adaptarse a las necesidades.

4. Tratamiento de los riesgos psicosociales en la negociación colectiva

Como se ha puesto de manifiesto, la intervención sobre los riesgos psicosociales se puede hacer desde distintos ámbitos y a través de distintos medios. Dejando al margen la prevención y tratamiento de estos riesgos desde la intervención sobre los factores de riesgo, por corresponder a otros apartados de este estudio, ahora nos vamos a centrar en el análisis del tratamiento que la negociación colectiva de los años 2008-09 hace de forma directa de estos riesgos: políticas de prevención y gestión de los riesgos. Para ello tendremos en cuenta los postulados establecidos al efecto por la LPRL; las normas legales que regulan prescripciones aplicables estos riesgo; y lo dispuesto en los Acuerdos Interconfederales para la negociación colectiva, incluido los Acuerdos Marco sobre el estrés laboral y sobre violencia en el trabajo, así como la Recomendación 92/131, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo.

79

4.1. Estrés laboral

Sorprendentemente, a pesar de tener asumido el Acuerdo Marco Europeo para la gestión del estrés en nuestra negociación colectiva, de los 374 convenios analizados, correspondientes a los períodos 2008-2009, sólo aparecen tres convenios en los que se hace alusión directa a la prevención del riesgo de estrés laboral. Uno de ellos lo hace de forma general al referirse a la obligación de evaluar las diferentes condiciones que afecten a los distintos puestos de trabajo, entre ellas el entorno laboral y el estrés¹⁰³. Los dos restantes se refieren al riesgo de estrés en puestos de trabajo concretos con terminales de ordenador, pantallas de video y grabación¹⁰⁴, para los que establecen un descanso de 15 minutos por cada

103 CC de Al Air Liquide España, S.A., Air Liquide Medicinal, S.L.U. y Air Liquide Ibérica de Gases, S.L.U., de 3 de noviembre de 2008.

104 CC nacional de prensa no diaria, de 5 de febrero de 2009. CC de Uniprex, S.A.U., para el período 2007-2009.

dos horas de trabajo, computable como tiempo de trabajo y sin que puedan ser acumulados. Igualmente se prevé que los trabajadores que presten sus servicios en cualquiera de estos puestos de trabajo deberán tener la posibilidad de un sistema de organización del trabajo que les permita poder intercalar sus diferentes funciones, con el fin de no permanecer demasiado tiempo continuo frente a la pantalla, facilitando así la disminución del riesgo a los trabajadores. Como medida complementaria de prevención de riesgos, para los trabajadores que desempeñen su actividad en estos puestos, se establece una revisión médica con periodicidad anual.

La carencia de negociación del riesgo de estrés puede encontrarse en la complejidad que encierra el tratamiento de este riesgo puesto que para su prevención es necesario actuar, fundamentalmente, sobre las condiciones de trabajo y los factores de su organización, lo que supone actuar sobre la propia estructura organizativa y de funcionamiento de la empresa, cuestiones muy relacionadas con la propia estructura empresarial y su política de funcionamiento.

4.2. Violencia en el trabajo

A diferencia de los convenios analizados para el período de 2007, en este caso encontramos varios de ellos en los que se hace alusión a la prevención de la violencia en el lugar de trabajo, ello puede ser debido a la incorporación del Acuerdo Europeo sobre Violencia en el trabajo, de 27 de abril de 2007, en el Acuerdo interconfederal para la negociación colectiva de 2008. Llama la atención que el conjunto de convenios que tratan el riesgo lo hacen de manera genérica y a la vez que abordan el acoso como una variante de violencia psicológica, sin detenerse en regular medidas concretas para la evitación o control de la violencia física en el lugar de trabajo. En este sentido merece la pena destacar el Convenio Colectivo del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, de 3 de junio de 2008, en el que se regula la instaración de un protocolo de actuación para prevenir los supuestos de agresión a trabajadores de la empresa, en el desarrollo de su actividad profesional, por parte de terceros. Aparecen nueve convenios entre los consultados que de forma expresa se adhieren al Acuerdo marco europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo, y se comprometen a la adopción de los cambios organizativos necesarios para anticiparse y prevenir los supuestos de violencia, previa consulta con

los trabajadores a través de sus representantes. Ahora bien, prácticamente la totalidad de los convenios estudiados regulan las ofensas verbales y físicas como falta muy grave sancionable como tal.

4.3. Acoso sexual y moral

A diferencia de los resultados del análisis de los convenios correspondientes al período de negociación del año 2007, donde sólo obtuvimos 32 convenios que regulaban el acoso sexual y moral o psicológico, en el período actual (2008-2009), de los 374 convenios analizados, son más de 150 los que hacen alusión al acoso moral y sexual. De estos, 58 abordan de manera conjunta el acoso sexual y moral. 40 se limitan a la regulación del riesgo de acoso sexual y por razón de sexo; 7 se ocupan únicamente del acoso moral o psicológico, y el resto regulan la materia de forma genérica en el marco de los planes de igualdad.

La razón del aumento del tratamiento de los riesgos de acoso sexual y psicológico puede estar en la progresiva incorporación en la negociación de los postulados del Acuerdo Interprofesional para la negociación colectiva de 2008, en cuyo Anexo II, dedicado a la igualdad entre hombres y mujeres, asume las obligaciones del control de estos riesgos establecidas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, propugnando la negociación con los representantes de los trabajadores de medidas de prevención y control de estos riesgos, tales como códigos de buenas prácticas y protocolos de actuación para su prevención y control, así como procedimientos para encauzar las denuncias y reclamaciones. A ello se une la inclusión en dicho ANC, del Acuerdo Europeo sobre Violencia en el trabajo, que establece las pautas para la gestión en la empresa de estos riesgos.

De los más de 58 convenios que regulan el acoso moral y sexual de manera conjunta, sólo 13 recogen cláusulas de prevención y de protección del riesgo, que van desde declaración de principios y compromiso empresarial de actuación frente a estos riesgos; definición de los riesgos y conductas que los constituyen; establecimiento de procedimiento de actuación para la gestión y tramitación de las denuncias, creación de órganos encargados del tratamiento y seguimiento de los problemas. Muchos de ellos ponen de manifiesto el compromiso empresarial de

elaboración de políticas de gestión del riesgo pero se limitan a regular las conductas constitutivas de acoso sexual y moral y procedimientos para su denuncia. Otros se limitan al compromiso empresarial de gestión del riesgo y la definición de comportamientos sancionables por considerarse constitutivos de acoso sexual o moral.

De la misma manera, de los 40 convenios que regulan de forma individualizada el acoso sexual, sólo cinco siguen el mismo sistema detallado de especificación de principios y compromiso empresarial de actuación frente a estos riesgos; definición de los riesgos y conductas que los constituyen; establecimiento de procedimiento de actuación para la gestión y tramitación de las denuncias, creación de órganos encargados del tratamiento y seguimiento de los problemas. En la mayoría de los casos se limitan a poner de manifiesto el compromiso empresarial, la definición de acoso y conductas constitutivas del riesgo, sin detenerse en regular procesos de tramitación de quejas, medidas reparadoras del problema o medidas preventivas como son los códigos de buenas prácticas. El resto de convenios que regulan el acoso sexual, incluyen su tratamiento en el seno de los planes de igualdad, como medio para conseguir el objetivo de igualdad y no discriminación.

82

Más tenues en la regulación son los convenios que regulan de forma individual los riesgos de acoso moral, en los que se limitan en algún caso al reconocimiento del derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso moral en el trabajo por parte de compañeros y superiores, y el compromiso de la empresa a combatir el riesgo en todas sus vertientes¹⁰⁵, con una breve descripción del procedimiento a seguir por los afectados para su denuncia¹⁰⁶, la descripción de los comportamientos constitutivos de acoso psicológico¹⁰⁷, o la adhesión al acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo¹⁰⁸.

Merece la pena destacar los convenios donde se regula la prohibición de utilización por los trabajadores del correo electrónico o internet para

105 *CC de Aldeasa, S. A., para los años 2007 a 2010.*

106 *II CC de Santa Bárbara Sistemas, S. A.*

107 *I CC de Unidad Editorial Información Deportiva, S.L., CC para la fabricación de conservas vegetales., I CC de Unidad Editorial Información Deportiva, S.L.*

108 *I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España. I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España.*

el envío de mensajes o imágenes de material ofensivo, inapropiado o con contenidos que promuevan el acoso sexual¹⁰⁹. De la misma manera, y como ya pusimos de manifiesto, la mayoría de los convenios analizados, cuando regulan un sistema de infracciones y sanciones, aún sin hacer una regulación exhaustiva de estos riesgos, contemplan el acoso sexual o psicológico, y las ofensas verbales o físicas, así como el abuso de autoridad, como una falta muy grave, en algún caso especificando que será castigada con la máxima pena, el despido disciplinario.

4.4. Acoso discriminatorio

Es abordado de manera especial en los apartados destinados a la política de igualdad en el trabajo y violencia de género, donde se manifiesta el respeto al principio de igualdad de trato en todas las áreas, no aceptándose discriminación alguna por razones de sexo, estado civil, edad, raza o condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, etc. En esta línea se manifiesta el compromiso empresarial de velar por la consecución de ambientes libres de comportamientos discriminatorios y que pudieran suponer actuaciones de acoso moral o de carácter o connotaciones sexuales, con el fin de salvaguardar los derechos de todos los trabajadores en los términos establecidos por la Ley. La mayoría de estos convenios se comprometen al desarrollo de políticas de prevención de la discriminación por razón de sexo, por razón de la maternidad o el embarazo y del acoso sexual o acoso por razón de sexo, para lo que se promueve la elaboración de planes de igualdad, así como medidas de investigación y actuación frente a las conductas de esta naturaleza que pudieran producirse en su seno. En general, el acoso sexual o por razón de sexo se considera discriminatorio.

83

4.5. Consumo de alcohol y estupefacientes

El consumo de drogas legales e ilegales y de alcohol implica problemas de salud con repercusiones individuales y colectivas. De los convenios analizados tan sólo el V Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción

109 IV CC de la empresa Asociación Aldeas Infantiles SOS de España. III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial.

de la autonomía personal, hace alusión a estos problemas, regulando un plan integral de propuestas, en su vertiente preventiva, asistencial y reinsertiva:

- Preventiva, priorizando medidas educativas, informativas y formativas que motiven la reducción y el uso inadecuado de drogas y promoción en hábitos saludables. Así mismo se potencia la modificación de factores de riesgo y la mejora de las condiciones de trabajo.

Asistencial, facilitando el acceso a los programas de tratamiento al personal que lo solicite.

-Reinsertiva, promoviendo las acciones tendentes a devolver al trabajador al sujeto y facilitar su reincorporación al puesto de trabajo.

Por otro lado se garantiza que el personal que se a un programa de tratamiento no podrá ser objeto de sanción o despido y se le asegurará su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo.

84 Para el caso de consumo de tabaco, se remite a lo dispuesto en la normativa legal específica.

En relación al consumo de alcohol, a diferencia de los convenios analizados en el año 2007 donde se encontraron dos de ellos con alusión al desarrollo de estrategias sanitarias para promover campañas de salubridad y lucha contra su consumo, en el período analizado en esta ocasión no detectamos su tratamiento.

5. Alcance de las cláusulas

5.1. Declaración de principios

Derivado de una preocupación por estos riesgos de las partes negociadoras, y siguiendo las pautas establecidas en la normativa preventiva (LPRL) y normas comunitarias, incluidos los acuerdos europeos sobre el estrés y la violencia en el trabajo, así como la Recomendación 92/131/CEE, el primer paso para mostrar la preocupación y el compromiso de dirección con la resolución de los problemas de acoso es la declaración de principios. En este sentido muchos de los convenios estudiados introducen esta declaración en la que se pone de manifiesto la voluntad de las

partes negociadoras de respetar la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad física y moral; todos ellos derechos fundamentales de la persona contemplados en la Constitución Española, además de los derechos contenidos en el Estatuto de los Trabajadores de respeto a la intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas y de naturaleza sexual.

En algún caso, incluso, se hace alusión al compromiso con las medidas establecidas por la Comisión Europea para garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores, y a las Directivas que desarrollan disposiciones básicas sobre seguridad y salud, que hacen responsables a las empresas de velar para que los trabajadores no enfermen en el trabajo, incluso a causa de acoso moral o sexual; propugnando un entorno laboral libre de conductas indeseadas, de comportamientos hostiles y opresores.

5.2. Compromiso empresarial o de partes

85

En la línea de implantar políticas de gestión del riesgo integradas y participadas por todos, junto a la declaración de principios en unos casos o, de forma independiente en otros, encontramos cláusulas donde la Dirección de la empresa manifiesta su compromiso de mantener un ambiente de trabajo adecuado, libre de comportamientos indeseados de acoso moral o sexual y adoptar las medidas oportunas al efecto, tales como vigilancia, investigación y erradicación de sucesos, arbitrando procedimientos específicos para su prevención y sanción, en su caso, de dichas actuaciones. En otros casos el compromiso de mantener entornos laborales saludables y la adopción de medidas que lo garanticen, incluido la sanción, es de las partes firmantes del convenio: empresarios y representantes de los trabajadores.

Una vez establecida la declaración de principios, o el compromiso empresarial, es importante que ésta sea comunicada a todos los trabajadores, para que la conozcan, participen de ella y sean conscientes de las consecuencias de sus comportamientos. En esta línea hay convenios en que las partes firmantes se comprometen a trabajar juntos en la implantación de políticas y valores, con transmisión de normas y valores claros en todos los niveles de la organización, que garanticen y mantengan entornos

laborales libres de acoso donde se respete la dignidad del trabajador y se facilite el desarrollo de las personas, determinando la catalogación de la falta según la conducta.

En la mayoría de la ocasiones, como hemos visto, los responsables del establecimiento de estas políticas son miembros de la dirección de la empresa o, conjuntamente ésta con los representantes de los trabajadores, pero en otras ocasiones más comprometidos se impone la obligación de garantizar ambientes libres de comportamientos hostiles o intimidatorios a las personas con responsabilidad de mando, en su ámbito de responsabilidad.

5.3. Política de tolerancia cero

Aunque son escasos los convenios que hacen declaraciones contundentes de prohibición de comportamientos que puedan suponer acoso en cualquiera de sus modalidades, se detecta alguno, que al hilo de los criterios establecidos den el Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo declaran el establecimiento de una política de tolerancia cero ante los comportamientos de acoso sexual y moral, favoreciendo tanto la denuncia como la imposición de sanciones correspondientes, y estableciendo para su erradicación medidas de prevención determinadas¹¹⁰. En este sentido destacamos el Plan de igualdad de Danone, S.A., que prohíbe el uso de expresiones y modales intimidatorios, insultantes o humillantes, favoreciendo por otro lado la igualdad de trato y la dignidad. De la misma manera, condena todas las actuaciones tendentes a impedir la libre expresión de las opiniones, o a aislar o ignorar a las personas por sus opiniones, aspecto o condición social. Por el contrario, propugna el libre desarrollo de los diferentes perfiles y personalidades por considerar que son esenciales para la innovación de la compañía. Dado que la situación de acoso se puede producir en cualquier ámbito laboral y jerárquico, la prevención debe abarcar todas las actuaciones de la compañía y sus trabajadores en todos los ámbitos de actuación, para lo que se asigna especial responsabilidad en la prevención de estos comportamientos no deseados a los responsables y representantes de grupos de trabajo.

110 XVIII CC de *Diario el País*, S.L., II CC de *tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas*, S.A.U. CC de *flota de Remolques Marítimos*, Sociedad Anónima.

5.4. Definición de acoso moral y sexual, y determinación de comportamientos que lo constituyen

La mayoría de los convenios que regulan estos riesgos hacen una definición del acoso moral y sexual para a continuación determinar las conductas constitutivas de dichos comportamientos. Otros se limitan a definir los riesgos sin determinar comportamiento alguno.

De forma generalizada, se define como **acoso moral** toda conducta, práctica o comportamiento, realizada de modo sistemático o recurrente en el seno de una relación de trabajo, que suponga directa o indirectamente un menoscabo o atentado contra la dignidad del trabajador, al cual se intenta someter emocional y psicológicamente de forma violenta u hostil, y que persigue anular su capacidad, promoción profesional o su permanencia en el puesto de trabajo, afectando negativamente al entorno laboral.

Los **comportamientos constitutivos de la conducta de acoso moral** que se mencionan son muy variados, entre ellos se encuentran: al trabajador se le ignora, se le excluye o se le hace el vacío. Se evalúa el trabajo realizado de forma desigual o de manera sesgada, criticando su labor despectivamente. Se le deja sin ningún trabajo que hacer, ni siquiera a iniciativa propia, o se le asignan tareas o trabajos absurdos, sin sentido, o por debajo de su capacidad profesional o competencias. Se le exige una carga de trabajo insoportable de manera manifiestamente malintencionada o que pone en peligro su integridad física o su salud. Recibe ofensas verbales, insultos, gritos. Recibe críticas y reproches por cualquier cosa que haga o decisión que tome en su trabajo. Se humilla, desprecia o minusvalora en público ante otros compañeros o ante terceros. Se le impiden oportunidades de desarrollo profesional. Situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia u hostigamiento psicológico extremo, de forma sistemática, generalmente durante un tiempo prolongado, sobre otra persona en el lugar de trabajo; o una actuación por la que un superior aísla a un trabajador sometiéndole a la anulación de su capacidad profesional y al deterioro psicológico, sin que existan causas profesionales objetivas. El hostigado acaba cayendo en un estado depresivo que, en la mayoría de los casos, le conduce a diversas enfermedades.

Por **acoso sexual** se entiende toda aquella conducta consistente en palabras, gestos, actitudes o actos concretos, desarrolladas en el ámbito laboral, que se dirija a otra persona con intención de conseguir una respuesta de naturaleza sexual no deseada por la víctima. El carácter laboral se presume al producirse en el ámbito de la organización de la empresa, así como cuando la conducta se pone en relación con las condiciones de empleo, formación o promoción en el trabajo. La acción ejercida por el acosador ha de ser indeseada y rechazada por quien la sufre. Ha de haber ausencia de reciprocidad por parte de quien recibe la acción. No es necesario que las acciones de acoso sexual en el trabajo se desarrollen durante un período prolongado de tiempo. Una sola acción, por su gravedad, puede ser constitutiva de acoso sexual.

Otra definición que aparece es aquella que considera acoso sexual toda conducta verbal o física que se realice en el plano sexual, lascivo o libidinoso, que sean rechazadas por la persona a la que va dirigida y que contribuyan a crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. Para ello, se exige un mínimo de persistencia en el tiempo. No teniendo la consideración de acoso sexual los comportamientos de tipo amistoso, cariñoso o familiar que no representen en ningún caso ofensas o vejaciones prohibidas en este apartado, las consentidas por la persona a la que van dirigidas, ni las expresiones de afecto, admiración o aprecio no manifestadas de forma procaz, libidinosa u ofensiva. En algunas ocasiones se exige que el sujeto activo sepa que sus actos, gestos o palabras resultan indeseadas, ofensivas y no toleradas por la persona que la padecen.

Entre los **comportamientos constitutivos de acoso sexual** que se mencionan de forma sistemática en los convenios analizados se encuentran: insinuaciones y comentarios obscenos y , humillantes de contenido sexual, proposiciones de carácter sexual, directas o indirectas, peticiones de favores sexuales, incluyéndose todas aquellas insinuaciones o actitudes que asocien la mejora de las condiciones de trabajo, o la estabilidad en el empleo del trabajador/a, a la aprobación o denegación de dichos favores. Los comentarios y chistes de naturaleza y contenido sexual, la decoración del entorno con motivos sexuales, la exhibición de revistas con contenido sexual, etc. Observaciones sugerentes, piropos no deseados, bromas o comentarios sobre la apariencia o condición sexual del trabajador. El uso o envío de gráficos, viñetas, dibujos, fotografías o imágenes de In-

ternet de contenido sexualmente explícito, llamadas telefónicas, cartas, SMS, mensajes de correo electrónico de contenido igualmente ofensivo y/o explícitamente sexual siempre que sea de modo no consentido por quien lo recibe. El contacto físico deliberado y no deseado ni solicitado, y un acercamiento físico excesivo o innecesario. Invitaciones persistentes a participar en actividades sociales lúdicas, aún cuando la persona haya dejado claro que resultan no deseadas o inoportunas.

5.5. Medidas preventivas

A efectos de que tanto la declaración de principios como el compromiso empresarial sean efectivos y no quede en mera declaración, es conveniente que se determinen actuaciones concretas para la prevención y tratamiento de los riesgos, así como las personas encargadas de ponerlas en marcha y controlar su efectividad.

a) Evaluación de riesgos

La Evaluación de riesgos es la herramienta fundamental para el desarrollo de la prevención, así se establece en la LPRL (art. 16) y RSP (art. 2). Dado que la obligación de la acción preventiva es del empresario, es lógico que esta actividad se lleve a cabo a través de los órganos encargados de la prevención en la empresa; ahora bien, no debe olvidarse que el establecimiento del método de evaluación debe hacerse previa consulta a los trabajadores y/o representantes. Por ello la negociación colectiva es una buena oportunidad para fijar el método de evaluación adecuado.

Sorprendentemente, de los convenios analizados, ninguno hace mención al método de evaluación a utilizar para la detección y valoración de los riesgos psicosociales. Sólo alguno se refiere al compromiso empresarial de evaluar expresamente estos riesgos, así como a la detección precoz de situaciones de riesgo a través de los reconocimientos médicos¹¹¹. La carencia de referencia expresa a la evaluación de estos riesgos no significa que se obvie su obligatoriedad, sino que tenemos

que considerarla incluida dentro de las cláusulas generales de salud laboral donde se especifican los compromisos empresariales con el cumplimiento de las prescripciones de las normas de prevención de riesgos laborales, entre las que se encuentra la evaluación de los riesgos, incluido los psicosociales. Ahora bien, sería aconsejable que se incluyera dicha obligatoriedad dentro de las cláusulas específicas de tratamiento de estos riesgos.

b) Información

Como se ha señalado anteriormente, para que las medidas de prevención de los riesgos sean efectivas es necesario que se den a conocer a los trabajadores, de forma que sean conscientes de su existencia, las asuman y las pongan en práctica para así contribuir a la consecución de un medio ambiente laboral saludable. Con este fin son varios los convenios que prevén la información de sus políticas y protocolos de actuación para el afrontamiento de los riesgos a los trabajadores¹¹². Alguno lo concreta en el lanzamiento de campañas explicativas para enseñar cómo se puede advertir una situación de acoso, así como para informarles de sus derechos y de los recursos con los que cuentan, incluido el protocolo de acoso¹¹³. Otros especifican que se darán a conocer los procedimientos a través de los representantes de los trabajadores y la dirección de los centros¹¹⁴. En algún supuesto también se hace alusión a la difusión de la información a través de internet¹¹⁵, como es el caso del Grupo Sogecable que indica que se hará circular a través de la intranet del grupo.

90

c) Formación

Como ponen de manifiesto las normas preventivas, la formación es un medio indiscutible para evitar que se produzcan conductas de acoso, y

112 VII CC de Renault España Comercial, S.A.

113 V Acuerdo marco del Grupo Repsol YPF. III CC de Repsol YPF, S.A. X CC de Repsol Química, S.A. VIII CC de Repsol Petróleo, S.A.

114 CC estatal de Supercor, S. A.

115 Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo.

en caso de producirse, para que el problema sea resuelto con las mínimas consecuencias. La formación debe ir dirigida tanto a trabajadores que son los que deben conocer los riesgos y la forma de abordarlo, como directivos y supervisores encargados de resolver los problemas. El contenido de la formación debe ir dirigida al conocimiento de los riesgos, las medidas de prevención y las formas de abordar los supuestos de acoso cuando surjan. Desafortunadamente son pocos los convenios estudiados que incluyen a obligación de formación en la materia y, los que lo hacen son remisiones muy genéricas sin concretar tiempo, contenido ni procedimiento; se limitan a especificar la introducción de acciones formativas frente a estos riesgos a todo el personal, incluido los de nuevo ingreso¹¹⁶. Alguno especifica que los programas formativos estarán dirigidos principalmente al personal de mando, con el fin de dotarlos de conocimientos para poder afrontar posibles situaciones¹¹⁷.

d) Código de conducta y buenas prácticas

91

El establecimiento de normas de comportamiento, o código de buenas prácticas, es una medida preventiva de gran efectividad para evitar la aparición de riesgos, por cuanto actúa en el origen evitando la materialización de situaciones que pueden generar el riesgo. Por tanto, es una herramienta fundamental para crear culturas de prevención que hagan efectivas las políticas preventivas. Su objetivo es conseguir ambientes de trabajo respetuosos con las normas de convivencia, donde se garanticen los derechos e intereses de trabajadores y empresarios. Aunque escasos para el número de convenios analizados, aparece alguno que manifiesta el compromiso de elaborar dicho código de conducta con el objeto de prevenir los riesgos¹¹⁸. En el caso del III Acuerdo laboral de ámbito estatal del sector de Hostelería, se adhiere al código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual elaborado

116 *CC de grandes almacenes, para el periodo 2009-2012. CC estatal de Supercor, S. A. II CC del Grupo Sogecable.*

117 *V Acuerdo marco del Grupo Repsol YPF. III CC de Repsol YPF, S.A. X CC de Repsol Química, S.A. VIII CC de Repsol Petróleo, S.A., VII CC de Renault España Comercial, S.A.*

118 *En este sentido, V Acuerdo marco del Grupo Repsol YPF, III CC de Repsol YPF, S.A. X CC de Repsol Química, S.A., III CC marco del Grupo Endesa. CC del Grupo Hc Energía.*

por la Comisión de las Comunidades Europeas, en cumplimiento de la Recomendación de dicha Comisión, 1992/131/CEE, de 27 de noviembre, y que reproduce en su Anexo I. Ahora bien, más allá del compromiso de diseñarlos y aplicarlos, encontramos algún convenio que definen normas de conducta y sancionan su incumplimiento. Es el caso de los Convenios colectivos de Centro de Estudios Ceac, S.L., y II Convenio colectivo de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana en los que se establecen normas como:

- No se actuará de forma individual ni colectiva contra la reputación o la dignidad personal ni contra el ejercicio del trabajo de ningún empleado, ya sea encomendando un trabajo excesivo o injustificadamente escaso, innecesario, para el que no esté cualificado, etc.
- No se manipulará de forma individual ni colectiva la información o comunicación que deba recibir cualquier empleado para la realización de su trabajo; no manteniéndole en situación de ambigüedad de rol, no informándole sobre aspectos de sus funciones, responsabilidades, métodos de trabajo, haciendo uso hostil de la comunicación tanto explícitamente (amenazándole, criticándole acerca de temas tanto laborales como de su vida privada) como implícitamente (no dirigiéndole la palabra, no haciendo caso de sus opiniones, ignorando su presencia) No se permitirán situaciones de iniquidad mediante el establecimiento de diferencias de trato o mediante la distribución no equitativa del trabajo.
- Cualquiera de las conductas descritas anteriormente, serán perseguidas y sancionadas en función de su gravedad. Con independencia de las acciones que puedan interponerse al respecto ante cualesquiera instancias administrativas o judiciales, el procedimiento interno se iniciará con la denuncia, por parte del que se entienda afectado por una situación de acoso, ante un representante de la dirección de la empresa. Cualquier denuncia de este cariz se deberá poner en conocimiento inmediato de la representación de los trabajadores o, en su caso del Comité de Seguridad y Salud, siempre que así lo solicite la persona afectada.

Otra muestra la constituye el código del Grupo Danone, en el que se establece que la comunicación formal e informal en el seno de la compañía, la toma de decisiones, los mecanismos de seguimiento de desempeño y resultado serán equitativos o uniformes para las personas que componen los distintos grupos profesionales o niveles de clasificación, teniéndose en cuenta las características personales y profesionales, lo que permitirá la adaptación al caso concreto. Se evitarán las decisiones arbitrarias o abusivas en la asignación de trabajos así como la obstaculización material o moral en el desarrollo de las funciones que se asignen a los trabajadores. Siempre que sea necesario reprender a un trabajador por un comportamiento o desempeño laboral inadecuado, se hará de forma reservada, salvo exigencia legal o de convenio colectivo, y no de forma que se le humille ante sus compañeros. Se prohíben comportamientos inadecuados y se garantiza la indemnidad a las personas que comuniquen una situación de acoso.

5.6. Protocolos de actuación

93

Cuando hablamos de protocolos de actuación para la gestión de los riesgos de acoso, hacemos alusión al establecimiento de procedimientos a seguir en caso de materializarse el incidente. Luego se trata de una medida de prevención secundaria por cuanto ya se ha actualizado el riesgo, o instrumento de protección de las víctimas. Estos procedimientos de solución de quejas aparecen como componente básico en la política de gestión del riesgo diseñada en el Acuerdo Marco Europeo sobre el acoso y violencia en el trabajo, así como en la Recomendación 92/131/CEE y la LO 3/2007 de igualdad (art.48). El Acuerdo Europeo señala la posibilidad de establecer procedimientos informales junto a los formales, para intentar resolver el problema de manera amistosa, a través de una persona en quien confían tanto los trabajadores como la empresa. En cambio, los procedimientos formales son documentos escritos donde se articulan todos los pasos a seguir para intentar resolver los conflictos. Según el Acuerdo Marco, para que el procedimiento pueda considerarse válido debe respetar la dignidad y la intimidad de todos los involucrados; la investigación ha de llevarse a cabo con la mayor diligencia posible; las denuncias deben sustentarse en información precisa y detallada, y garantizar que todas las partes implicadas reciben un trato correcto.

De los convenios analizados unos 65 regulan procedimiento de actuación de resolución de conflictos de acoso, de los cuales 28 lo hacen de forma detallada, diferenciando las distintas fases de que consta el proceso¹¹⁹. Fase de inicio del proceso mediante denuncia de la persona afectada, que en unos casos será por escrito y otras de palabra, dirigida al órgano que se constituye expresamente para la tramitación de los expedientes, cuya composición es muy variada dependiendo del convenio de que se trate. En el escrito debe detallarse los hechos y las personas que adoptan las conductas indeseadas. Fase de apertura del expediente e investigación de los hechos por parte de la persona u órgano designado al efecto. Fase de resolución y pronunciamiento del resultado. En caso de constatación de existencia de acoso, se prevén medidas correctoras y la sanción correspondiente para el acosador. El comportamiento es calificado de forma general como falta muy grave. El plazo para la resolución de los expedientes va de 10 a 30 días máximo.

94 En todos los casos se especifica que los procedimientos se desarrollarán bajo los principios de confidencialidad y protegiendo la intimidad y dignidad de las personas que participen en el proceso, sin que en ningún caso pueda existir represalia alguna contra los denunciados, personas que proporcionen información o participantes en el proceso. De la misma manera, prácticamente la totalidad de convenios que regulan protocolos de actuación dan participación en el proceso a los representantes de los trabajadores o, en su caso, establecen la comunicación a dichos representantes de todos los expedientes tramitados, así como las sanciones impuestas.

119 Entre los más significativos se encuentran, II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U. Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al texto del CC., V Acuerdo marco del Grupo Repsol YPF, III CC de Repsol YPF, S.A., CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A., Trípode, S.A. y COIDEC, S.A., Plan de igualdad de Danone, S.A., CC de grandes almacenes, para el periodo 2009-2012., III CC de Cremonini Rail Ibérica, S.A., VIII CC de Repsol Petróleo, S.A., X CC de Repsol Química, S.A., I CC de Globalia Servicios Corporativos, S.L., Acuerdo de 24 de julio de 2008, por el que se incorporan nuevos capítulos al III Acuerdo laboral de ámbito estatal del sector de Hostelería. Plan de igualdad de Danone, S.A., III CC marco del Grupo Endesa., CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización. VII CC de Renault España Comercial, S.A., CC de Centro de Estudios Ceac, S.L., CC estatal de Supercor, S. A., II CC del Grupo Sogecable,

5.7 Órganos encargados del proceso

Para la tramitación del proceso es necesario el nombramiento de una persona u órgano. Es aconsejable que la designación se haga previo acuerdo con los sindicatos o los trabajadores, a efecto de favorecer su aceptación. Para garantizar la eficacia de los procesos es conveniente que las personas encargadas de los procesos tengan formación adecuada en la solución de estos problemas.

En los convenios analizados son muy variados los órganos encargados de la tramitación. En la mayoría de los casos se prevé la creación de comisiones instructoras para el proceso, donde quedan integrados desde el médico del Servicio de Prevención u otro técnico en la materia, algún miembro de la Dirección de la empresa perteneciente al departamento de Recursos Humanos, y especialistas nombrados al efecto, también pueden participar en estas comisiones los representantes de los trabajadores. En prácticamente todos los convenios se estipula la necesidad de que los miembros de esta comisión sean ajenos al lugar de trabajo de la víctima, con el objetivo de preservar la imparcialidad. Cuando el protocolo está configurado en el marco del plan de igualdad, lo más normal es encargar la tramitación del proceso a la mesa técnica de igualdad creada para solventar todos los problemas que surjan en este ámbito¹²⁰.

95

5.8. Medidas reparatorias

Aunque el Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo introduce en el modelo de gestión del riesgo el establecimiento de apoyo a las víctimas y, si es preciso, ayuda para su reintegración, prácticamente la totalidad de los convenios analizados se limitan a regular aspectos protectores de la intimidad, la dignidad e integridad de la víctima, como es derecho a la confidencialidad durante el proceso o la carencia de represalias de cualquier tipo frente a ellas. Relacionado con ello, y alejar a la víctima del foco de riesgo, aparecen algunos convenios donde se regula de la posibilidad de cambio de puesto de trabajo, tanto

120 Como ejemplo, V Acuerdo marco del Grupo Repsol YPF. III CC de Repsol YPF, S.A. X CC de Repsol Química, S.A., CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A, Trípode, S.A. y COIDEC, S.A., III CC marco del Grupo Endesa., Plan de igualdad de Danone, S.A., CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A, Trípode, S.A. y COIDEC, S.A.

en la fase de instrucción del procedimiento como posteriormente, sobre todo si se demuestra la existencia de acoso; claro está, para que esto sea posible, es necesario que la organización del trabajo y las circunstancias productivas lo permitan.

Uno de los convenios analizados más completos en cuanto a protección a las víctimas es el Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo, en el que se establece que si el acoso denunciado se hubiera concretado en un menoscabo de las condiciones de la víctima, la dirección adoptará las medidas que estime pertinentes para garantizar el derecho a la protección de la salud de los trabajadores afectados. A título de ejemplo, las citadas medidas de protección pueden consistir en ayuda psicológica, protección a la víctima, u otras ayudas necesarias para facilitar su total restablecimiento. Evidentemente, cualquier medida de las que se adopte deberá contar con el consentimiento de la víctima.

III. Regulación del tiempo de trabajo y del salario y su incidencia como factor de riesgo psicosocial

Macarena Castro Conte

*Prof. Titular (i) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Rey Juan Carlos*

1. Introducción

Ya se ha dicho que los riesgos psicosociales laborales se definen como aquellas condiciones que se encuentran presentes en una situación laboral y que están directamente relacionadas con la organización, contenido del trabajo y la realización de la tarea, y que se presentan con capacidad de afectar tanto al desarrollo del trabajo como a la salud del trabajador. Los riesgos psicosociales perjudican la salud de los trabajadores causando estrés, y a largo plazo enfermedades cardiovasculares, respiratorias, inmunitarias, gastrointestinales, dermatológicas, endocrinológicas, músculo esqueléticas y mentales. Son consecuencia de unas malas condiciones de trabajo, concretamente de una deficiente organización del trabajo¹²¹.

Por tanto los riesgos psicosociales existen, afectan la salud física y mental, tienen su origen en la organización del trabajo, son identificables, medibles y controlables. Disponemos de evidencia científica suficiente y de un marco conceptual y teórico claro que relaciona las exposiciones a riesgos psicosociales en el trabajo con enfermedades y trastornos de la salud en sus vertientes tanto física como mental, a la vez que disponemos también de métodos de evaluación de riesgos basados en estos modelos científicos.

121 *Conclusiones del V Foro ISTAS de Salud Laboral. Organización del trabajo, factores psicosociales y salud. Barcelona, 24- 26 de octubre 2007.*

Los organismos internacionales y europeos señalan la necesidad de trabajar para combatir estos riesgos psicosociales. Actualmente, la Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad en el Trabajo (2007-2012)¹²² establece, entre otras cuestiones, que las prioridades en materia de investigación deben incluir las cuestiones psicosociales¹²³. En concreto, la Estrategia dedica una mención específica a la promoción de la salud mental en el trabajo¹²⁴. Por ello, se anima a los Estados miembros a que integren en sus estrategias nacionales iniciativas específicas para mejorar la prevención de problemas mentales y la promoción de la salud mental en el trabajo.

De igual forma, la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012¹²⁵ insiste en lo mismo y establece que: “Las políticas públicas en seguridad y salud en el trabajo deben integrar todo el conjunto de riesgos a los que se ven expuestos los trabajadores/as (...) con especial atención (...) a los riesgos psicosociales derivados de la organización del trabajo (...)”¹²⁶.

98

Son características nocivas de la organización del trabajo, y en concreto sobre los tiempos de trabajo y del salario las siguientes:

1. Exceso de exigencias psicológicas, es decir, cuando hay que trabajar rápido o de forma irregular, tomar decisiones difíciles y de forma rápida.

122 Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas 21.2.2007 COM (2007) 62 final.

123 Literalmente establece: “Las prioridades en materia de investigación deben incluir, en particular, las cuestiones psicosociales, los trastornos osteomusculares, las sustancias peligrosas, el conocimiento de los riesgos para la reproducción, la gestión de la salud y la seguridad, los riesgos derivados de varios factores cruzados (por ejemplo, organización del trabajo y diseño de los lugares de trabajo, ergonomía o exposición combinada a agentes físicos y químicos) y los riesgos potenciales relacionados con las nanotecnologías)” Punto 7.1 de la Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad en el trabajo.

124 Se recuerda que la Organización Mundial de la Salud estima que, de aquí a 2020, la depresión será la principal causa de incapacidad laboral. Con anterioridad, la Estrategia Europea para la Salud y Seguridad en el Trabajo 2002-2006 destacaba la emergencia en los últimos años de este tipo de riesgos, por los cambios profundos en el ámbito laboral definiendo el concepto de bienestar global de los trabajadores y ampliando la perspectiva de la Seguridad y Salud Laboral.

125 28 junio 2007.

126 Conforme a las estadísticas más oficiales y prudentes, tanto en el ámbito estatal V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo, 2005- como comunitario— IV Encuesta de Condiciones de Trabajo en la Unión Europea, 2006-, los denominados “riesgos psico- sociales” representan hoy el principal problema de salud laboral, por el número de trabajadores afectados y por los elevados costes que genera.

2. Falta de influencia y de desarrollo, cuando no podemos adaptar el horario a las necesidades familiares, o no podemos decidir cuándo se hace un descanso.

3. La doble presencia en el sentido de que el trabajo doméstico y familiar supone exigencias cotidianas que deben asumirse de forma simultánea a las del trabajo remunerado. La organización del trabajo en la empresa puede impedir la compatibilización de ambos trabajos, a pesar de disponer de herramientas y normativa para la conciliación de la vida laboral y familiar. Las mujeres siguen realizando y responsabilizándose del trabajo doméstico y familiar, por lo que la doble presencia es más prevalente entre el colectivo de mujeres¹²⁷.

El tiempo desempeña un rol esencial tanto en el modo de concebir el trabajo como en la forma en la que se establecen las distintas actividades implicadas en su ejecución. Aunque la concepción del tiempo puede variar enormemente de una cultura o de una sociedad a otra, en el mundo occidental y en aquellas zonas influidas por su mentalidad predomina la idea implícita o explícita de que el tiempo es un recurso tan escaso como valioso.

99

En este sentido, las preferencias de cada persona acerca del número de horas que desearía trabajar, en el turno que le gustaría hacerlo o los mismos horarios de entrada y salida se ven con frecuencia limitadas por las imposiciones organizacionales y por las propias pautas culturales predominantes sobre el tiempo y el ritmo de trabajo que es considerado normal, factores externos a las personas que a su vez van a influir sobre su bienestar y sobre las siempre complejas y a menudo conflictivas reacciones entre trabajo y familia.

Muchos trabajadores trabajan a un ritmo frenético sin límite de horarios, en tareas repetitivas o con presiones para llegar a un mínimo de rendimiento, lo que dibuja un ambiente laboral insalubre. Una de las reglas prioritarias para reducir el estrés laboral es promover el cambio en las condiciones de trabajo y esto se consigue, entre otras:

127 Conclusiones del V Foro ISTAS de Salud Laboral: Organización del trabajo, factores psicosociales y salud. Barcelona, 24 — 26 de octubre 2007

- 1) Estableciendo horarios de trabajo compatibles con las demandas y responsabilidades de los trabajadores fuera del trabajo¹²⁸;
- 2) Tener un volumen de trabajo adecuado en relación al tiempo;
- 3) Disfrutar de recompensas justas por el trabajo realizado.

Las investigaciones científicas, la legislación (artículos 4.7.d; 18.2.a, y 34.c de la Ley Prevención de Riesgos Laborales y anexo VI) y nuestra propia experiencia sindical han puesto en evidencia que existen ciertas características de la organización del trabajo que pueden dañar la salud de los trabajadores, condicionando su exposición a ciertos riesgos laborales específicos, los “psicosociales”. Partiendo de la constatación de esta realidad, en el momento de desarrollar los objetivos sobre la organización del trabajo en su más amplio sentido y en concreto desde la salud laboral de manera colectiva, la negociación colectiva debe ocupar una posición central, por su potencialidad respecto a la posibilidad y necesidad de articular medidas de prevención en origen de cara a reducir las exposiciones desfavorables a la salud derivadas de la organización del trabajo.

100

La LPRL califica en su Exposición de Motivos a la propia norma como “una referencia legal mínima”, o “soporte básico a partir del cual la negociación colectiva podrá desarrollar su función específica”, que no es otra que la de “mejorar y desarrollar” (artículo 2.2 LPRL) las normas de derecho necesario mínimo indispensable en que consisten las disposiciones de carácter laboral contenidas en la ley y en sus normas reglamentarias.

De esta manera, la ordenación llevada a cabo por la ley, habilitando la intervención de la negociación colectiva, pone en primer plano la dimensión colectiva del derecho a la protección de la salud de los trabajadores. La función específica atribuida a la negociación colectiva en materia de salud laboral dentro del marco legal de referencia está directamente dirigida a una función de adaptación y concreción en cada momento de las uniformes disposiciones legales preventivas de carácter general a la

128 Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales, UGT, pág.74. “La Comisión Ejecutiva Federal de UGT planteó en el marco de las Asociaciones Directas ante la Fundación para la prevención de Riesgos Laborales la creación de Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales”. HERNÁNDEZ, D., “El Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales: Más allá de un “centinela sindical” en Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales, Boletín Informativo núm. 1, Madrid, 2000, pág.2.

concreta realidad del sector, empresa, unidad productiva, centro de trabajo o forma de trabajo, aprovechando la experiencia y conocimiento sobre el medio laboral con el que cuentan los sujetos colectivos que acuden a la negociación colectiva en el marco de cada unidad empresarial¹²⁹.

2. El tiempo de trabajo en la negociación colectiva

Como hemos dicho, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales contempla la posibilidad de que la prevención sea desarrollada, completada y mejorada a través de la negociación colectiva¹³⁰. Pues bien en este apartado vamos a ver cómo se desarrolla este tema en la negociación colectiva.

Con respecto a la previsión legal hubiera sido mejor que estableciera una obligación en vez de una “posibilidad”. De haber sido así la norma legal regularía un verdadero límite a la facultad de organización del trabajo exigiendo que se ejerza de modo no perjudicial para la salud de los trabajadores. Con ello se hubiera conseguido una mejor regulación de los tiempos de trabajo y salario desde la perspectiva que se está analizando aquí, en la negociación colectiva durante los años 2008 y 2009, sirva ello de adelanto a esta exposición.¹³¹

La flexibilidad en los tiempos de trabajo y las mayores exigencias de disponibilidad y trabajo son dos criterios que hay que tener en cuenta en el estudio de los convenios colectivos. Su mayor o menor utilización nos permite determinar si la negociación colectiva está jugando un papel eficaz o no para paliar estos riesgos psicosociales y sus consecuencias. En base a dichos criterios vamos a estructurar nuestro trabajo:

129 PARDINA, V., “La regulación de la organización del trabajo en la negociación colectiva desde la perspectiva de salud laboral”. Responsable de Negociación Colectiva de FITEQA-CCOO de Catalunya y miembro de la comisión ejecutiva estatal de FITEQA-CCOO RSP.

130 “Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos” (artículo 2.2 LPRL).

131 Lo mismo ocurrió en el año 2007 como ya se vio en un estudio realizado de las mismas características.

2.1. Cláusulas que permiten a la empresa el uso flexible del tiempo de trabajo

2.1.1. Cómputo de la jornada de trabajo

Al igual que en el año 2007 son muchos los convenios colectivos analizados en los años 2008 y 2009 que utilizan el cómputo más flexible que nos permite el artículo 34 del ET, es decir, el anual¹³². Dicho cómputo permite acumular un mayor número de horas de trabajo en determinadas épocas del año, dejando más libres otras. De ese modo es posible adaptar la distribución de la jornada a las necesidades de la empresa, o a las peculiaridades del proceso productivo. Siguen siendo muy pocos (37) los convenios colectivos que establecen el cómputo semanal, y ninguno el cómputo diario.

2.1.2. Distribución de la jornada de trabajo

Tampoco se establece en ningún convenio colectivo analizado la distribución regular de la jornada que en sentido estricto, es aquella en la que se trabaja las mismas horas todos los días de la semana y todas las semanas del año.

Por el contrario, todos los convenios colectivos establecen la distribución irregular de la jornada. Con ello igualmente es posible adaptar la distribución de la jornada a las necesidades de la empresa, y por ello se trata de una medida flexibilizadora para el empresario.

Si algo podemos destacar en todos los convenios colectivos publicados durante los años 2008 y 2009 es la regulación en la práctica totalidad de ellos de cláusulas que exigen la adaptación de la jornada, horarios y turnos de trabajo a las necesidades de la empresa. Para ello además utilizan las denominadas cláusulas sobre “tiempo de disponibilidad o retén”¹³³; jornadas especiales¹³⁴, jornada fraccionada¹³⁵, guardias¹³⁶, ampliación de jornada¹³⁷. Claro está que hay situar esta realidad a la crisis económica por

132 De los 371 convenios colectivos publicados en el BOE en los años 2008 y 2009, sólo 13 de ellos regulan el cómputo anual.

133 Por ejemplo, el CC estatal de pastas, papel y cartón (cláusula non stop).

134 IV CC de la empresa Asociación Aldeas Infantiles SOS de España.

135 II CC de asistencia en tierra (handling) para el personal que presta sus servicios en Flightcare, S.L.

136 Acuerdo marco de Sanidad Animal y Servicios Ganaderos, S.A.; CC de Autobus Spain, S.A.

137 I CC de Activa Mutua 2008.

la que se está pasando actualmente y dada la conexión entre la economía y el Derecho del Trabajo ello resulta inevitable¹³⁸.

En este sentido, 36 convenios habilitan expresamente la posibilidad de que se adopte una distribución irregular de la jornada, atribuyendo dicha facultad al acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores en la empresa, y en ocasiones a la decisión unilateral de la empresa, seguramente con el fin de facilitar la implantación de tales sistemas frente a una posible negativa de los representantes de los trabajadores en la empresa a pactarla. En este sentido también algunos convenios colectivos de sector admiten que se introduzcan sistemas de distribución irregular de jornada en ámbitos inferiores, imponiendo límites cuando se admite la introducción unilateral por la empresa de los mismos, y dejando un campo de actuación al pacto de empresa¹³⁹.

Por último tan sólo hacer referencia a la aparición en determinados convenios colectivos en el capítulo referido a la jornada, de los mecanismos de los artículos 39, 40 y 41 del ET, es decir, de la modificación sustancial de condiciones de trabajo¹⁴⁰, movilidad geográfica y funcional¹⁴¹.

Con todo ello parece reconocerse a las empresas la facultad de establecer la distribución de la jornada más adaptada a sus necesidades, sin más límites que los legales. No obstante en los casos de adaptación o ampliación de los tiempos de trabajo son muchos los convenios colectivos analizados que establecen por aquella situación alterada la compensación de tal agravio en descanso o en dinero¹⁴². Por los mismos motivos en algunos convenios colectivos se establece que se haga estos cambios a ser posible con personal voluntario¹⁴³ o con carácter individual previo

138 Sobre dicha conexión vid. MONTROYA MELGAR A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, trigésima primera edición, Madrid, 2010, pág. 33.

139 Por ejemplo, el CC de ámbito estatal para las industrias cárnicas.

140 Por ejemplo, I CC de la Sociedad de Prevención de Fremap, S.L.U.

141 CC de Viajes Ecuador, S.A.; CC de TCI Cortés XXI, SAU; CC de Diez Todo Limpio, S.L.; VII CC de Pimad, S.A.U.

142 Es el caso, entre otros muchos, del V CC de Amper Soluciones, S.A.

143 CC del Grupo de Empresas AXA; XVIII CC de IBERIA Líneas Aéreas de España, S. A., y su personal de tierra; VI CC nacional para las industrias de pastas alimenticias; CC de Adidas España, S.A.; CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A, Tripode, S.A. y COIDEC, S.A.; CC de Finanzauto, S.A.; CC de Martínez Oriente, S.A.; CC interprovincial de Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 01; CC de Autobar Spain, S.A.; CC de Hero España, S.A.

acuerdo con los trabajadores¹⁴⁴, y que se excluya a aquellos trabajadores que tengan limitada su presencia por razones de seguridad, salud, cuidado de menores, embarazo o periodos de lactancia¹⁴⁵.

No obstante no se puede dejar de mencionar que en tres convenios colectivos, sólo uno de ellos de carácter sectorial, parece cerrarse la posibilidad de un establecimiento en niveles inferiores de la distribución irregular, pues se opta en el propio convenio por una forma regular de distribución¹⁴⁶.

También es importante mencionar con lo que ello significa, la figura de la Comisión paritaria de seguimiento para la aplicación de descansos¹⁴⁷ y cambios de horarios, turnos y jornada¹⁴⁸.

2.1.3. Bolsas de horas de trabajo

Dentro de la distribución irregular de la jornada en un contexto de marcada flexibilidad laboral se encuentran las denominadas bolsas de horas, que permiten acumular horas a favor de la empresa. La bolsa de horas consiste en registrar las horas realizadas por encima o por debajo de la jornada laboral para recuperarlas o realizarlas más adelante, cuando la capacidad necesaria así lo determine. De este modo, se reduce el número de horas extraordinarias y de trabajadores temporales en las épocas en que la capacidad necesaria de carga de trabajo es mayor y se evitan despidos cuando la carga necesaria es menor. Todos estos elementos suponen una mayor complejidad en la planificación y control de los horarios, con su correspondiente coste, y un empeoramiento de las condiciones de los trabajadores, que ven como su jornada laboral se hace más irregular para adaptarse a la capacidad necesaria de personal¹⁴⁹.

144 I CC Interprovincial de la empresa Thales Security Solutions & Services, S. A. U.

145 CC para las empresas mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos.

146 Así CC de The Disney Store Spain, S. A.; II CC del Grupo Sogecable; CC general de trabajo de la industria textil y de la confección.

147 CC de Transportes Petrolíferos Hidrocarburos T.P.H., S.L.; XVIII CC de Diario el País, S.L.; Acta del acuerdo de modificación del CC de la empresa Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, S. A., para el personal de tierra; I CC Interprovincial de la empresa Thales Security Solutions & Services, S. A. U.

148 Por ejemplo, CC del Grupo Motorpress Ibérica (Motorpress Ibérica, S.A.U. y Motorpress Rodale, S.L.).

149 Se observa en 17 convenios.

2.1.4. Jornada partida

Desde el punto de vista que estamos estudiando aquí la jornada partida se constituye como la menos favorable para los trabajadores y sin embargo es la que mayor implantación tiene en las empresas¹⁵⁰. También hay convenios colectivos que establecen la jornada partida y continuada¹⁵¹.

2.1.5. Trabajo en régimen de turnos

La mayoría de los convenios colectivos publicados durante los años 2008 y 2009 establece el régimen de turnos en la jornada de los trabajadores. Unos regulan el régimen de trabajo a turno fijo¹⁵², y otros el régimen rotatorio¹⁵³, o los dos a la vez turno fijo y turno rotativo¹⁵⁴.

El trabajo a turno rotativo se regula en más convenios colectivos que el turno fijo, además ningún convenio colectivo que regula este último es de carácter sectorial. La organización del trabajo a turnos puede suponer, por sus propias peculiaridades, que en ocasiones no sea posible respetar plenamente las reglas sobre descanso semanal y diario. Y ello incluso cuando no se esté en la modalidad continua del mismo. Es por ello que en los convenios colectivos exista una serie de reglas permisivas establecidas con el fin de compatibilizar las exigencias del proceso productivo con el derecho de los trabajadores a dichos descansos¹⁵⁵:

- a) Respecto del descanso semanal se admite también su reducción a un solo día de descanso a la semana, siendo compensado el medio día restante en períodos de hasta cuatro semanas. También en el régimen de trabajos a turnos rotativos los trabajadores descansan dos días a la semana, si bien puede ser de lunes a viernes o fines de semana, esto último mucho mejor para los trabajadores¹⁵⁶.

150 Puede apreciarse en 46 de los convenios consultados.

151 Por ejemplo, IX CC de Control y Montajes CYMI, S.A.

152 Es el caso, entre otros, del CC de Parker Hannifin España, S. A.; CC de Hertz de España, S. L., para los años 2007-2008.

153 Puede citarse, por ejemplo, el CC de Aldeasa, S. A., para los años 2007 a 2010.

154 CC estatal del sector de Contact Center; III CC de ELCOGAS, S. A.; VI CC de la Fundación Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona; XVIII CC de Diario el País, S.L.; I CC nacional de los Servicios de Prevención Ajenos.

155 Vid. artículo 19 del CC de Aldeasa, S. A., para los años 2007 a 2010.

156 CC de Hero España, S.A.

Otros convenios prevén de forma acumulativa la compensación en descanso y económica por el régimen de jornada en los términos aquí dichos¹⁵⁷.

b) Respecto del descanso diario entre jornadas de doce horas, cuando por cambio de turno del trabajador no sea posible disfrutarlo íntegro, los convenios colectivos permiten su reducción hasta un mínimo de siete horas, debiendo compensarse la diferencia en los días inmediatamente siguientes (art. 19.2 RD 1561/1995) y no teniendo ese exceso de jornada la consideración de horas extraordinarias.

Como mejora pero de forma excepcional, a petición del trabajador y solicitándolo con una semana de antelación por motivos personales, se le concederá la citada compensación en turno de mañana o tarde siempre que lo permita la organización del trabajo, y en el mismo sentido, permite cambio de turno de los trabajadores¹⁵⁸.

106

Por último, todos los convenios colectivos analizados que establecen turnos ofrecen compensación: descanso y/o salario¹⁵⁹. Aunque la Ley no lo exige, la mayor penosidad que supone el cambio rotatorio de horarios que implica el trabajo a turnos es compensada por un complemento salarial específico, regulado en los convenios colectivos: el llamado plus de turnicidad. Lo mismo ocurre con el trabajo nocturno y su compensación con el denominado plus de nocturnidad que aparece en todos los convenios colectivos donde se regulan los trabajos nocturnos y a turnos.

Como mejora para los trabajadores en algunos convenios colectivos se tienen en cuenta las situaciones personales en el establecimiento de los turnos¹⁶⁰ como por ejemplo las siguientes: libranza por matrimonios o parejas de hecho; libranzas de navidades¹⁶¹; situación guarda legal, madres, padres separados, soltero viudas con hijos /as de 6 a 14 años¹⁶². También

157 CC de la empresa Autotransporte Turístico Español, S.A.

158 IV CC de V-2 Complementos Auxiliares, S.A.

159 Ejemplo de ellos: CC de la industria azucarera; I CC de Activa Mutua 2008; VIII CC de Repsol Petróleo, S.A.; X CC de Repsol Química, S.A.

160 CC de Hertz de España, S. L., para los años 2007-2008.

161 III CC de Cremonini Rail Ibérica, S.A.

162 CC de Martínez Loriente, S.A.; VI CC de la Caja de Ahorros de Guipúzcoa y San Sebastián; XVIII CC de Diario el País, S.L.; XVIII CC de Diario el País, S.L.; V Acuerdo marco del Grupo Repsol YPF; CC de Heraldo de Aragón, S.A.; CC de Martínez Loriente, S.A.; CC de Autolixeiro Services, S.L.

en la distribución de la jornada anual y turnos se tiene en cuenta en algunos convenios colectivos la conciliación de la vida laboral y familiar. Así aparecen cláusulas que establecen que el trabajador tiene derecho a adaptar la jornada u horario por motivos de conciliación familiar¹⁶³, o la posibilidad de cambiar el turno o tiempos de trabajo¹⁶⁴, si así lo solicitan los trabajadores y se puede¹⁶⁵.

Por último se recogen cláusulas en los convenios colectivos donde los turnos se resulten en primer lugar con voluntarios¹⁶⁶ o con trabajadores de nueva contratación. Además la empresa se compromete a sustituir en un tiempo prudencial los trabajos que en régimen de turnos se den de baja definitiva¹⁶⁷, y a atenuar el trabajo monótono y repetitivo en función del tipo de actividad y de las exigencias en materia de seguridad y salud en el trabajo.

2.1.6. Realización de horas extraordinarias

Nuestra doctrina entiende bajo el concepto de horas extraordinarias, aquellos trabajos que, por necesidades especiales de la Empresa y con retribución superior a la ordinaria, se realizan excediendo el límite de la *jornada máxima legal*¹⁶⁸ (artículo 35 del ET). Por tanto la realización de estos trabajos desde la perspectiva que aquí se estudia implica un mayor esfuerzo para el trabajador con las consecuencias que esto lleva.

163 Por ejemplo, XI CC de Asociación Telefónica para la Asistencia a Minusválidos -ATAM-.

164 CC de The Disney Store Spain, S.L.; XVII CC de Lufthansa, Líneas Aéreas Alemanas; CC de grandes almacenes, para el periodo 2009-2012.

165 CC del Grupo Hc Energía; II CC del Grupo Sogecable; CC de Servigesplan, S.L.; III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial; CC de Adidas España, S.A.; XVII CC de Galletas Siro, S.A.; VII CC de Pimad, S.A.U.

166 CC del Grupo Hc Energía; CC de Unión Cristalera Portaglas, S. L.; VI CC nacional para las industrias de pastas alimenticias; CC de Adidas España, S.A.; CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A, Trípode, S.A. y COIDEC, S.A.; CC de Finanzauto, S.A.; CC de Martínez Loriente, S.A.; CC interprovincial de Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61.

167 CC del Grupo Hc Energía.

168 Sobre su regulación vid. entre otros, ROA RICO. L.F.: "El nuevo régimen jurídico de las horas extraordinarias" en *Comentario a las leyes Laborales. La Reforma del Estatuto de los Trabajadores*, (Dir. BORRAJO DACRUZ, E.), Madrid, Revista de Derecho Privado, tomo I, vol. 22º, Madrid, 1994; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Horas extraordinarias (En torno al artículo 35)", REDT, núm. 100, (2000); SEMPERE NAVARRO, A.V.: "El marco jurídico de las horas extras", *Aranzadi Social*, núm. 17, (2002); LAVÍN DE LA FUENTE, M.: *El régimen jurídico de las horas extraordinarias*, Granada, Comares, 2002.

Del análisis realizado se ha podido comprobar que son más los convenios colectivos que regulan expresamente el carácter voluntario de las horas extraordinarias (76), o simplemente se remiten al Estatuto de los Trabajadores que tal y como está redactado el artículo 35 del ET nos lleva a determinar el carácter voluntario de la realización de dichas horas. En este mismo sentido están los convenios colectivos que limitan la realización de horas extraordinarias¹⁶⁹, o regulan su eliminación en aras a una política solidaria progresiva para la creación de empleo¹⁷⁰.

No obstante hay que decir que existen convenios colectivos que obligan a los trabajadores a realizar horas extraordinarias¹⁷¹.

2.1.7. *Absentismo en el trabajo*

La regulación del absentismo laboral en los convenios colectivos analizados se ha intensificado, no sólo desde un punto de vista cuantitativo sino también cualitativo. En el año 2007 en total quince convenios colectivos hacían referencia al absentismo y sólo cuatro de ellos eran de carácter sectorial.

En la actualidad no sólo hay más convenios colectivos que regulan la materia sino que el contenido de dicha regulación es en algunas ocasiones muy completo¹⁷². En dicha regulación se hace hincapié en las repercusiones que tiene el absentismo en la economía en general y en la productividad de la empresa en concreto¹⁷³ y a las necesidades de reducirlo¹⁷⁴. En otros convenios colectivos se establecen medidas correctoras

169 Acuerdo estatal del sector del metal que incorpora nuevos contenidos sobre formación y promoción de la seguridad y la salud en el trabajo y que suponen la modificación y ampliación del mismo.

170 Por ejemplo, CC de I-Vamos, S.L.

171 CC de Exide Technologies, S.A.; II CC de asistencia en tierra (handling) para el personal que presta sus servicios en Flightcare, S.L.; CC de Servicios Generales de Gestión, S.A.; V CC de European Air Transport, N.V./S.A.; CC de TCI Cortés XXI, Sociedad Anónima Unipersonal; XXIII CC Agfa Gevaert, S:A.U.; CC de Equitación y Caza, S.A.; CC de Aerovías de México, S.A., de C.V. (sucursal en España); CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A, Trípode, S.A. y COIDEC, S.A.; CC de la industria azucarera; CC del Grupo Tecopy Cartera Empresarial, S.L.; CC de Mondial Assistance Service, S.A. y Mondial Assistance Europe, N.V., sucursal en España.

172 Por ejemplo el I CC de Maxam y otras empresas de su Grupo dedica un capítulo al absentismo laboral.

173 Véase por ejemplo el II CC de Santa Bárbara Sistemas, S. A.

174 Puede observarse, entre otros, en CC de TCI Cortés XXI, SAU.

del absentismo como controles de asistencias¹⁷⁵, reducción del salario o recuperación del tiempo del absentismo¹⁷⁶. Es muy importante el control del absentismo por los representantes de los trabajadores o la propias Comisiones Paritarias que acometen la función de información, seguimiento, y control del absentismo¹⁷⁷.

Como medidas incentivadoras están los premios de asistencia al trabajo que recogen cinco convenios, o el pago de un complemento retributivo en otros veintisiete.

2.2. Cláusulas que flexibilizan los tiempos de trabajo a favor de los trabajadores

2.2.1. Jornada intensiva y continua

La jornada intensiva y continua tiene una incidencia directa en la motivación de sus empleados. Están más satisfechos y con mejor disposición para el trabajo gracias a que tienen tiempo para dedicarlo a su vida personal y a su familia. El estrés acumulado repercute negativamente en el rendimiento de los trabajadores, además esto se une a la angustia que les produce el hecho de que las largas jornadas de trabajo les impide dedicar tiempo a la atención de la familia, la preparación de las vacaciones, y las obligaciones cotidianas. Por último, todas estas razones confluyen en una única y principal razón de peso que es la productividad y el rendimiento de los trabajadores. La productividad de los trabajadores se ve incrementada de manera significativa, algo de lo que se benefician tanto él como su empresa, y que viene a probar la rentabilidad de la implantación de medidas de la conciliación y horarios racionales.

En los años examinados observamos que efectivamente son muchos los convenios colectivos que establecen la jornada intensiva. Así pues hay 28 convenios colectivos que establecen la jornada intensiva todos los viernes del año, 64 fijan la jornada intensiva en verano y 4 también en Semana Santa y Navidad. Por último, algún convenio colectivo esta-

175 CC de Centro de Estudios Ceac, S.L.; CC de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Avila, Valladolid y Palencia; CC de Exide Technologies, S.A.; XI CC de Société Air France; I CC de Maxam y otras empresas de su Grupo ; XVII CC de Galletas Siro, S.A.

176 Por ejemplo, III CC de Algeco Construcciones Modulares, S.A.U.

177 Esto se aprecia, por ejemplo, en el III CC de ELCOGAS, S. A., entre otros muchos.

blece la jornada intensiva para todos los trabajadores¹⁷⁸ o también sólo los viernes del verano¹⁷⁹.

Por su parte, la jornada continua también es fijada por algunos convenios colectivos (17). En algunas normas se reconoce explícita e implícitamente que es mejor la jornada continua para los trabajadores¹⁸⁰. En el mismo sentido se establece que la jornada partida se deberá compensar económicamente¹⁸¹ -plus por cambio de jornada continua a partida¹⁸² y plus de jornada irregular y partida¹⁸³-; o sólo utilizarse en caso de razones de operatividad¹⁸⁴. De igual forma se regula el establecimiento de jornada parcial exclusivamente a los trabajadores de nuevo ingreso¹⁸⁵, o jornada distinta¹⁸⁶.

Por último la jornada continua aparece como medida de fomento de la conciliación de la vida laboral y familiar¹⁸⁷. Con la misma finalidad aparecen otras cláusulas en los convenios colectivo que permiten pasar de jornada partida a continua por cuidado de menores de 8 años y también de turno rotativo a turno fijo¹⁸⁸, o de turno rotativo a jornada normal¹⁸⁹.

2.2.2. Descanso en la jornada continua

Es ésta la pausa mínima durante la jornada continua establecida por la norma legal, conocida habitualmente como pausa para el bocadillo (artículo 34 ET). En relación con este descanso hay que decir que ha mejorado mucho en comparación con el año 2007. Efectivamente de los

178 CC para el personal laboral de Cáritas Diocesana de Plasencia.

179 I CC de IDT-Docuteca, S.A.; CC de Servicontrol, S.L.; II CC de Instituto de la Calidad, S.A.U.; CC de Disa Corporación Petrolífera, S.A.

180 Por ejemplo, I CC nacional de los Servicios de Prevención Ajenos.

181 I CC de San Miguel, Fábricas de Cerveza y Malta, S.A.; II CC de Centrales Nucleares Almaraz-Trillo, A.I.E.

182 CC nacional de prensa no diaria.

183 CC de EasyJet Handling Spain.

184 Acuerdo sobre prórroga y modificación del CC de G y J España Ediciones, S.L. S. en C.

185 V CC de Volkswagen Finance, S.A., E.F.C.

186 CC de Finanzauto, S.A.

187 II CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana; CC de la Compañía General de Sondeos, CGS, S.A.; CC del Grupo Asegurador Reale.

188 CC de Martínez Loriente, S.A.

189 III CC de Santa Bárbara Sistemas, S.A.

198 convenios colectivos analizados en ese año sólo doce consideraban el carácter retribuido de estos descansos. En la negociación de los años 2008-2009 es notoriamente mayor el número de convenios colectivos que regulan el carácter retribuido de estos descansos; setenta y siete, catorce de ellos sectoriales. A veces lo establece para un grupo de trabajadores, los de jornada continua¹⁹⁰; otras veces para los de jornada partida y trabajadores a turno¹⁹¹. También cabe mencionar aquellos que amplían la duración del descanso de bocadillo pero no lo consideran de carácter retribuido¹⁹².

2.2.3. Horario flexible de entrada y salida

La duración habitual de una jornada de trabajo es de ocho horas, aunque son muchos los trabajadores que dedican más tiempo por exceso de tareas. En cualquier caso, la empresa está en la obligación de estipular el horario de entrada y salida del lugar de trabajo, así como determinar las horas de descanso y los turnos horarios que se deben cumplir.

Sin embargo, no siempre los trabajadores saben a qué hora empieza y a qué hora termina su jornada, ya sea por la política de la empresa o por el trabajo de que se trate. En todos los casos, pero especialmente los horarios flexibles tienen una excelente acogida.

Frecuentemente contemplan un tiempo de prestación diaria de trabajo que puede comprender la eliminación de las normas relativas a la puntualidad, la eliminación de las correspondientes consecuencias jurídicas y la autoorganización del tiempo del trabajo diario por parte del propio empleado, con la existencia de ciertos límites a tal capacidad.

Son muchos (73) los convenios colectivos que regulan el horario flexible que como hemos dicho es más beneficioso para el trabajador en la medida que le permite distribuir mejor su tiempo¹⁹³.

Por el contrario, hay convenios colectivos que establecen cláusulas de puntualidad con penalización en caso de que el trabajador comete un

190 Por ejemplo II CC para los centros comerciales de Cointra Godesia, S.A.

191 Por ejemplo CC de Adidas España, S.A.

192 Es el caso, entre otros, de III CC de Cemex España, S.A., para la actividad de fabricación de cemento.

193 Por ejemplo, véase CC de Hormigones y Morteros Preparados, S.A.

número de impuntualidades durante un periodo determinado de días¹⁹⁴. Algún convenio colectivo establece sólo para un grupo de trabajadores un horario flexible¹⁹⁵ por ejemplo los trabajadores a turnos¹⁹⁶, o para un centro de trabajo¹⁹⁷.

En determinados convenios colectivos para fomentar la conciliación familiar la empresa puede flexibilizar el comienzo y el final de la jornada laboral¹⁹⁸.

2.2.4. Reducción de jornada o jornadas inferiores

En este apartado se recogen aquellas cláusulas que de forma explícita o implícita suponen reducción de jornada para los trabajadores y que resultan interesantes a efectos de este estudio:

a) Respeto de la jornada de trabajo anualmente inferior o mejores a título individual¹⁹⁹ o en forma de condición más beneficiosa²⁰⁰; b) Reducción de jornada en verano²⁰¹; c) se disfrutarán los días 24, 31 de siembre

194 CC de las empresas integrantes del Grupo Zena, S.L. (Food Service Projet, S.L.; Grupo Zena de Restaurantes, S.A.; Zena Grupo de Restauración, S.A.; Grupo Zena Pizza, S. Com. P.A.; Grupo Zena Tri, S.L.; Iberdal Canarias, S.L.; Kefco Restauración, S.L.); CC de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.; IV CC de World Wide Tobacco España, S.A.; CC de Suministros Farmacéuticos y Hospitalarios Egara, S.A.

195 CC estatal de Supercor, S. A.; CC de The Disney Store Spain, S. A.; CC de Punto Cash, S.A.

196 I CC del Grupo de empresas SWISSPORT-MENZIES (“Swissport Menzies Handling Alicante, UTE”, “Swissport Menzies Handling Jerez, UTE”, “Swissport Menzies Handling Madrid, UTE”, “Swissport Menzies Handling Almería, UTE”, “Swissport Menzies Handling Lanzarote, UTE” y “Swissport Menzies Handling Murcia-San Javier, UTE”); CC de asistencia en tierra (handling) para el personal que presta sus servicios en Flightcare, S.L.

197 CC de Sanyo España, S. A., Unipersonal.

198 III CC de Eads Casa, Airbus España, S.L. y Eads Casa Espacio; CC de TCI Cortés XXI, SAU; CC nacional de prensa no diaria; III CC de Santa Bárbara Sistemas, S.A.; XIV CC de la ONCE y su personal.

199 Por ejemplo, CC de las empresas integrantes del Grupo Zena, S.L. (Food Service Projet, S.L.; Grupo Zena de Restaurantes, S.A.; Zena Grupo de Restauración, S.A.; Grupo Zena Pizza, S. Com. P.A.; Grupo Zena Tri, S.L.; Iberdal Canarias, S.L.; Kefco Restauración, S.L.).

200 Por ejemplo, II CC de Síntax Logística, S.A.

201 CC de Trevenque Sistemas de Información, S.L.; CC de Nec Philips Unified Solutions España, S.A.; XI CC de Société Air France; II CC de la Fundación Internacional O’Belén; CC del Instituto Técnico de Materiales y Construcciones, S.A.; III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial.

y 5,6 enero y viernes santo²⁰²; d) Jornada semanal de menos de 40 h²⁰³; e) periodo nocturno de 00 a 8:00h²⁰⁴; f) trabajo nocturno mejora entre las 21:00 horas a las 6:00 h²⁰⁵; g) Reducción de jornada²⁰⁶ o jornada especial por cuidado de hijo menor de 6 años pudiendo reducir una hora de entrada y de salida²⁰⁷; h) jornada de 6 horas ininterrumpidas de lunes a viernes²⁰⁸; h) posibilidad de reduccion de jornada sin que tenga que ser por motivos familiares²⁰⁹; i) reconocimiento Días de libre de disposición²¹⁰.

3. Riesgos psicosociales y salario

El salario puede tener incidencia en los riesgos psicosociales por suponer partidas salariales que se fijan según criterios que están fuera del control de los trabajadores, lo cual puede crear inseguridad o situaciones de malestar como generan las cláusulas discriminatorias. Dichas partidas económicas son abonadas según parámetros variables: objetivos de la empresa, productividad, la buena marcha de la empresa. Además la ya citada situación de crisis económica por la que pasa nuestro país hace que proliferen en la negociación colectiva cláusulas de revisión y limitación salarial

113

Las conclusiones a las que vamos a llegar en este apartado van a venir determinadas por un análisis puramente cuantitativo, es decir, cuántos convenios colectivos regulan estas cláusulas.

3.1. Cláusulas relativas a los complementos de cantidad y calidad

202 Por ejemplo, III CC de ELCOGAS, S. A.

203 III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial; CC de British American Tobacco España, S.A.; III CC único para el personal laboral de la Administración General del Estado.

204 CC de Mondial Assistance Service, S.A. y Mondial Assistance Europe, N.V., sucursal en España.

205 XIV CC de KLM Compañía Real Holandesa de Aviación y su personal en España.

206 CC para la actividad de baloncesto profesional de la Liga Femenina organizada por la Federación Española de Baloncesto.

207 CC interprovincial de Automóviles Citroën España, S. A.

208 VI CC de La Vanguardia Ediciones, S. L.

209 CC de Heraldo de Aragón, S.A.

210 Acuerdo marco de Sanidad Animal y Servicios Ganaderos, S.A.

Dichas percepciones salariales tienen un importante protagonismo en los convenios colectivos analizados, se tratan de partidas que compensan económicamente al trabajador en función del resultado obtenido por su prestación de servicios, ya sea en términos cuantitativos, ya sea en términos cualitativos.

Son muchos los convenios colectivos que establecen primas e incentivos, cuya finalidad principal es la consecución de rendimientos superiores a los considerados como habituales o normales, estimulando económicamente el esfuerzo de los trabajadores; su fijación normalmente comienza por definir lo que ha de entenderse por rendimiento y actividad normales, y a partir del mismo, y a través de un conjunto de operaciones técnicas más o menos complejas se procura la determinación objetiva del rendimiento del trabajador²¹¹.

3.2. Cláusulas relativas a la participación en beneficios

114

En los convenios colectivos aparecen conceptos retributivos cuya causalidad se origina cuando dichos resultados empresariales son positivos, dando lugar a un beneficio empresarial que ha de reportar un incremento en la retribución del trabajador al haber contribuido al mismo, incentivándose, de este modo, a que los asalariados deseen igualmente que sean positivos

Dentro de este grupo, en algún convenio colectivo aparece el denominado «bonus», que se constituyen generalmente como una retribución más bien de naturaleza mixta, que no es fija ni consolidable, dependiendo para su pago de la valoración individual de cada trabajador y de los resultados económicos de la empresa²¹².

Al margen de la participación de beneficios, algunos convenios colectivos estipulan complementos salariales de muy distinta denominación que se establecen en función del resultado económico positivo del año, que normalmente dan lugar a una percepción de un complemento único de cuantía variable, como las conocidas «primas de productividad empresarial», que vienen referidas no al rendimiento individual del trabajador, sino a la productividad global de la empresa o unidad inferior,

211 Véase, entre otros muchos, I CC de Santa Bárbara Sistemas, S. A.

212 CC de Reinisch España, S.L.

interviniendo para su fijación elementos como las cifras de facturación o el índice de ventas o de producción²¹³.

Por otro lado, en determinados convenios colectivos se establecen los complementos que reconocen el buen hacer del trabajador en la empresa. Son varias las denominaciones que reciben en la negociación colectiva, así pues complemento de experiencia²¹⁴; plus de disponibilidad y localización²¹⁵; plus de responsabilidad²¹⁶; prima de eficacia²¹⁷; complemento de dirección o jefatura²¹⁸; complemento de especial dedicación²¹⁹; complemento de desarrollo y perfeccionamiento profesional²²⁰; plus de polivalencia²²¹; plus de confianza²²²; prima de confianza²²³.

Por último, en todos los convenios colectivos analizados la fijación de los salarios se caracteriza por una política de moderación en el crecimiento salarial tomando como referencia la inflación prevista, la productividad²²⁴. Con ello se cumplen las previsiones del AINC en el que se dice literalmente que la determinación de los salarios en la negociación colectiva deben partir de una “política de moderado crecimiento de los salarios, tomando como referencia la inflación prevista, la productividad y la cláusula de revisión salarial, en los términos señalados, constituye un modelo apropiado para evitar espirales inflacionista nada deseables”.

213 *Es el caso, entre otros, de CC de Paradores de Turismo de España, S. A.*

214 *Por ejemplo CC de Michelin España Portugal, S. A., para los centros de trabajo de Aranda de Duero, Valladolid y Vitoria-Gastéiz, para el período 2007-2010.*

215 *CC de Heraldo de Aragón, S.A.*

216 *Por ejemplo XIX CC para las Sociedades Cooperativas de Crédito.*

217 *CC del Consorcio de Entidades para la Acción Integral con Migrantes.*

218 *Por ejemplo III CC entre Air Europa, Líneas Aéreas, S.A.U. y sus técnicos de mantenimiento de aeronaves.*

219 *Por ejemplo IV CC de Cegelec, S.A.*

220 *Por ejemplo CC nacional de los Servicios de Prevención Ajenos.*

221 *IV CC de Iberdrola Grupo; CC de la Compañía Internacional de Coches Cama y de Turismo, S.A.*

222 *II CC del Grupo Sogecable.*

223 *CC de Valeo Service España, S.A.*

224 *En el análisis de los CC de ámbito supraempresarial y empresarial publicados en el BOE durante los años 2008 y 2009 hemos podido comprobar que, efectivamente, la práctica totalidad de éstos establecen dicha precisión. En los mismos términos véase FINA SANGLAS, L., GONZÁLEZ DE LENA, F. y PÉREZ INFANTE; J.I.: *Negociación colectiva y salarios en España*, cit., págs. 95 y 96; ALFONSO MELLADO, C.L.: “Salarios y negociación colectiva” en AA.VV *Estudios sobre el salario*, (coord. APARICIO TOVAR, J.), Albacete, Bomarzo, 2004. pág. 37.*

3.3. Cláusulas sobre bolsa de vacaciones

Son muchos los convenios colectivos que utilizan estos pluses para que el empresario pueda cambiar los turnos de vacaciones de los trabajadores, o establecer el régimen de vacaciones en varios periodos. En definitiva que si las necesidades de la empresa así lo requieren el trabajador puede ver cambiada sus fechas de vacaciones, y en compensación le paga una partida económica.²²⁵

²²⁵ Véase, entre otros muchos, CC para la actividad de baloncesto profesional de la Liga Femenina organizada por la Federación Española de Baloncesto.

IV. Conciliación de la vida familiar y laboral y su incidencia como factor de riesgo psicosocial

Begoña García Gil

*Prof. Titular (i) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Rey Juan Carlos*

1. Introducción

Los factores psicosociales se refieren a las interacciones entre el trabajo y diversos elementos como el medio ambiente, la satisfacción en el trabajo, las condiciones de organización así como las capacidades del trabajador, sus necesidades, cultura y consideraciones personales ajenas al trabajo que pueden incidir, a través de sus percepciones y experiencias, en la salud y el rendimiento.

Los riesgos psicosociales son las interacciones entre el trabajo y todos los factores a los que nos hemos referido. De todos los factores, en esta parte de nuestro estudio nos centraremos en aquéllos que se encuentran en el contexto laboral y que derivan de la necesidad ineludible de conciliar la vida familiar y laboral ²²⁶ y que pueden incidir considerablemente en la salud de los trabajadores.

Son los factores exógenos; factores extralaborales (factores socioeconómicos, vida familiar, entorno social, ocio y tiempo libre, entre otros) que pueden y tienen una marcada influencia sobre la satisfacción o insatisfacción laboral al incidir sobre otros factores psicosociales en el trabajo. Las manifestaciones del estrés en el trabajo pueden ser provocadas por diferentes factores como el contenido del trabajo, su organización, su entorno ²²⁷.

²²⁶ Acuerdo Marco Europeo sobre el Estrés Laboral, punto 3.

²²⁷ CORTÉS DIAZ, J.M., *Seguridad e Higiene en el Trabajo*, Tebar, Madrid, 9ª edición, págs 103 y ss.

Por ello debemos analizar los riesgos que para la salud psíquica derivan de la carga que supone a los trabajadores la conciliación de la vida familiar y laboral. De la relación hogar-trabajo²²⁸ y que implica un conflicto entre el trabajo y el hogar para el trabajador, sobre todo, por problemas de apoyo entre los miembros de la unidad familiar, por problemas derivados de la doble presencia, las exigencias domésticas²²⁹, familiares y sociales, por aspectos del individuo (personalidad y actitudes) que pueden ocasionar e influir al trabajador en la aparición del estrés.

En la actualidad, la conciliación de la vida familiar-personal y laboral resulta una cuestión bastante complicada para los trabajadores. Nos encontramos en una sociedad con valores tradicionales, anclados en situaciones retrógradas y ya anacrónicas, y aunque el giro evolutivo comienza, es necesario que se produzcan cambios profundos para que los trabajadores puedan conciliar sin que ello implique problemas y perjuicios psicológicos y físicos. Se requiere el equilibrio permanente entre la vida familiar-personal y el trabajo para que los trabajadores puedan desarrollar adecuadamente sus tareas contribuyendo eficazmente a la productividad de las empresas y la calidad de las mismas para mejorar su competitividad. Los beneficios empresariales mejoran considerablemente con un personal comprometido y motivado y disminuye considerablemente los índices de absentismo laboral. La conciliación es necesaria como instrumento de cambio, como instrumento de inclusión social, acorta las brechas en términos de igualdad de oportunidades y, sobre todo, mejora la calidad de vida de las personas.

Es evidente que la carga mental que los trabajadores soportan en el trabajo es por sí sólo un riesgo difícil de superar, pero la situación se complica porque confluyen aún más factores de riesgo, cuando a la carga en el trabajo se suma la carga derivada de la situación familiar y personal de trabajador. Nos encontramos en este caso ante una doble carga fruto de la llamada “doble presencia”. Se produce una clara concentración temporal del trabajo y el desarrollo de circunstancias personales de los trabajadores (fundación del seno familiar y educación de los hijos) lo que en muchas ocasiones obliga a los trabajadores a retrasar el matrimonio, disminuir la

228 ARAGÓN MEDINA, J., *Las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar en las Comunidades Autónomas*, Cinca, 2005.

229 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., *Familia y Trabajo comentario práctico a la Ley de la Conciliación de la vida Familiar y Laboral, aspectos laborales*, Comares, 2002.

tasa de natalidad, ampliar los años de formación y, por lo tanto, retrasar el ingreso a la población activa. Además en algunos casos la maternidad es uno de los condicionantes por los que la mujer se ve obligada a abandonar la actividad remunerada, sobre todo cuando se acompaña de otros factores como la subsidiariedad del salario femenino, es decir, cuando el ingreso derivado de la remuneración de la mujer no es el principal en la familia y el empleo femenino es precario, temporal e inestable.

Diversos estudios demuestran que las situaciones de estrés de los trabajadores, entre otros condicionantes, están relacionadas con la vida y en especial con las cargas familiares y la situación socioeconómica del hogar familiar²³⁰. Pero no solo las situaciones de cambio en el ámbito familiar que exigen un cambio adaptativo sino también la compatibilidad de las responsabilidades diarias de los dos ámbitos, familiar y laboral. El estrés sufrido por los trabajadores fruto de la necesaria e imperiosa necesidad de conciliar la vida familiar y laboral está afectando especial y crecientemente a las trabajadoras.

En efecto, hoy en día, en la mayoría de los casos, esta doble presencia la soportan las mujeres hasta extremos inimaginables. Esta carga no sólo provoca riesgos sino situaciones palpables de daños psicológicos que derivan normalmente incluso en daños físicos, es decir, peligros hoy ya identificables y por lo tanto, susceptibles de solucionar.

La creciente existencia de familias con miembros en situación de dependencia, las exigencias de la sociedad moderna que someten a los miembros de la unidad familiar a jornadas maratónicas (jornada escolar, actividades extraescolares, tareas académicas, etc), combinado con el escaso apoyo a las familias y el escaso apoyo familiar entre miembros, las dificultades para adecuar los horarios laborales a las necesidades familiares y personales crean en los trabajadores ansiedad y estrés, en especial, cuando el motivo es la conciliación de estos ámbitos, a las trabajadoras.

En la actualidad las demandas de atención de la familia y del trabajo están creciendo y, sin embargo, el tiempo disponible para atenderlas es menor. Al mismo tiempo el incremento de la competencia entre las empresas y la necesidad de mejorar la productividad y resultados de las mismas originan una mayor presión sobre los trabajadores para la consecución de

230 CF, Dohrenwend y Dohrenwend, 1974, Taylor, 1979, págs 97 y ss.

resultados y, en muchos casos, el incremento, incluso, de la jornada laboral. El resultado de todos estos cambios es que nos encontramos con un escenario en el que padres y madres de familia que con el mismo tiempo que tenían antes, ahora deben atender a muchas más cosas: a su trabajo, al tradicional cuidado de los niños, a la creciente demanda de cuidados de las personas mayores, lo que supone, en muchas ocasiones, la aparición de conflictos derivados de la imposibilidad de atender simultáneamente responsabilidades laborales y familiares crecientes. De acuerdo con el estudio de Más Vida Red, en un momento dado, el 25% de la plantilla de una empresa tiene problemas personales o familiares que afectan a su calidad de vida y trabajo.

Esta sociedad en la que vivimos, reflejo fiel, de una nueva situación nos obliga a buscar soluciones concretas para problemas emergentes derivados de la enorme carga que sufren los miembros de las unidades familiares que no tienen más remedio de compaginar, por razones obvias, la vida familiar-personal con la laboral. La doble presencia, a la que antes aludíamos, obliga a asumir el trabajo doméstico y familiar de forma simultánea con el trabajo remunerado.

120

El estrés²³¹ derivado de la conciliación de la vida familiar y laboral se debe a factores diversos. Estos factores productores del estrés tienen que identificarse; para poder identificarse y establecer medidas correctoras a priori y a posteriori tenemos que establecer instrumentos adecuados. Los instrumentos que se establecen en la legislación española obedecen, entre otros, a la posibilidad contemplada en el Estatuto de los Trabajadores de impulsar la flexibilidad. Flexibilidad que se concreta en el establecimiento de que los derechos reconocidos se podrán ejercitar conforme a los términos que establezcan los convenios colectivos o los acuerdos entre la empresa y la representación de los trabajadores. Por tanto, son los convenios colectivos los instrumentos idóneos, la llave para ampliar y establecer

231 *Bibliografía sobre estrés, trabajo y riesgos; ARCO TIRADO, J.L.: Estrés y Trabajo: como hacerlos compatibles, Consejería de Justicia y Administración Pública, IADP, Sevilla, (2005), El estrés físico y psicológico en el trabajo, Informes del MTAS, Madrid 1987, CONDE PUMPIDO TOURÓN, M.T.: Trabajo y familia en la jurisdicción social. Conciliación de la vida familiar y laboral y protección contra la violencia de género, CGPJ, 2007; MONTOYA MELGAR, A.: "Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales", Aranzadi Social, núm 13 (2000); SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley de la Conciliación de la vida familiar y laboral y el Estatuto de los Trabajadores", Aranzadi Social núm. 1, MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: La protección Jurídica de la Mujer Trabajadora, CES, Madrid 2004 entre otros.*

nuevos términos y articular nuevas medidas que contribuyan a reducir el estrés que las trabajadoras y los trabajadores deben soportar en el intento diario de conciliar la vida familiar y laboral. El diálogo negociado y la no imposición por parte de las autoridades benefician la asunción de medidas por las partes. No olvidemos que aunque el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007, prorrogado para 2008, no abordaba de modo directo el tema que nos ocupa, sí abría posibles vías para el desarrollo de medidas tendentes a facilitar a los trabajadores la convivencia de dos ámbitos indispensables en la vida cotidiana como son el familiar y el laboral. Por tanto, es importante aprovechar esos instrumentos y en la medida que resulte posible ir incorporando medidas concretas y efectivas en los convenios colectivos.

Es necesario el diseño de medidas impositivas, redistributivas, reorientativas, educativas, etc. Partimos de un hecho fundamental: las medidas existentes (permisos, excedencias, licencias, ayudas sociales, ayudas económicas, etc) son medidas eficaces. Pero su eficacia sería indudablemente mayor si el grado de flexibilidad de las mismas se incrementara. Esto es posible mediante la creación, ampliación, mejora y reestructuración de las cláusulas de conciliación en los convenios colectivos.

121

En este sentido analizaremos las cláusulas relativas a la conciliación de la vida familiar y laboral²³², para deducir la situación de reconocimiento y el grado de reconocimiento que sirven efectivamente a la conciliación de la vida familiar y laboral. Adelantando que sobre el tratamiento de la conciliación familiar y laboral la negociación colectiva debe realizar un giro considerable, de hecho, son aislados los supuestos en los que se dedica un capítulo en exclusiva a esta materia²³³.

2. Conciliación de la vida familiar y laboral en la negociación colectiva

2.1. Cuestiones preliminares

En los últimos tiempos la preocupación científica y social hacia las cuestiones relativas a la conciliación de la familia y el trabajo ha au-

232 ARGUELLES BLANCO, A.R.: *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares: estudios de los derechos y medidas para la conciliación de la vida familiar y laboral en la negociación colectiva (2001-2002)*, CES, 2004.

233 CC de Uniprex, S.A.U. y CC estatal para las industrias del arroz ambos del año 2007.

mentado considerablemente. La sociedad actual refleja la preocupación por la incidencia de esta necesidad de conciliación en la salud de los trabajadores y de su entorno. El análisis de las políticas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral es una cuestión que entraña enormes complicaciones puesto que convergen distintos ámbitos científicos en su estudio.

El tiempo de trabajo es una de las materias de influencia más considerable en el estado del bienestar psicológico y físico de los trabajadores. En este sentido es preciso realizar un estudio analítico del tratamiento que la negociación colectiva ha dado en los años 2008 y 2009 y, en concreto, las soluciones que la misma ha aportado a los problemas que el tiempo de trabajo provoca en las relaciones laborales.

Es necesario no sólo identificar las medidas dirigidas a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar recogidas en los convenios colectivos; es obligado estudiar la efectividad de las mismas y observar las necesidades de cambio e introducción de cláusulas en los convenios colectivos que aporten efectividad.

En nuestro ordenamiento se produjo un giro con la aprobación de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras, supuso un punto de inflexión en la normativa existente. Un cambio por el que se pretendía la convivencia pacífica entre el trabajo y la familia. Entendiendo por familiar no sólo la protección a la mujer sino vincular al concepto familia la atención de todos los componentes de la misma, incluso los parientes próximos en grado. Un paso más y, sin duda, fundamental para nuestro estudio, se produjo con la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres: jurídicamente fundamental pues implanta la prevención de conductas discriminatorias y la previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad. Proyectando la igualdad a los diversos ámbitos del ordenamiento, de la realidad social, cultural e incluso artística en los que puede generarse o perpetuarse la desigualdad. Se produjo la modificación de importantes instituciones jurídicas que pretenden favorecer que ambos sexos asuman obligaciones familiares e incorporando novedades que ya se venían recogiendo en la negociación colectiva.

En los últimos tiempos en aras del favorecer el disfrute, reconocimiento y facilidad de estos derechos la negociación colectiva responde a las nuevas sociedades y recoge la equiparación de derechos a las parejas de hecho²³⁴. La fórmula es prácticamente común y las cláusulas recogen la siguiente forma: en materia de permisos y licencias se extenderá el régimen jurídico aquí establecido, y a cualquier efecto, a las parejas de hecho, con independencia de cuál sea el sexo de sus componentes, siempre que se acredite fehacientemente la convivencia por un periodo continuado mínimo de, al menos, los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud. La convivencia se entenderá suficientemente acreditada mediante la presentación de la certificación del registro de parejas de hecho, un certificado de empadronamiento común o cualquier otro documento que, con carácter oficial, acredite la situación de pareja de conviviente.

2.2. El tiempo de trabajo: herramienta para la conciliación

123

El tiempo de trabajo, instrumento de la política de empleo, es una herramienta de uso adecuado y necesario para la conciliación. Evidente resulta la capacidad instrumentaría del tiempo de trabajo para la política de empleo, pero es también evidente su influencia en la seguridad y salud laborales.

En este sentido, no cabe hoy en día discutir, que las reivindicaciones realizadas para la disminución del mismo y para incrementar el tiempo libre, no sólo por razones de salud, sino también, por la necesidad de que el tiempo de trabajo no influya de forma negativa en la conciliación de la vida familiar y laboral.

El ordenamiento jurídico laboral ha intentando adaptarse a estas reivindicaciones introduciendo criterios de flexibilización del tiempo de trabajo en orden a la consecución de un objetivo básico: la mejora de la productividad como consecuencia de la mejor posición del trabajador, a través de la racionalización del tiempo de trabajo. Por tanto, una adecuada ordenación del tiempo de trabajo adaptada a las necesidades de empresas y trabajadores supone la mejora de la productividad y la mejora

234 III CC estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados.

de la calidad de vida de los sujetos implicados en las relaciones laborales. La mejora en la ordenación del tiempo de trabajo exige una ordenación adecuada del tiempo de trabajo, ajustada a las necesidades de los tejidos productivos, a las características de cada empresa y a los perfiles que en ellas prestan servicios. Los beneficiados de esta adecuada regulación son, por tanto, empresarios y trabajadores. Los primeros desde la mejora inmediata de la productividad tanto en cualidad como en cantidad lo que implica mayor grado de competitividad en estos mercados actuales en los que la participación es cada vez mayor y mejor. También en lo referente a los índices de absentismo laboral, accidentes y otras cuestiones que afectan a la buena marcha de las empresas. En cuanto a los segundos, los trabajadores, realizarán el desempeño de sus funciones en condiciones beneficiosas, podrán adaptar sus necesidades personales y familiares a sus labores, entre otros beneficios.

En los últimos tiempos, la preocupación en esta materia ha sido notable y prueba de ello lo constituyen la Directiva 199/63/CE, de 21 de junio, que ordena entre otras materias la del tiempo de trabajo; la Directiva 2002/15/CE, de 11 de marzo, que ordena el tiempo de trabajo de las personas que realicen actividades móviles de transporte por carretera; o la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, que establece normas sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

2.3. El tiempo de trabajo en la negociación colectiva como herramienta para la conciliación

Es indudable la capacidad de la negociación colectiva como medio para adecuar la jornada laboral a las necesidades individuales de los trabajadores englobadas en los ámbitos personales y familiares. La negociación colectiva permite el mayor acercamiento de los protagonistas a cada una de las situaciones que intervienen en la materia de conciliación. Por esta razón a continuación vamos analizar los convenios publicados en 2008 y 2009 con el objeto de fijar nuestro análisis en aquellas medidas referidas a la conciliación comenzando como resulta obvio por aquellas dedicadas al tiempo de trabajo. Siguiendo la estructura legal de nuestro ordenamiento y conforme a la Sección Quinta, del Capítulo II referido al contenido del contrato de trabajo del Estatuto de los Trabajadores (ET en adelante).

2.4. Materias referidas al tiempo de trabajo

2.4.1. La jornada laboral

La jornada es una de las instituciones básicas del Derecho del Trabajo; nuestro texto constitucional, en el artículo 40.2 incluye dentro de los principios rectores de la política económica y social el mandato a los poderes públicos de garantizar un descanso necesario, precisamente, mediante la limitación de la jornada de trabajo. Sobre este mandato constitucional se desarrolla nuestra legislación en la materia; el establecimiento de una jornada máxima, pudiendo apreciarse una actuación legislativa que establece un régimen común, unos regímenes especiales y una serie de exclusiones.

La determinación de la jornada ordinaria, artículo 37 ET puede y debe negociarse mediante la negociación colectiva y los contratos de trabajo. De hecho, la duración de la jornada de trabajo será la pactada en convenio colectivo aplicable o contrato de trabajo. No obstante, el papel de la autonomía colectiva y de la autonomía individual se ve restringido al establecerse en el mismo precepto un límite de derecho necesario absoluto que no puede ser desbordado al alza, aunque sí permite una inferior duración o una reducción de la jornada.

En este último sentido, en el de la reducción de la jornada, nuestro ordenamiento determina las jornadas especiales motivadas en circunstancias personales y familiares del trabajador y circunstancias por razón de la actividad productiva, de hecho, la fórmula más común que los convenios colectivos recogen es la de establecer un sistema de regulación de la jornada que favorezca la conciliación; por ejemplo “deberá responder a los requerimientos de prestación de servicio exigidos en cada caso tratando de dar respuesta igualmente a la conciliación de la vida profesional y familiar de los trabajadores”²³⁵. O bien aquellos que establecen la modificación de la jornada obedeciendo a la atención del cuidado directo algún menor de ocho años o minusválido físico, psíquico o sensorial que no desempeñe otra actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción, de al menos un octavo y hasta la mitad, de la duración de su jornada laboral, con la correlativa reducción del salario. Igual derecho tienen quienes precisen encargarse del cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de

235 XI CC de Asociación Telefónica para la Asistencia a Minusválidos-ATAM, art. 22.

consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo²³⁶.

Siempre hemos defendido y, este es un foro adecuado, la importancia de la flexibilización de los tiempos de trabajo en el ámbito de las relaciones laborales como instrumento adecuado para la conciliación. En este sentido, la flexibilización de la jornada laboral es una constante introducida poco a poco por la negociación colectiva y que cobra protagonismo en la negociación colectiva de 2009. De esta forma, los convenios colectivos buscan fórmulas o medidas que faciliten esta conciliación, así por ejemplo, a los empleados con hijos menores de doce años a los que no les resulte de aplicación lo establecido en el artículo 13.3 del Convenio Colectivo 2007, se amplía la flexibilidad horaria en 30 minutos hacia adelante en los horarios de entrada en el Banco, sin que ello suponga ninguna modificación en la jornada establecida para estos empleados, y respetándose, en todo caso, que la entrada en el Banco no podrá realizarse antes de las 7:45 horas. Esta flexibilidad horaria no será de aplicación en los empleados (a) sometidos al régimen de turnos, (b) con horarios especiales de la Dirección General de Operaciones, Mercados y Sistemas de Pago, Intervención General o Sistemas de Información, o (c) personal de mantenimiento. Cuando en un mismo Departamento, Servicio o similar concurren varias peticiones de empleados con hijos menores de 12 años podrá limitarse el disfrute de esa flexibilidad horaria cuando existan razones justificadas de funcionamiento operativo. En todo caso, el disfrute de la flexibilidad acordada no será acumulable ni compatible con cualquier otra vía que suponga flexibilización o ampliación en la hora de entrada o en el horario de permanencia obligatoria o bien disponibilidad adicional para atender a los hijos menores de 12 años: Los empleados con uno o más hijos menores de 12 años dispondrán dentro del año natural de un día adicional de permiso por año. Se tendrá derecho a ese día de permiso hasta el año natural en que el hijo menor cumpla 12 años, inclusive²³⁷.

Resulta deducible que nos vamos a ocupar del análisis material de las cláusulas de los convenios colectivos que en el periodo 2008-2009 que se refieran a la jornada por motivos personales y familiares con el objeto de conciliar la vida personal, laboral y familiar.

236 XI CC de Asociación Telefónica para la Asistencia a Minusválidos-ATAM, art.22; CC del grupo de empresas del Real Club de Automóvil de España, art. 21; CC general de feralla, art. 34.

237 CC del Banco de España y de sus trabajadores, art. 13.

** Reducción de jornada por motivos personales y familiares*

La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral, en el artículo 2.2 expresamente reconoce, artículo 37.4 y 37.5 ET; la reducción por nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto podrán reducir su jornada un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario y el derecho a los trabajadores que por razón de guarda legal, tengan a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe actividad retribuida, el derecho a la *reducción del a jornada de trabajo*, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella. El mismo derecho le asiste a quien por encargarse de un familiar directo hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe una actividad retribuida. Siendo este un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. En la mayoría de los convenios se reconoce de la misma forma que en el propio Estatuto de los Trabajadores.

127

Quienes por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años según la regulación estatutaria; algunos convenios amplían la edad del menor hasta diez años y hasta quince si el menor padece alguna minusvalía física o psíquica²³⁸. O incluso de amplía la edad aunque el menor no sufra ninguna minusvalía²³⁹.

Algunos convenios establecen la equiparación a las parejas de hecho²⁴⁰.

Partiendo del reconocimiento legal los convenios colectivos deben ir mejorando estas medidas y estableciendo mejoras adecuadas a la realidad social y, sobre todo, efectivas.

238 CC de Stock uno Grupo de Servicios, S.L. art. 20; III CC marco del Grupo Endesa, art. 40.3; CC de Unidad Editorial Información Deportiva, S.L., art. 15; CC de Cespa Gestión de residuos, S.A. art. 18; CC del grupo de empresas del Real Automóvil Club de España; XXIV CC de Philips, S.A.U. art. 48; V Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF, art. 13; CC de ámbito estatal del sector de la mediación de seguros privados, art. 30; CC de Easy Jet Handling Spain, art. 36.

239 CC de grandes almacenes para el periodo 2009-2012, art. 44; CC de Mondial Assistance Service, art. 21.

240 III CC estatal del sector de fabricantes de yesos, escajolas, cales y prefabricados.

** Ampliación de la reducción de jornada por motivos familiares prevista en el ET*

Dentro de las fórmulas de mejora establecidas en los convenios colectivos encontramos aquellas que establecen que cualquier trabajador de la Empresa, además de lo previsto en la legislación vigente, podrá solicitar una reducción del 50 por 100 de su jornada laboral por un período de tiempo no inferior a seis meses. La concesión de la solicitud por parte de la Dirección, vendrá determinada por las necesidades del servicio, de la organización del trabajo o del proceso productivo. La reducción de jornada conlleva la reducción proporcional en el mismo porcentaje de las retribuciones, en la cotización a la Seguridad Social y en los beneficios sociales²⁴¹.

** Mejora de la reducción de jornada por nacimiento de hijos prematuros*

En los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo por el tiempo que pueda ser necesario, durante el período que dure la hospitalización, con la disminución proporcional del salario a partir de la primera hora de ausencia ²⁴².

** Flexibilidad en el horario de entrada, mediodía y salida*

Los trabajadores que tengan a su cuidado un familiar de primer grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de mayor edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo y no tenga actividad retribuida, tendrán derecho a la adaptación de la flexibilidad de horario regulada en Convenio, en los horarios de entrada por la mañana y mediodía, siendo necesario que exista acuerdo previo entre trabajador y Empresa y que se recoja por escrito el horario a realizar²⁴³.

241 I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España, artículo 22; II CC de Gas Natural Servicios, SDG, S.A.; II CC de Gas Natural Soluciones, S.L. art. 22; V Acuerdo Marco de Repsol YPF art. 14.

242 I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España artículo 22.c.

243 I CCC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España artículo 22.b; V Acuerdo Marco de Repsol YPF; CC de Finanzauto, S.A. art. 21.

Las madres o los padres que tengan hijos a su cargo en periodo de guardería o preescolar y que tenga dificultad de horario uno de los progenitores para dejar al hijo en la guardería, podrá retrasar su entrada al trabajo durante un tiempo máximo de 30 minutos, el cual se recuperará durante la jornada²⁴⁴.

Algunos convenios colectivos, de forma expresa, recogen la flexibilidad horaria motivándola en causas relativas a la conciliación, de hecho, establecen fórmulas incluyendo, por un lado, declaración de principios: “Las partes consideran necesario progresar en el desarrollo de políticas de conciliación de la vida profesional y familiar. Conscientes de que uno de los aspectos relevantes para los empleados es la oportunidad de disfrutar de una cierta libertad individual en la elección del horario de comienzo y salida del trabajo que favorezca la conciliación con otras obligaciones o deseos de carácter personal, tales como la mejor atención familiar u otras inquietudes de iniciativa o interés particular, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 34, apartado 8 del la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción dada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres, han elaborado el siguiente protocolo de «Flexibilidad Individual de horario», de libre y voluntaria adhesión, para el personal que presta sus servicios en el centro de trabajo de Madrid”²⁴⁵. Esta llamada flexibilidad individual horaria permite a los trabajadores conciliar su vida familiar y laboral e incluso su vida personal. Por otro lado, nos encontramos con convenios en los que se establece un tratamiento específico o pormenorizado de la utilización de la flexibilidad horaria como instrumento de la conciliación²⁴⁶.

Fundamentalmente en lo que se refiere a la asignación de turnos ya que es obvio el trastorno que esta forma de regulación horaria produce en los aspectos, familiares y personales, de los trabajadores. En este sentido, como buena práctica destacable se regulan cláusulas que establecen que para la selección de horarios las trabajadoras y trabajadores con necesidades familiares podrán ser los primeros en seleccionar el horario, definiendo incluso que se entiende por necesidad familiar dando preferencia a las trabajadoras y trabajadores con hijos menores de ocho años²⁴⁷.

244 II CC de Instituto de Calidad, S.A.U. art. 33; CC de Adidas España, S.A., art. 36; XIV CC de la ONCE y su personal; I CC de Nokia Siemens Networks, S.L. art. 17.

245 XXIV CC de Philips Ibérica, S.A.U. art. 45.bis.

246 CC de Michelin Portugal, S.A. art. 22; III CC marco del Grupo Endesa, art. 40.1; CC de Essilor España, S.A. art. 36; CC de Martínez Loriente S.A. art. 49; XIV CC de la ONCE y su personal.

247 CC de Essilor España, S.A. art. 36.

Por último, aquellos convenios colectivos que contemplan o recogen la flexibilidad horaria en todos los aspectos relativos a la jornada referidos principalmente al uso del horario como medida conciliadora fijada con carácter compensatorio y no con penalización de la remuneración de los trabajadores²⁴⁸, fijando, en algunas ocasiones la flexibilidad en las condiciones del menor, por ejemplo, en el supuesto de que se trata de disminuido²⁴⁹.

** Jornada continua o intensiva*

Algunos convenios recogen la jornada continua durante los meses de verano; esta es una buena medida para los trabajadores con hijos en edad escolar ya que les permite mejorar la atención de éstos²⁵⁰.

** Ampliación de Jornada limitada por causas familiares*

En algunos convenios colectivos se limita el uso de la ampliación de jornada por motivos familiares; la prolongación de la jornada por necesidad o motivos de distribución irregular no se puede aplicar a aquellos trabajadores que tengan cargas familiares, en especial, aquellos que tengan a su cuidado a menores de ocho años o estén en periodo de disfrute del permiso de lactancia o en situación de embarazo²⁵¹.

** Elección de horario*

En muy pocos supuestos encontramos la posibilidad de que para mejorar la conciliación se permite a los trabajadores con cargas familiares la posibilidad de elegir horario; en aras de la conciliación; de acuerdo a la legislación y jurisprudencia el trabajador o trabajadora a turnos en reducción de jornada podrá elegir horario dentro de su régimen de turnos y su jornada laboral pactada, que se efectúa en circunstancias empresariales de trabajo en turnos rotativos. Ello no provoca alteraciones en su régimen

248 III CC de Cobra Servicio Auxiliares, S.A., art. 17.

249 III CC único para el personal laboral de la Administración General del Estado, art. 47; VIII CC de Repsol Petróleo, art. 33.

250 CC de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo, art. 55; II CC de la Fundación Internacional O' Belén, art. 47; CC del Heraldo de Aragón, S.A. art. 25; V CC de Telefónica Móviles de España, S.A. art. 26; CC de Martínez Llorente, S.A., art. 48; CC de Repsol Petróleo, S.A. art. 33; CC de Repsol Química, S.A. art. 29; CC único para el personal laboral de la Administración General del Estado, art. 40; VII CC de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. art. 32.

251 V CC general de aparcamientos y garajes art.59.

de turnos pactado en su contrato laboral. El trabajador o trabajadora en reducción de jornada no podrá unilateralmente modificar su jornada laboral o el régimen de turnos que pactó con la empresa²⁵².

** Cambio de turno*

Otra de las fórmulas que benéfica a la organización de las cargas de los trabajadores es la del cambio de turno. Algunas cláusulas convencionales recogen la posibilidad de que el trabajador cambie su turno de trabajo cuando tenga a su cargo a menores de ocho años²⁵³. O bien se intercambie el turno entre trabajadores²⁵⁴.

Por último algún convenio colectivo establece que las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia deben estar especialmente cuando trabajan en turnos rotatorios por el peligro que esta ocasión puede ocasionar²⁵⁵.

** Descansos*

La regulación que se establece en nuestro ordenamiento jurídico laboral para el descanso obedece a unas reglas específicas que no inducen a error alguno y que son fácilmente aplicables a todos los sectores productivos, excepto en los supuestos de jornadas especiales de trabajo que se aplican a sectores productivos en los que por sus propias características existen reglas especiales en torno al tiempo de trabajo y su vinculación con el descanso, pudiendo ampliarse o disminuirse éste, el ET impone que el trabajador descanse doce horas.

El artículo 34.3 ET regula que “entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas”. Éste es el descanso diario al que el trabajador no puede renunciar y del que el empresario no puede disponer, y que no permite ningún tipo de flexibilización en su ordenación por convenio colectivo. Por su parte, el art. 37.1 ET indica que “los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por períodos de hasta catorce días, de día

252 V Acuerdo Marco de Repsol YPF, art. 25; CC de Essilor España, S.A. art. 65.

253 CC único para el personal laboral de la Administración General del Estado, art. 38; CC interprovincial de Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seg. Social nº 01 art. 7.

254 III CC marco del Grupo Endesa, art. 44; CC de Servigesplan, S.L.

255 III CC marco del Grupo Endesa, art. 52.

y medio ininterrumpido”. Éste es el descanso semanal al que tampoco puede renunciar el trabajador ni podrá disponer el empresario, si bien sí puede flexibilizarse su disfrute aplicando la posibilidad de acumular el mismo en periodos de hasta dos semanas.

Respetando estas dos reglas básicas, de contenido mínimo, la determinación del tiempo en que el trabajador tendría que estar prestando servicios puede ajustarse por acuerdo (negociado en convenio colectivo o contrato de trabajo), permitiendo que el trabajador pueda disponer del mismo cuando más lo necesite, y siempre y cuando ello no suponga un perjuicio para la organización productiva de la empresa.

La negociación colectiva ha utilizado este instrumento y ha perfilado la regulación del periodo de descanso llamado de fin de semana en beneficio de la conciliación y lo ha hecho también en lo relativo a las vacaciones. Si bien es en ésta última cuestión en la que más se ha profundizado.

** Descanso del fin de semana*

132

El art. 37.1 ET indica que “los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por períodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido”. Éste es el descanso semanal al que tampoco puede renunciar el trabajador ni del que pueda disponer el empresario, si bien sí puede flexibilizarse su disfrute, por medio de la negociación colectiva o pacto, acumulando el mismo en periodos de hasta dos semanas.

Por tanto, si se respetan estas dos reglas básicas, la determinación del tiempo en que el trabajador tendría que estar prestando servicios puede ajustarse por acuerdo (negociado en convenio colectivo o contrato de trabajo), permitiendo que el trabajador pueda disponer del mismo cuando más lo necesite, y siempre y cuando ello no suponga un perjuicio para la organización productiva de la empresa.

En los convenios colectivos, en lo relativo a la determinación de la jornada de trabajo se regula éstas reglas con el objetivo de facilitar la conciliación de la vida familiar, personal y laboral de los trabajadores. Con este propósito los convenios regulan fórmulas a través de las cuales sea posible este propósito.

Por ejemplo, los convenios colectivos recogen la tendencia a que el descanso semanal a que los trabajadores tienen derecho coincida con sábado y domingo²⁵⁶; días en los que los miembros del ámbito familiar pueden disfrutar de sus relaciones.

** Descanso anual: vacaciones*

El ET reconoce el derecho de los trabajadores al descanso anual obligando al disfrute del mismo fijando como derecho mínimo 30 días naturales de descanso anual (vacaciones). A diferencia de otros descansos, sí es posible flexibilizar el tiempo de disfrute de las vacaciones, de hecho, el art. 38.2 ET indica que “el periodo o periodos de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador de conformidad con lo establecido en su caso en los Convenios Colectivos sobre planificación anual de las vacaciones”.

El descanso anual no sólo debe ser considerado un elemento que sirve como medida de seguridad y salud laboral, sino que, además, es una de las que más relación directa con la conciliación de la vida laboral y familiar-personal posee, y ello por cuanto permite que el trabajador disponga de un prolongado periodo de tiempo en el que no tiene que trabajar. Las posibles mejoras que se incorporan en los convenios colectivos se articulan de forma diversa y podemos sintetizarlas a continuación.

Son muy pocos los convenios colectivos que incrementan el periodo vacacional²⁵⁷, probablemente esta como el resto de las medidas exige mejoras que son directamente proporcionales a la situación económica de las empresas y del país en general.

El trabajador que tenga a su cargo hijos menores de 14 años tendrán preferencia en la elección del periodo de vacaciones y este será entre los meses de junio y septiembre coincidiendo con las vacaciones escolares²⁵⁸ o simplemente los trabajadores que tengan cargas familiares²⁵⁹. Los tra-

256 IX CC de Asociación Telefónica para la Asistencia a Minusválidos- ATAM, art. 17.

257 CC de la Vanguardia Ediciones, S.L. art. 75.

258 II CC de Instituto de Calidad, S.A.U. art. 33; CC del grupo de empresas del Real Automóvil Club de España, art. 18.

259 CC de la Unidad Editorial Deportiva, S.L. art. 14; CC de Adidas España. S.A. art. 36; CC de Renault España Comercial, S.A. art. 10; II CC de viajes Ecuador, S.A. art. 15; II CC de la Fundación O'Belén, art. 40; IV CC de Sistema a Domicilio SD 2000, S.L. art. 18.

bajadores con responsabilidades familiares tendrán preferencia a la hora de fijar la fecha de disfrute de sus vacaciones, de tal forma que las suyas coincidan con los períodos de vacaciones escolares²⁶⁰.

Otra fórmula para poder conciliar es la que se estructura de la siguiente forma: Los trabajadores con responsabilidades familiares tendrán preferencia a la hora de fijar la fecha de disfrute de sus vacaciones, de tal forma que las suyas coincidan con los períodos de vacaciones escolares²⁶¹.

Una medida favorecedora y tendente a facilitar las cargas familiares se establece especificando la posibilidad de anexionar las vacaciones a la baja por maternidad²⁶². O bien al permiso por matrimonio²⁶³

No en muchos supuestos encontramos recogida la posibilidad de planificar las vacaciones de ambos cónyuges para el disfrute conjunto²⁶⁴ o en combinación con el elemento de edad de los hijos menores²⁶⁵ sí se establece la posibilidad de elegir una parte de las vacaciones por parte del trabajador, si bien es cierto que esta redacción no es muy frecuente²⁶⁶.

134

Otra fórmula adecuada y que, sin duda, contribuye a la conciliación es la que permite unir la baja por maternidad a las vacaciones aunque éstas no se puedan disfrutar en el año en curso²⁶⁷.

Preferencia de las trabajadoras embarazadas en la elección de las vacaciones frente al resto de trabajadores²⁶⁸

260 IV CC de Comercial Mercedes-Benz; IX CC de Asociación Telefónica de Minusválidos-ATAM, art. 20; CC del Banco de España, art. 24; II CC de Swiftair, S.A. y su personal de tierra; CC para la fabricación de conservas vegetales, art. 34.

261 IV CC de Comercial Mercedes-Benz; CC de Aerovías de México, S.A. de C.V. (sucursal en España) art. 37.

262 VI CC nacional para las industrias de pastas alimenticias, art. 28.

263 CC de Autolixerio Services, S.L. art. 7; CC de Siemens, S.A. art. 22.

264 II CC para los centros comerciales de Cointra Godesia, S.A., art. 20; CC de Unidad Editorial Información Deportiva, S.L., art. 41; V CC del grupo de empresas Unión Radio, art. 36.

265 CC interprovincial de Unisys España, S.L. art. 31; V CC del grupo de empresas Unión Radio, art. 36.

266 CC interprovincial de Unisys España, S.L. art. 29.

267 CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop. Grupo Técnico, S.A. Trípode, S.A. y COIDEC, S.A. art. 26.

268 III CC marco del Grupo Endesa, art. 50.

Especialmente curiosa es la regulación de las vacaciones en el Convenio Colectivo de la empresa Asociación Aldeas Infantiles SOS de España.

2.4.2. Permisos y licencias

La legislación laboral prevé una serie de supuestos en que la relación laboral se ve afectada por la ausencia del trabajador sin que se altere la obligación del empleador de retribuir a aquél. La existencia del permiso de trabajo se justifica por la necesidad del trabajador de compaginar su deber de realizar la prestación laboral con otros deberes de carácter familiar o de otro tipo, que entran en colisión con aquélla eventual y excepcionalmente, y a los que se otorga prioridad, postergando la obligación de trabajar. De las causas interruptivas del contrato, nos vamos a ocupar de los permisos motivados en razones de carácter familiar. En concreto, el art. 37.3 ET establece los motivos, con criterio de “*numerus clausus*”, que justifican que el trabajador se ausente de su puesto de trabajo sin por ello perder su derecho a percibir el salario, es decir, se trata de los permisos retribuidos.

135

En este sentido la negociación colectiva ha ido incorporando algunas mejoras respecto del contenido legal, sobre todo, fórmulas que mejoran las condiciones generales de estos permisos. Por tanto, la perspectiva que nos encontramos responde a aquellos convenios colectivos que se limitan a regular conforme a la redacción estatutaria que, son casos aislados²⁶⁹ y aquellos que mejoran la norma mínima.

Antes de entrar en el análisis de los permisos y del tratamiento que la negociación colectiva establece sobre los mismos es necesario detenerse en una cuestión común a todos ellos y que, en los convenios del último bienio, empieza a resultar bastante común. Nos referimos a la necesidad del cumplimiento por parte del trabajador para poder disfrutar de dichos permisos del preaviso al empresario, siempre indudablemente que las circunstancias lo permitan y no resulte la situación causante del permiso sobrevenida súbitamente. Se trata de una exigencia fruto del principio de buena fe (art. 20.2 ET); esto facilita al empresario la reorganización del

proceso productivo en función de la duración de la ausencia del trabajador en su puesto de trabajo. Requisito que, en la mayoría de los supuestos, va unido a la justificación de la petición. Cuestión distinta es la relativa a la forma del preaviso y la justificación, en concreto, el destinatario del mismo, la fórmula y los medios de comunicación del preaviso y justificación; la forma que establecen los convenios para la formalización. Muchos son los convenios que establecen esta necesidad y no tantos los que especifican la formalización de la misma. En cuanto al destinatario parece que no existe duda ya que en todos los convenios se advierte, cuando a ello se refiere, que es el empresario²⁷⁰ el destinatario del preaviso y más tarde de la justificación. Respecto de la fórmula y los medios a penas encontramos referencias a esta cuestión.

En los convenios analizados del periodo 2008-2009 nos encontramos con aquellos que regulan los convenios conforme a la norma estatutaria, a estos no nos referimos y solo destacamos aquellos que mejoran la norma mínima y la forma en que lo hacen. Algunos convenios regulan los permisos conforme a la redacción del artículo 37.3 ET: “previo aviso y justificación posterior”²⁷¹; otros se refieren a fórmulas más complejas o específicas que determinan formalmente como se produce el previo aviso y la justificación, como por ejemplo, aquellas que contemplan el destinatario y la forma del previo aviso y la justificación²⁷².

En el periodo 2009 encontramos, por primera vez, el llamado principio básico sobre licencias; se entiende como el tratamiento común en todos los permisos y licencias de tiempo no recuperable, con derecho a reserva de puesto de trabajo y de carácter remunerable o no remunerable²⁷³.

En este sentido encontramos el siguiente panorama negociado, en el que analizaremos en primer lugar los permisos retribuidos que afectan al desarrollo efectivo de la conciliación y que están reconocidos, como norma mínima, en el artículo 37 del ET; en segundo lugar los permisos no retribuidos reconocidos en el ET y, en tercer lugar, los permisos no previstos en el ET y que reconocen algunos convenios colectivos.

270 *CC del grupo de empresas del Real Automóvil Club de España, art. 20.*

271 *Por ejemplo, entre otros muchos, CC de Vega Mayor, S.L. art. 36.*

272 *XXIV CC de Philips Ibérica, S.A.U. art. 40; CC de Sistema a Domicilio SD 2000, S.L. art. 22.*

273 *III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial, art. 08.*

** Permiso por matrimonio*

El artículo 37.3 apartado a) establece el derecho al permiso por matrimonio de quince días naturales. Algunos convenios colectivos introducen la mejora del mismo mediante la ampliación en plazo de este permiso²⁷⁴. Podemos destacar que, en sentido contrario, es decir, nada favorecedor para la conciliación familiar y laboral y, por ello, criticable en algún convenio se establece que en el caso de que el trabajador ya haya contraído matrimonio y disfrutado del permiso no podrá volver a hacerlo²⁷⁵. Se reconoce en algunos supuestos la mejora del permiso por matrimonio no en el sentido de ampliar el mismo sino en el inicio del cómputo del permiso, esto significa; cuando el trabajador contraiga matrimonio en sábado, Domingo o festivo, la licencia comenzará a computarse a partir del primer día hábil²⁷⁶.

En algunos supuestos se regula la condición de pareja de hecho para el reconocimiento y derecho a disfrutar este permiso; exigiendo que la convivencia sea estable durante un periodo de al menos tres años²⁷⁷ otros simplemente equiparan la condición de pareja de hecho al matrimonio a los efectos del disfrute de los permisos²⁷⁸. Esto, sin duda, nos llama la atención porque para la concesión de este permiso en el caso de matrimonio no se exige tal requisito.

** Permiso por nacimiento de hijo*

El permiso por nacimiento de hijo tiene como finalidad principal que el trabajador concilie las responsabilidades profesionales y familiares de los padres que trabajan, pudiendo acompañar a su pareja en el momento del nacimiento de su descendiente directo en primer grado. El hecho relevante a los efectos de generar el derecho al permiso consiste en el nacimiento de un hijo biológico de la pareja del trabajador, independientemente

274 Por ejemplo, CC de Stock uno Grupo de Servicios, S.L. art. 20.

275 CC para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición, art. 39; III CC de Algeco Construcciones Modulares, S.A. art. 10; I CC del Colegio de Globalia Servicios Corporativos, S.L. art. 10.

276 CC de Montreal, Montajes y Realizaciones, S.A. art. 14.

277 CC de Michelin Portugal, S.A. art. 22; CC de Unidad Editorial Información Deportiva, S.L., art. 15; CC de Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas, S.A. art. 7.1; CC marco para los establecimientos financieros de crédito, art. 25.

278 Es el caso, por ejemplo, de CC de Hiab, S.A. art. 45.

del tipo de unión que medie con ella; también extienden el derecho del trabajador al permiso por nacimiento de hijo extramatrimonial.

La mejora de este permiso implica el incremento de los días de permiso; así el Estatuto de los Trabajadores establece dos días de permiso y algunos convenios colectivos incrementan dicho plazo²⁷⁹, de todos los convenios colectivos estudiados resulta especialmente favorecedor el convenio colectivo de Hero España, S.A. que amplía el plazo por nacimiento de hijo a dieciséis días²⁸⁰. De la misma forma y, proporcionalmente, se aumenta el tiempo en caso de que sea necesario el desplazamiento concediendo un día más en este caso, es decir, cinco días²⁸¹.

La mejora de este permiso retribuido reconocido en el Estatuto de los Trabajadores se produce también en el sentido de conceder a los trabajadores en los casos de nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante 1 hora mientras se mantenga dicha hospitalización. Este permiso es compatible y acumulable con el de lactancia. En virtud de lo regulado en el artículo 37.4.bis del Estatuto de los Trabajadores, el padre podrá optar por reducir dos horas la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario²⁸².

De forma aislada encontramos un tratamiento adecuado y considerado a las necesidades que en el seno familiar se crean cuando se produce el nacimiento anticipado, es decir, en el caso de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un período superior a siete días, el período de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales²⁸³.

279 Por ejemplo CC para las Sociedades Cooperativas de Crédito, art. 16.

280 CC de Hero España, S.A. art. 9 f); II CC de viajes Ecuador, S.A. art. 15; II CC de la Fundación O'Belén, art. 51; CC de Electrolux Home Products España, S.A. art. 20; CC de Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación, S.L. art. 34; IV CC general de feralla, art. 34.

281 CC de TUV Rheinland Ibérica de Inspection, Certification & Testing, S.A., art. 21; CC para industrias de turrones y mazapanes, art. 20; IX CC de Asociación Telefónica de Minusválidos-ATAM, art. 20; II CC para los centros comerciales Cointra Godesia, S.A. art. 22.

282 CC de Exide Technologies, S.A. art. 44.

283 CC de Europa Ferrys, S.A.U. y su personal de tierra, art. 4. II; V CC del grupo de empresas Unión

No podemos olvidar que aunque el nacimiento del hijo implica un hecho causante distinto del de la adopción o el acogimiento, a pesar de las similitudes entre ambas causas, algunos convenios tratan de forma conjunta el derecho al permiso remunerado²⁸⁴. Este tratamiento se refiere a los supuestos de adopción o acogimiento de menores extranjeros que tengan especiales dificultades de adaptación. Esta es una medida adecuada y facilitadora para la unidad familiar que, en ocasiones, se ve desbordada por la adaptación de menores extranjeros a las nuevas circunstancias familiares y sociales.

Destacable resulta la redacción del Convenio Colectivo de Diez Todo Limpio²⁸⁵ que estipula que en los casos de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un período superior a siete días, el período de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales, y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle.

** Permiso por fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica de parientes cercanos*

El permiso por fallecimiento de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad persigue, como señala la doctrina, el permiso por infortunio familiar que consiste en dos días de permiso y que se regula en el artículo 31.3 ET. Se trata de aminorar la carga emocional del trabajador y facilitar y flexibilizar la situación personal que atraviesa en caso de fallecimiento de familiar hasta segundo grado.

Los convenios colectivos adoptan una fórmula por la que se considera de forma distinta el fallecimiento del cónyuge o hijos al fallecimiento de otros familiares²⁸⁶; de esta forma los convenios colectivos se refieren tanto

Radio, art. 4.

284 CC de Parker Hannifin España, S.A., art. 30.

285 Ver art. 38.

286 CC de Michelin Portugal, S.A. art. 22; III CC marco del Grupo Endesa, art. 41; CC de TCI Cortés XXI, S.A.U. art. 17; III CC de Algeco Construcciones Modulares, S.A. art. 10; XXIV CC de Philips Ibérica, S.A.U. art. 40; CC del grupo de empresas Senderol, S.L. y ss participadas: Reciclados y Servicios del Mediterráneo, S.L.U y Eco Actrins, S.L.U. art. 15; VII CC de Diario As, S.L. art.21; III CC de Santa Bárbara Sistemas, S.A. art. 44.

a la figura del cónyuge como de los hijos de forma especial incrementando o ampliando el permiso en el tiempo de disfrute²⁸⁷ esta ampliación en algunos casos es ejemplificativa; en lo referente al fallecimiento del cónyuge o de hijo ya que se amplía de forma considerativa el periodo a diez días de permiso²⁸⁸. Algunos convenios colectivos recogen el fallecimiento de familiares hasta tercer grado²⁸⁹.

Este permiso comprende diversos supuestos; el permiso por enfermedad grave de parientes exonera al trabajador de sus obligaciones laborales para permitirle su presencia junto con el familiar gravemente enfermo, accidentado u hospitalizado. La regulación del permiso por accidente o enfermedad grave u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad está prevista en el art. 37.3.b) ET. Este precepto establece una duración idéntica a la del permiso por nacimiento de hijo, tanto en relación con el permiso básico -2 días-, como en cuanto al permiso ampliado -4 días-, por desplazamiento.

140

En la regulación estatutaria del permiso se establecen dos elementos que lo configuran, y que se articulan en los convenios colectivos de forma diferente. Uno de ellos de carácter objetivo, que es el relativo a los conceptos de “accidente o enfermedad grave u hospitalización”, esto es, al tipo de patologías que quedan protegidas con el derecho al disfrute del permiso. Otro relativo al carácter subjetivo, en relación con el pariente beneficiario de los cuidados del trabajador que utiliza el permiso. Este límite legal hace referencia al grado de parentesco que debe mediar entre el familiar y el trabajador para que se pueda originar el derecho al permiso.

El hecho causante del permiso previsto en el art. 37.3.b) ET son el accidente o la enfermedad grave u hospitalización de un pariente. Aunque la regulación legal no abarca la definición de estos hechos en aras de que no se produzcan interpretaciones erróneas o conflictos de interpretación en algún convenio colectivo, se define que se entiende por enfermedad grave en alguno de ellos estableciendo por tal la que requiera hospitalización de

287 Por ejemplo, I CC de Aistom Transporte, S.A. -Unidad IS- art. 22.

288 Por ejemplo, CC para el personal de tierra de Ferrys Rápidos del Sur, S.L. y Forde Reederei Seeturistik Iberia, S.L. art. 20.

289 III CC de Algeco Construcciones Modulares, S.A. art. 10; CC de Hero España, S.A. art. 9; CC de Finanzauto, S.A. art. 46; CC de Autobar Spain, S.A. art. 19; CC de Martínez Loriente, S.A. art. 70; CC del sector del corcho, art. 64; CC único para el personal laboral de la Administración General del Estado, art. 47.

al menos dos días y que se entiende por intervención quirúrgica; aquella que se practique con anestesia total o epidural²⁹⁰. Sin duda, la negociación colectiva actúa una vez más en su papel; se concretan extremos que la ley no contiene lo que facilita enormemente las relaciones laborales.

El segundo de los elementos hace referencia, como hemos indicado el art. 37.3.b) ET prevé el permiso por accidente, enfermedad grave u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, esto es, los parientes más cercanos. Es decir:

- el cónyuge; no recogido en el convenio colectivo si bien la jurisprudencia hace extensivo el permiso en caso de enfermedad del cónyuge, puesto que no sería lógico que los hermanos enfermos del cónyuge generasen el derecho al permiso y la enfermedad del propio cónyuge, no. Son parte muy extensa de la negociación colectiva, los convenios colectivos que incluyen expresamente al cónyuge como víctima de la enfermedad grave que genere el derecho al permiso, en este supuesto contemplan la ampliación del permiso²⁹¹.

- los parientes hasta segundo grado; el texto legal establece que los parientes son “hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad”. Por su parte, los convenios colectivos también citan ese grado de parentesco bien con esa única referencia, como sucede en la mayoría de los convenios colectivos, bien indicando concretamente en qué parientes se traduce ese segundo grado de parentesco. En algunos supuestos encontramos la ampliación del permiso a otros familiares como es el supuesto de tres días de permiso en el caso de fallecimiento de hermanos y dos días para el supuesto en el que el familiar que fallezca sea nieto o abuelo²⁹² o incluso hasta tercer grado²⁹³. En algunos casos con el fin de facilitar la organización del trabajador se permite fraccionar este permiso²⁹⁴. Especial ampliación en los supuestos de

290 CC de Montreal, Montajes y Realizaciones, S.A. art. 41; CC de Autolixeiro Services, S.L. art. 21.

291 39 convenios de los consultados. Un ejemplo puede verse en CC de Adidas España, S.A. art. 37.

292 20 convenios de los consultados. Un ejemplo es CC de Montreal, Montajes y Realizaciones, S.A. art. 41.

293 12 convenios de los consultados. Por ejemplo III CC del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados art. 31.

294 XVII CC de Galletas Siro art. 27; CC Nacional para las industrias de pastas alimenticias, art. 30; II CC para los centros comerciales Cointra Godesia, S.A. art. 22.

fallecimiento de familiar y que alcanza hasta el plazo de siete días cuando el fallecimiento se produce fuera del país²⁹⁵.

** Traslado de domicilio*

Recordemos que el Estatuto de los trabajadores dispone en el artículo 37.3 apartado c) que el trabajador dispone de un día por traslado del domicilio habitual.

El tratamiento de la negociación colectiva en lo referido a este principio pasa por la ampliación del permiso, si bien es cierto que en pocos casos. Nos encontramos ante un tratamiento no adecuado o no suficientemente tratado, que siempre ocasiona complicaciones al núcleo familiar, téngase en cuenta que las mudanzas son una de las causas principales de divorcio en nuestro país. La carga mental derivada de un traslado de domicilio es bastante considerable y si a ello añadimos las consecuencias periféricas derivadas del cambio de domicilio para los miembros de la unidad familiar (cambios de centros educativos para los hijos, cambios de sanitarios, cambio de bancos, contratación de servicios para el hogar, etc) entendemos que un día de permiso es insuficiente para el trabajador. En esta línea de facilitación algunos convenios amplían a dos días incluso en el supuesto de que se produzca el traslado fuera de la provincia a cinco días²⁹⁶.

Algunos convenios colectivos en el supuesto de movilidad geográfica, contemplan un permiso ampliando el de traslado de domicilio, esto es lógico, las consecuencias que se derivan de la movilidad geográfica son evidentes en cualquier ámbito que lo contemplemos; tanto a nivel personal, como familiar e incluso laboral; implica los gastos se refieren o se extienden a gastos de hotel para trabajador y familia, gastos de mudanza, y ayuda en metálico para alquiler de vivienda²⁹⁷.

** Exámenes prenatales o preparación del parto*

Si bien este permiso es tratado en la negociación colectiva conforme a como se redacta en el art. 37 ET en el Convenio Colectivo del Consorcio

295 CC del Consorcio de Entidades para la Acción Integral con Migrantes, art. 15; CC de Parker Hannifin España, S.A., art 27; CC del I-Vamos, S.L. art. 7.1; CC de Refrescos y envasados del Sur, S.A. art. 17.

296 Por ejemplo CC del Grupo de Negocios de Ediciones y Publicaciones, S.L., art. 25.

297 II CC de Gas Natural Servicios, SDG, S.A. art. 14; II CC de Gas Natural Comercializadora, S.A. art. 16; CC de Viajes Educador, S.A. art. 21; V Acuerdo Marco de Repsol YPF.

para la Acción Integral de Migrantes se reconoce dicho permiso para los dos progenitores²⁹⁸. El resto de convenios regulan este derecho conforme a Estatuto de los Trabajadores. Esta fórmula no es apenas recogida con esta redacción. Es importante la función de la negociación colectiva para la determinación y materialización de determinados permisos ya que se da por hecho que la titular del mismo es la madre cuando dicha responsabilidad sobre la salud del feto corresponde también al padre tanto en el aspecto negativo como en el positivo. Todos los convenios respetan la redacción estatutaria.

** Permiso por lactancia*

En la actualidad el permiso por lactancia responde al vigente artículo 37.4 del ET por el que la titular originaria del derecho es la trabajadora, madre de un menor de nueve meses, aunque la trabajadora puede transmitir ese derecho al padre del menos si es que este también cumple con la condición de ser trabajador. La fórmula legal indica que “este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o por el padre”. Si bien es cierto que en el caso de que ambos progenitores trabajen, solamente uno de ellos puede invocar el permiso.

143

El sentido literal del precepto provoca una duda razonable a este respecto que se refiere a la ocasión en que uno de los padres trabaja en régimen laboral y el otro al amparo de normas de otro carácter, administrativas o funcionariales. Esta es una cuestión resuelta en algunos supuestos por la negociación colectiva.

A continuación pasamos a analizar el tratamiento convencional de la lactancia en los periodos 2008 y 2009 deteniendo nuestro análisis en las mejoras introducidas en los convenios colectivos:

Uso del periodo al inicio o final de la jornada: por ejemplo, encontramos convenios colectivos que establecen el derecho al disfrute del mismo, artículo 37.4 del ET, al inicio y final de la jornada, salvo en aquellos en que la interesada solicite la acumulación de los mismos al principio o final de la jornada laboral²⁹⁹.

298 CC del Consorcio para la Acción Integral de Migrantes, art. 15.

299 I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España artículo 21; II CC de

Cambio de la media hora por una reducción de diaria de jornada de cuarenta y cinco minutos: este supuesto no es muy común³⁰⁰.

Acumulación en jornada completa: la interesada podrá sustituir este derecho por una acumulación en jornada completa³⁰¹. En este último caso, a efectos organizativos, deberá notificarlo antes de iniciarse la suspensión por maternidad del contrato de trabajo³⁰². Algunos convenios colectivos exigen la justificación expresa y por escrito de que la madre trabaja y no ejerce este derecho³⁰³. Es necesario recordar la línea más actual sobre esta cuestión seguida por los tribunales de lo social; en noviembre del pasado año³⁰⁴ por la que se falla la ampliación del permiso de lactancia por parto múltiple y el disfrute acumulado del mismo. Por tanto, hay dos cuestiones importantes. La primera, referida a la duración del permiso; se aumenta de forma directa por el nuevo precepto cuando establece que el indicado permiso se incrementará proporcionalmente en caso de parto múltiple. El permiso de lactancia es de cada hijo. La segunda, en cuanto a la acumulación el incremento no es aplicable ya que el precepto se limita a indicar que “la mujer, por su voluntad” puede acumular el permiso en “jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo al que llegue con el empresario, respetando, en su caso, lo establecido en aquella”. De esta forma, si no hay previsión convencional o acuerdo con el empresario, no habrá acumulación y, conforme a la ley un convenio colectivo podría establecer, tras la vigencia del nuevo art 37.4 del ET, un tope de acumulación de 14 días, un tope con un número de días superior o inferior, o excluir incluso la acumulación.

Instituto de Calidad, S.A.U. artículo 35; CC de Adidas España, S.A. art. 38; CC del grupo de empresas del Real Automóvil Club de España, art.22; CC de Control Galicia, S.L. art. 20; III CC de Algeco Construcciones Modulares, art. 10; CC de Duna Tecnics, S.A. art. 16; CC de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, la Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Avila, Valladolid y Palencia art. 54.

300 CC de Stock uno Grupo de Servicios, S.L. art. 20; CC de Iberdrola Inmobiliaria, S.A.U. art. 30.

301 Esto puede apreciarse en 43 convenios de los consultados. Por ejemplo, V CC del grupo de empresas Unión Radio, art. 41.

302 CC de Stock uno Grupo de Servicios, S.L. art. 20; I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España artículo 21; CC de Exide Technologies, S.A. art. 44; III CC del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados, art. 31; CC de Unidad Editorial Información Deportiva, S.L., art. 15; XXIV CC de Philips, S.A.U. art. 50; CC marco para los establecimientos financieros de crédito, art. 20.

303 II CC de Instituto de Calidad, S.A.U. art 35.

304 STS de II de noviembre de 2009 (fundamento de derecho tercero), referida a incremento del periodo de lactancia por parto múltiple y disfrute acumulado del mismo.

Ampliación de la lactancia a los adoptantes menores de nueve meses³⁰⁵. Recordemos que hasta el 11 de noviembre de 2009³⁰⁶ el Tribunal Supremo no dicta sentencia reconociendo tal extremo.

El reconocimiento del uso indistinto de la madre o el padre si ambos trabajan³⁰⁷.

Ampliación del permiso por lactancia proporcional por parto múltiple³⁰⁸

Ampliación del tiempo de reducción de jornada, por ejemplo a dos horas de duración³⁰⁹.

Ampliación de la edad del menor que origina el permiso por lactancia; algunos convenios amplían la edad del menor hasta que éste cumpla doce meses³¹⁰.

Protección frente al desplazamiento de la trabajadora en periodo de lactancia; estamos ante una doble protección del menor y de la trabajadora³¹¹.

Cuando el lactante sea disminuido se establece la posibilidad derecho preferente de disminución de jornada³¹².

Cambio de turno y elección de turno³¹³.

Preferencia de ocupación de vacantes de puestos más adaptados a las condiciones de la madre³¹⁴.

305 I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España art. 21; II CC de Gas Natural Informática, S.A. art. 20; II CC de Gas Natural Soluciones, S.L. art. 21; II CC de Gas Natural Comercializadora, art. 21.

306 STS de 11 de noviembre de 2009 (RJ 2010\247).

307 I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España artículo 21.

308 CC de TUV Rheinland Ibérica Inspection, Certification & Testing, S.A.; II CC de Gas Natural Comercializadora, art. 21.

309 IX CC de Asociación Telefónica de Asistencia a Minusválidos-ATAM, art. 20; CC de Montreal, Montajes y Realizaciones, S.A., art. 41.

310 CC del Consorcio de Entidades para la Acción Integral de Migrantes, art. 17; CC de Unidad Editorial Información Deportiva, S.L., art. 15; CC de la Sociedad de Prevención de Fremap, S.L.U.

311 CC de José Sanchez Peñate, S.A. art. 25.

312 CC de Mepaban, S.A. art. 40.

313 CC de Aldeasa, S.A. art. 41.

314 CC de Aldeasa, S.A. art. 41.

** Permiso para protección o asistencia social integral de la trabajadora víctima de violencia de género*

El ET incorporó en 2004 fruto de la protección establecida en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género³¹⁵ un nuevo apartado, el siete, al artículo 37 en el que se reconoce una situación y unas garantías frente a la violencia de género que, por desgracia y contra todo pronóstico no para de incrementarse en los últimos tiempos. Recordemos que el 2010 está siendo un año desafortunado e intolerable en cuanto al número de víctimas mortales, sin entrar en las trabajadoras afectadas por la violencia que no tiene resultado de muerte. Por tanto, el tratamiento estatutario se refiere al derecho que tiene la trabajadora víctima de la violencia de género a la protección o a la asistencia social integral, en el ámbito de las relaciones laborales a la reducción de jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo.

146

La negociación colectiva, aunque en supuestos aislados ha recogido el testigo de la necesidad de tratar de forma especial a las trabajadoras víctimas de la violencia de género. Teniendo en cuenta que, desde nuestro punto de vista, es una situación que influye notablemente en los aspectos personales, familiares y laborales de los trabajadores, es necesaria su consideración especial por la negociación colectiva para la mejora e incremento de la protección estatutaria. De ahí que algunos convenios establezcan que la trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la Empresa³¹⁶. Llama de nuevo la atención el tratamiento ejemplificado que el V Acuerdo Marco de Repsol YPF realiza de la violencia de género y claramente sirve de modelo a la negociación colectiva. Se realiza un trato especificativo y adecuado en el que la trabajadora se encuentra respaldada, protegida y apoyada, ya que se consideran los siguientes extremos:

315 BOE 29 diciembre 2004 y corrección de errores BOE 12 abril 2005.
316 Por ejemplo, CC de Michelin Portugal, S.A. art. 22.

- Apoyo psicológico; asistencia, información y atención a la víctima, así como apoyo a familiares.
- Apoyo médico; asistencias recomendadas, entre las que se encuentra la Psiquiátrica.
- Apoyo jurídico: asistencia Jurídica especializada para tramitar actuaciones encaminadas a la protección de las víctimas, tales como la orden de alejamiento, la atribución de la vivienda familiar, la custodia de hijos, la pensión de alimentos, la obtención de prestaciones o medidas de asistencia social, etc.
- Ayuda económica para los gastos ocasionados por la necesidad de alquiler o compra de vivienda habitual.
- Ayuda alquiler, en los valores previstos para los casos de movilidad geográfica, durante todo el período que la víctima se vea obligada a dejar temporalmente el domicilio habitual, hasta entonces compartido con el agresor.
- Ayuda a fondo perdido y crédito puente para la compra de vivienda, en los valores previstos para los casos de movilidad geográfica, cuando la víctima opte por esta solución como mejor forma para resolver su problema.
- Apoyo laboral ofreciendo la mayor flexibilidad en materia de horarios y jornada, disfrute de vacaciones, licencias y permisos retribuidos, suspensión o extinción de la relación laboral, excedencia o preferencia para ocupar vacantes que supongan movilidad geográfica, en las mismas condiciones que para el traslado por decisión de la Dirección de la Empresa, según se solicite y mientras sean precisos para su reincorporación normal al trabajo.

En algunos supuestos se establece como medida aplicable la flexibilidad horaria, el cambio de puesto de trabajo e incluso la excedencia³¹⁷.

- Reducción de jornada³¹⁸.

³¹⁷ III CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, art. 65; CC de Sistema a Domicilio SD 2000, S.L. art. 36.

³¹⁸ III CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, art. 65.

- Ocupar de forma preferente otro puesto de trabajo³¹⁹.
- Otro mecanismo para apoyo de las víctimas de violencia de género es dar la posibilidad a la trabajadora de cambiar de centro de trabajo³²⁰.
- Se reconoce la posibilidad de suspender el contrato de trabajo cuando la trabajadora sea víctima de violencia doméstica³²¹.
- Posibilidad de extinguir el contrato de trabajo y las faltas no se computan³²².
- Cambio de centro de trabajo cuando la trabajadora sufra acoso y el acosador coincida en el centro de trabajo³²³.

** Otros permisos retribuidos no previstos en el ET*

En estos supuestos no nos encontramos ante un proceso de mejora o ampliación sino ante la regulación mediante la negociación colectiva de permisos no regulados legalmente. Este es el caso de los siguientes permisos:

Permiso para asistencia a juicios, cuando el trabajador es parte interviniente en cualquier tipo de proceso judicial, o cuando el trabajador es testigo o perito, siempre que haya mediado citación judicial³²⁴.

Permiso para asistencia a consultorio médico, en horas coincidentes con el horario laboral, se concederá, sin pérdida de su retribución, el permiso necesario por el tiempo preciso al efecto, debiéndose justificar el mismo con el correspondiente volante visado por el facultativo, sin

319 CC de Autobar Spain, S.A. art. 15; III CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, art. 65.

320 CC de grandes almacenes, para el periodo 2009-2010 art. 14.

321 III CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, art. 65; CC de grandes almacenes, para el periodo 2009-2010. art. 14.

322 III CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, art. 65; CC de grandes almacenes, para el periodo 2009-2010. art. 14.

323 CC de Essilor España, S.A. art. 65.

324 I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España artículo 19 f); CC de Unidad Editorial Información Deportiva, S.L., art. 15; II CC de Gas Natural Comercializadora, art. 19; CC de Finanzauto, S.A. art. 46.

cuyo requisito no se tendrá derecho al devengo del salario correspondiente³²⁵. En algunos casos se limita este tiempo aunque se concede a, por ejemplo, determinadas horas en el trimestre³²⁶ o bien determinadas horas anuales³²⁷ y siempre que se justifique debidamente, un máximo de tres veces al año³²⁸.

Permiso para asistencia a médico de cabecera. Acompañamiento de hijo menor o discapacitado, padres o cónyuge a dichos médicos (aportando el debido justificante), hasta un máximo de 20 horas anuales distribuidas en un máximo de 5 días trabajo. Estas horas empezarán a contar desde la salida del Centro de Trabajo hasta la vuelta del mismo centro después de la consulta. El desplazamiento en ambos trayectos correrá a cargo del trabajador por sus propios medios. Una vez este de regreso al Centro de Trabajo, La Empresa, según criterio, empleará al trabajador en el Centro de Trabajo. Una vez agotada esta bolsa horaria el resto de consultas que tuviera que realizar el trabajador figurarán como días de vacaciones, asuntos propios (sin retribuir). En el supuesto de que se hubieran agotado tanto los días de vacaciones como los de asuntos propios, se computarán como faltas de asistencia³²⁹. Algunos convenios colectivos regulan el permiso de asistencia a médico retribuido para el supuesto de atención a familiares dependientes³³⁰.

Permiso para la realización de pruebas médicas que requieran reposo domiciliario³³¹.

Permiso para traslado a urgencias de familiares con justificación a posteriori³³².

325 *Entre otros muchos, CC de Valeo Service España, S.L. art. 22.*

326 *VI CC Nacional para las industrias de pastas alimenticias, art. 30.*

327 *Por ejemplo, CC del Consorcio de Entidades para la Acción Integral de Migrantes, art. 15.*

328 *CC de TUV Reheiland Ibérica Inspection, Certification & Testing, S.A., art. 21; CC de Exide Technologies, S.A., art. 77; II CC de Gas Natural Comercializadora, art. 19.*

329 *CC de Montreal, Montajes y Realizaciones, S.A. art. 41; II CC de asistencia en tierra (halding) para el personal que prestasus servicios en Flightcare, S.L. art. 31.*

330 *III CC de Algeco Construcciones Modulares, S.A. art. 10.*

331 *Por ejemplo XVIII CC del Diario el País, S.L. art. 32.1.*

332 *CC estatal para las Delegaciones Comerciales del Ente Público Empresarial Loterías y Apuestas del Estado art. 27; V Acuerdo Marco de Repsol YPF art. 13; CC de grandes almacenes, para el periodo 2009-2012, art. 38.*

Permiso para acompañar a familiares al médico³³³.

Permiso para acompañar a hijos menores al médico³³⁴ o ascendientes que convivan con el trabajador³³⁵

Permiso para cuidar a hijos menores de ocho años enfermos³³⁶.

Permiso para el cuidado de familiares enfermos³³⁷.

Por atender asuntos que no admiten demora³³⁸.

Permiso para dedicación a familiares dependientes, esto implica: familiares dependientes hasta segundo grado, tendrán derecho, previa justificación, a un permiso retribuido para asistir a consulta médica, reuniones de coordinación ordinaria con finalidades psicopedagógicas con el centro de educación especial o de atención precoz donde reciba tratamiento el familiar, o bien para acompañarlo si ha de recibir soporte adicional en el ámbito sanitario cuando dicha asistencia o acompañamiento haya de efectuarse dentro de su jornada laboral³³⁹

150

Permiso, por el tiempo imprescindible para la asistencia a exámenes parciales y/o finales de estudios oficiales, cualesquiera que fuera el grado, hasta un máximo de tres convocatorias por asignatura³⁴⁰ o bien permiso, por el tiempo imprescindible para la asistencia a exámenes de carné de conducción, hasta un máximo de un ciclo (tres días)³⁴¹. Permiso, por el tiempo imprescindible para la asistencia a cursos de recuperación de puntos para el permiso de conducir³⁴².

333 CC de Aldeasa, S.A. art. 41; CC de Minas Amadén y Arrayanes, S.A. art. 43 (BOE II marzo 2008); CC de Activa Mutua 2008, art. 27.

334 CC general de feralla, art. 34; IV CC sectorial de ámbito estatal de las administraciones de loterías art. 21; CC de grandes almacenes, para el periodo 2009-2012, art. 41.

335 V CC general de aparcamientos y garajes art. 63; CC del Grupo Tecopy Cartera Empresarial, S.L. art. 15.

336 V CC general de aparcamientos y garajes art. 63.

337 V Acuerdo Marco de Repsol YPF art. 13; CC de Easy Jet Handling Spain, art. 33.

338 XXIII CC de Electrolux Home Products España, S.A. art. 30.

339 III CC de Algeco Construcciones Modulares, S.A. art. 10.

340 Por ejemplo CC de Minas Amadén y Arrayanes, S.A. art. 43.

341 III CC marco del Grupo Endesa, art. 41; CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España artículo 19 i); CC I-Vamos, S.L. art. 7.1; CC de Easy Jet Handling Spain, art. 33.

342 Por ejemplo I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España artículo 19 j).

Permiso por el tiempo indispensable para la renovación del DNI o documentos de identificación³⁴³.

Permiso de siete días naturales por fallecimiento del cónyuge o pareja de hecho, debidamente registrada y reconocida legalmente e hijos³⁴⁴. En el convenio colectivo del Banco de España y sus trabajadores dicho permiso se amplía al máximo observado en la negociación de convenios colectivos que es de quince días de permiso en caso de fallecimiento de cónyuge, hijos, padre, madre, nietos o hermanos de uno u otro cónyuge (art. 24).

Permiso por matrimonio de familiares; los padres³⁴⁵ o de los hijos³⁴⁶ ampliable en plazo si se produce la ceremonia fuera de la localidad de residencia

Permiso por bautizo o comunión de los hijos, en algunos supuestos compensable³⁴⁷.

Los denominados, en algunos convenios, permisos particulares definidos de esta forma porque el uso de los mismos no está supeditado al permiso. Es el trabajador el que decide el uso del permiso lo que estipula el convenio colectivo es el tiempo de duración de dicho permiso. Se trata de un permiso de carácter compensable ya que el trabajador se compromete a recuperar el tiempo invertido. Los trabajadores con responsabilidades familiares tendrán preferencia a la hora de fijar la fecha de disfrute de sus vacaciones, de tal forma que las suyas coincidan con los períodos de vacaciones escolares³⁴⁸. No todos los convenios colectivos reconocen los días para asuntos propios aquellos que los hacen establecen la necesidad previa de comunicar a la empresa el disfrute de los mismos para la organización por parte de esta y que no se acumulen al periodo de vacaciones³⁴⁹.

Permiso para examen; permiso para los trabajadores que deban presentarse a examen, como consecuencia de estar matriculados en un Centro Oficial por razón de cursar estudios o carrera profesional, solici-

343 Por ejemplo CC de Acumula, S.A. art. 31.

344 II CC de Instituto de Calidad, S.A.U. artículo 34; CC de Iberdrola Inmobiliaria, S.A.U. art. 30.

345 Entre otros muchos, véase CC de Diez Todo Limpio, S.L. art. 35.

346 Por ejemplo CC de Gas Natural Soluciones, S.L. art. 19.

347 Por ejemplo CC de Stock uno Grupo de Servicios, S.L. art. 20.

348 Es el caso, entre otros, del IX CC de Asociación Telefónica de Minusválidos-ATAM, art. 20.

349 Por ejemplo, CC de Minas Amadén y Arrayanes, S.A. art. 43.

tarán permiso de la empresa que deberá serles concedido por el tiempo necesario y hasta un máximo de 10 días por año. Este permiso será retribuido con el salario de Convenio más antigüedad, justificando en debida forma la asistencia al mismo y que en la convocatoria ordinaria o extraordinaria³⁵⁰.

Permiso para la realización de trámites de adopción de siete horas³⁵¹ o para la realización de trámites en el extranjero; algunos convenios facilitan a los trabajadores un permiso de hasta dos meses, en algunos casos, para el proceso de adopción internacional³⁵².

Permiso por el tiempo necesario para someterse a técnicas de fecundación asistida y previa justificación de la necesidad de que la misma se realice dentro de la jornada de trabajo³⁵³.

Permiso para los empleados que tengan hijos con discapacidad física, psíquica o sensorial, por el tiempo indispensable para asistir a reuniones de coordinación de su Centro de Educación Especial donde reciba tratamiento, o para acompañarlo ocasionalmente si ha de recibir apoyo adicional en el ámbito sanitario³⁵⁴.

152

Permiso sin sueldo, sin necesidad de justificar el uso, simplemente previa petición del trabajador con tiempo suficiente para reorganizar la empresa³⁵⁵.

Permiso de navidad que dependiendo de la regulación de los convenios tiene extensión distinta³⁵⁶.

Permiso para puentes³⁵⁷.

350 *Un ejemplo puede verse en CC de Aldeasa, S.A. art. 41.*

351 *Por ejemplo CC de Europa Ferrya, S.A.U. y su personal de tierra, art. 45.*

352 *V Acuerdo Marco de Repsol YPF art. 13; III CC único para el personal laboral de la Administración General del Estado, art.47.*

353 *CC del Banco de España y de sus trabajadores, art. 24; XIV CC de la ONCE, art. 34.*

354 *CC del Banco de España y de sus trabajadores, art. 24; CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, art. 44.*

355 *CC de Aistom Transporte, S.A. –Unidad IS- art. 23; CC de TCI Cortés XXI, S.A.U. art. 19; V Acuerdo Marco de Repsol YPF art. 13.*

356 *III CC de Algeco Construcciones Modulares, S.A. art. 7.*

357 *XXIV CC de Philips Ibérica, S.A.U. art. 19.*

Permiso para entierro por fallecimiento de un compañero³⁵⁸.

Permiso por fallecimiento del empresario o de sus familiares³⁵⁹.

Permiso para acciones de voluntariado que alcanza hasta quince días al año³⁶⁰.

Permiso por divorcio o nulidad matrimonial³⁶¹.

Permiso por abandono de la pareja³⁶²

Permiso por enfermedad del trabajador³⁶³.

Permiso para trámites familiares: colegio de niños³⁶⁴.

Permiso para carnet de conducir por primera vez³⁶⁵.

* Otros permisos

Los Convenios colectivos tienden a establecer y concretar el régimen y clase de estos principios pero en algunas ocasiones lo que se establece es una redacción general en la que se define la concesión y disfrute de este tipo de permisos. Un ejemplo, ante la concurrencia de circunstancias extraordinarias no contempladas anteriormente, la dirección podrá conceder permisos no retribuidos por el tiempo que estime preciso. No obstante lo establecido en el párrafo anterior, a la vista de las circunstancias concurrentes la empresa podrá no descontar del salario, en todo o en parte, lo correspondiente al tiempo no trabajado.

Encontramos pocos supuestos en los que se concreta el permiso y la dimensión del mismo:

358 Por ejemplo CC del grupo de empresas Senderol, S.L. y ss participadas: Reciclados y Servicios del Mediterráneo, S.L.U y Eco Actrins, S.L.U. art. 15.

359 CC de Equitación y Caza, S.A., art. 12.

360 V CC de Telefónica Móviles de España, S.A. art. 26.

361 CC de Finanzauto, S.A. art. 46; CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial, art. 100.

362 CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial, art. 100.

363 ICC del Colegio de Globalia Servicios Corporativos, S.L. art. 16.

364 CC del Grupo Empresa TIRMA (Tirma, S.A. y Café Sol, Huno de Gregorio González, S.A.U. art 16.

365 CC de grandes almacenes, para el periodo 2009-2012, art. 38.

Algunos convenios recogen la potestad de la empresa para conceder permisos especiales o licencias especiales, sin retribución, cuando medien causas discrecionalmente valorables por la misma, en caso de que el trabajador no pueda disponer de los permisos ni de vacaciones³⁶⁶. Estas licencias en algún convenio colectivo exigen el cumplimiento de requisito adicional para su disfrute, valga como ejemplo: el personal que lleve un mínimo de dos años de servicio en una Empresa, podrá solicitar licencias sin sueldo por plazo no inferior a 15 días, ni superior a 60, y le será concedido dentro del mes siguiente, siempre que lo permitan las necesidades del servicio y justifique adecuadamente las razones de su petición³⁶⁷. De hecho, se especifica la necesidad de este tipo de permisos cuando tengan por objeto el cuidado del cónyuge o familiares, con un plazo de permiso de cuarenta y cinco días siempre que el trabajador acredite una antigüedad de dos años en la empresa. En este caso se garantiza la reserva de puesto de trabajo y el cómputo de este plazo a efectos de antigüedad³⁶⁸ en otros casos se reconoce el derecho a este permiso o licencia pero no se computa a efectos de antigüedad³⁶⁹.

154

Licencia para el cuidado de menores³⁷⁰; los trabajadores con hijos menores de ocho años podrán solicitar una licencia no retribuida de tres meses para su atención y cuidado en los términos y requisitos establecidos en el artículo 39. Los trabajadores con hijos menores de ocho años podrán disponer de una licencia no retribuida por el tiempo necesario para su cuidado mientras esté hospitalizado. En el caso de que ambos cónyuges fueran trabajadores de la empresa la licencia podrá ser disfrutada por uno solo de ellos.

Es importante destacar algunas cláusulas que en lo referente a los días destinados a asuntos propios realizan un tratamiento singular, por ejemplo, cuando se reconoce el derecho al disfrute de días para asuntos propios porque ya se han consumido los días de vacaciones pero se delimita las causas que pueden originar el uso de días para asuntos propios. Esto, sin duda, resulta contradictorio ya que asuntos propios indica que estamos ante situaciones normalmente imprevisibles, también previsibles que se

366 Véase, entre otros muchos, CC de Michelin Portugal, S.A. art. 22.

367 Por ejemplo CC de Minas Amadén y Arrayanes, S.A. art. 43.

368 Por ejemplo CC de Montreal, Montajes y Realizaciones, S.A., art. 41.

369 Por ejemplo III CC de Algeco Construcciones Modulares, S.A. art 10..

370 CC de grandes almacenes, para el periodo 2009-2012, art. 41.

desarrollan en la esfera personal o familiar y que precisan de la atención del trabajador. Nos referimos a aquellos convenios colectivos que establecen como causas de asuntos propios únicamente las que especifican (bautizo o comunión de hijo, fallecimiento de familiar o cuidado de hijo enfermo; en todos los supuestos es necesario justificar el hecho causante)³⁷¹.

Permiso de hasta tres meses para el supuesto que el hijo nacido padezca alguna enfermedad grave³⁷².

Para la atención de hijos menores de cuatro años enfermos se dispondrá, previo aviso y con justificación médica posterior, del tiempo necesario, que no podrá exceder de una jornada de trabajo, a condición de recuperar posteriormente el tiempo de ausencia. si la necesidad persistiera al cabo de ese día, el trabajador tendrá la posibilidad de solicitar vacaciones durante los días que estime, sin que ese período sea computable dentro de los tres en que la empresa permite el fraccionamiento de la globalidad de las vacaciones³⁷³.

Permiso para la atención de cónyuge o hijos por enfermedad³⁷⁴.

En caso de fallecimiento de cónyuge o hijos, el trabajador podrá, sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior sobre licencias, solicitar permiso sin retribución, con derecho de reserva del puesto de trabajo, por un período máximo de tiempo de tres meses, a contar desde la fecha del óbito, en este caso, deberán comunicar su reincorporación al trabajo con una antelación de 7 días, caso contrario causarán baja definitiva³⁷⁵.

Permiso no retribuido por razones familiares o personales cuando sea certificado por un facultativo que la persona por cuya razón se solicita dicho permiso no puede valerse por sí misma, dicho permiso sólo podrá solicitarse una única vez en un período de tres años y no será en ningún caso acumulable a ningún período vacacional³⁷⁶.

371 Por ejemplo CC de autoescuelas art. 12.

372 CC de Alcatel-Lucent España, S.A. art. II.

373 CC de Swiffair, S.A., art. 19.

374 Por ejemplo III CC marco del Grupo Endesa, art. 41.

375 CC de Swiffair, S.A., art. 19; XVII CC de Galletas Siro, art. 27.

376 CC de Swiffair, S.A., art. 19.

Permiso para el cuidado de familiares que sufran un grado severo de dependencia³⁷⁷.

Permiso para someterse a técnicas de reproducción asistida³⁷⁸.

Permiso para trasladarse al extranjero para trámites de adopción³⁷⁹.

Permiso para el cuidado de familiares enfermos³⁸⁰.

Permiso para acompañar a hijos menores de quince años al médico o familiares que convivan con el trabajador³⁸¹.

Permiso para desplazarse al extranjero por familiar enfermo³⁸²

2.5. Suspensión del contrato de trabajo por maternidad-paternidad

2.5.1. Maternidad

El derecho a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad tiene su base en el artículo 48.4 del ET, redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. El contrato de trabajo queda suspendido, por razón de maternidad, durante dieciséis semanas, en principio ininterrumpidas, ampliables por parto múltiple dos más por cada hijo. La duración de la suspensión es independiente de la jornada del trabajador, teniendo derecho al disfrute independientemente de esta circunstancia. En el supuesto de fallecimiento del hijo, el periodo de suspensión no se verá reducido, salvo que, por deseo expreso de la madre solicitara esta la reincorporación al puesto de trabajo.

El derecho a la suspensión del contrato de trabajo por causa de maternidad biológica es exclusivo de la titularidad de la trabajadora, siendo las seis semanas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre; protegiendo a la trabajadora frente a las consecuencias fisiológicas

377 CC marco para los establecimientos financieros de crédito, art. 20.

378 Por ejemplo CC marco para los establecimientos financieros de crédito, art. 20.

379 Por ejemplo III CC estatal para empresas de gestión y mediación inmobiliaria, art. 45.

380 XVII CC de Galletas Siro art. 27; CC de Seguros Catalana Occidente, S.A. seguros y reaseguros, art. II.

381 CC de Sistema a Domicilio SD 2000, S.L. art. 19.2.

382 IV CC sectorial de ámbito estatal de las administraciones de loterías art. 22.

propias del embarazo y el parto. La distribución del permiso se produce a elección de la madre trabajadora siempre que lo haga de forma ininterrumpida, con la excepción legal de la hospitalización del neonato por circunstancias diversas o por tener el neonato la condición de prematuro. Por tanto, estamos ante un permiso con naturaleza obligatoria en parte y voluntaria en otra. No olvidemos que en caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor puede hacer uso de la totalidad del permiso y que si la madre no tuviera este derecho de acuerdo con la actividad que desempeña el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por el periodo que hubiera correspondido a la madre³⁸³. Esta es una medida que contribuye notablemente a la conciliación.

En los convenios colectivos analizados encontramos diferentes mejoras para el proceso de maternidad orientadas fundamentalmente a la protección de la maternidad pero que se refieren también a otros aspectos colaterales:

Ampliación del periodo reconocido en el Estatuto de los trabajadores, por ejemplo, a dieciocho semanas³⁸⁴; incluso se mejora ampliando un plazo de forma adicional a petición de la madre no retribuida³⁸⁵.

157

Se acuerda que durante los periodos de embarazo y de lactancia de un hijo menor de nueve meses, la trabajadora no podrá ser desplazada a un centro de trabajo que implique un alejamiento de su domicilio particular, salvo traslado colectivo del conjunto de la Unidad de adscripción, o cierre del centro de trabajo³⁸⁶.

383 Ver sobre esta cuestión el Auto TS 9-6-09, RCU 327/09. Declara la inadmisión por falta de contradicción entre STSJ País Vasco 9-12-08, rec. 2392/08, y STS 18-3-02 (Rec. 1042/2001), que en un supuesto similar afectante a la misma empresa, negó al padre el disfrute del permiso de maternidad pero vigente otra regulación legal, causa por la que no se admite la contradicción. Pero avanza un paso más y ofrece razones que abonan la solución dada en STSJ País Vasco. Afirma que el art.48.4 párrafo 3º introducido por Ley 3/07, apoya tal exégesis, recalando que la DAI^a de la Ley 3/07 determina que los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia incluidos en los distintos Regímenes tendrán derecho a la prestación por maternidad con la misma extensión y en los mismos términos y condiciones que los previstos para los trabajadores del RG, subrayando, la tendencia última de las normas laborales a la equiparación, en lo posible, de los distintos Regímenes de la SS. De hecho art. 3.4 in fine RD 205/2009, que sustituye al RD 1251/2001, y que se dicta en desarrollo de las modificaciones operadas por la Ley 3/07, establece para el supuesto en que la madre no tuviese derecho a prestaciones, por no hallarse incluida en el RETA ni en una mutualidad de previsión social alternativa, que el otro progenitor podrá percibir el subsidio por maternidad.

384 CC de Unidad Editorial Información Deportiva, S.L. art. 15; XIV CC de la ONCE, art. 34.

385 CC de Lufthansa, Líneas Áreas Alemanas art. 24; CC de Activa Mutua 2008, art. 27.

386 Por ejemplo II CC de Gas Natural Comercializadora, art. 20.

En algunos supuestos la preocupación por la salud de las trabajadoras embarazadas implica el compromiso por parte de la empresa de recoger un plan de prevención los factores de riesgo para la mujer gestante o en periodo de lactancia, informando a las trabajadoras a través de la ficha informativa de riesgos del puesto, de la existencia de factores de riesgo. Con el fin de garantizar una protección adecuada, una vez que la empresa tenga conocimiento del estado de gestación (dada la consideración de trabajadora sensible), ofertará a la trabajadora un examen médico obligatorio, para que el SP en la especialidad de medicina de trabajo valore de manera específica los riesgos de su puesto, conforme a lo establecido en el artículo 26 de la LPRL. Asimismo, mientras dure el embarazo y la lactancia la trabajadora tendrá la posibilidad de someterse a vigilancia de la salud. Si cuando se realice la vigilancia de la salud así se determina, la empresa adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación³⁸⁷. Y medidas preventivas durante el embarazo; algunos convenios establecen especifican que cuando la trabajadora comunique su embarazo deberán tomarse aquellas medidas preventivas adicionales que fuesen aconsejables, evaluando de nuevo el puesto habitual de trabajo, para evitar riesgos para su salud y la del feto. Si fuese posible, cuando las circunstancias así lo determinen, se facilitaría un puesto de trabajo más acorde a esa situación así como en los períodos de lactancia. En último caso se procederá a la suspensión del contrato de trabajo en los términos previstos en el artículo 48.5 del estatuto de los trabajadores. Cuando las trabajadoras embarazadas que tengan jornada a turnos, podrán modificar el turno de trabajo, y si la organización lo permite, quedar adscritas al turno de su elección, mañana, tarde o noche, de manera continuada durante el tiempo que dure el embarazo y, en su caso, la lactancia natural de los hijos menores de 1 año y podrán reducir la jornada ordinaria diaria, con reducción proporcional del salario, entre una y cuatro horas. La reducción de jornada motivada por esta situación no afectará a las mejoras sociales³⁸⁸. Las medidas preventivas se extienden a la evaluación de los riesgos que las trabajadoras pueden sufrir en sus puestos de trabajo en el caso de embarazo³⁸⁹.

387 *Es el caso, entre otros, del CC de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, la Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Avila, Valladolid y Palencia art. 60.*

388 *CC de Exide Tecnologías, S.A. art. 48; CC de grandes almacenes, para el periodo 2009-2012, art. 41.*

389 *CC de Alstom Transporte, S.A. _Unidad IS- art. 26; II CC de Gas Natural Informática, S.A. art. 43.*

Ampliación del plazo de la suspensión en los supuestos que el recién nacido sea discapacitado³⁹⁰.

Cambio de puesto de trabajo de forma inmediata³⁹¹ o si se requiere³⁹².

Cambio de horario³⁹³.

En caso de fallecimiento de la madre el padre, aunque la madre ya haya disfrutado del permiso o de parte puede el padre hacer uso de la totalidad del permiso por maternidad³⁹⁴.

En el algún convenio encontramos el supuesto de que la causa de Incapacidad temporal se derive de maternidad se contempla que la empresa se compromete a abonar la diferencia entre la cuantía de la prestación y el salario bruto de la trabajadora³⁹⁵. Entendemos que salvo error en la interpretación se refiere a supuestos en que la Incapacidad temporal de la trabajadora se deba a causas colaterales y no a riesgo durante el embarazo ya que esta causa se reconoció como derecho en la Ley Orgánica de Igualdad.

Disfrute de dos días antes de la fecha prevista para el parto para preparativos precisos³⁹⁶.

Cuando las vacaciones coinciden se suspende el cómputo de éstas y se empieza a contar desde que finaliza la maternidad³⁹⁷.

Acumulación con el periodo vacacional³⁹⁸.

390 CC de Exide Techonologies, S.A., art. 45; III CC marco del Grupo Endesa, art. 47; II CC de la Fundación Internacional O'Belén.

391 CC de Vega Mayor, S.L. art. 36; CC de Cesta Gestión de Residuos, art. 17; III CC único para el personal laboral de la Administración General del Estado, art. 65.

392 Por ejemplo V CC general de aparcamientos y garajes art. 60.

393 CC de Essilor España, S.A. art. 65.

394 CC marco para los establecimientos financieros de crédito, art. 23; CC de Provico Servicios Auxiliares, S.L. art. 30; V CC general de aparcamientos y garajes art. 60.

395 CC de TCI Cortés XXI, S.A.U.; CC de Diez Todo Limpio, S.L. art. 35; CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial, art. 102.

396 V CC de Volkswagen Finance, S.A.

397 V CC del grupo de empresas Unión Radio, art.50.

398 CC de Acumula, S.A. art. 31; CC de grandes almacenes, para el periodo 2009-2012, art. 38; CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial art. 80.

Adaptación del tiempo de trabajo de la trabajadora con razones de salud³⁹⁹.

Reincorporación a tiempo parcial tras la maternidad con el mismo horario, es decir, sin sufrir menoscabo⁴⁰⁰.

Preferencia en el cambio de centro de trabajo⁴⁰¹.

Posibilidad de disfrutar la maternidad al 50% con excepción de las seis semanas posteriores al parto⁴⁰².

2.5.2. Paternidad

La determinación de la suspensión por paternidad se establece en el art. 48 bis ET en términos perfectamente definidos como una suspensión del contrato de trabajo de la que es titular el padre tanto por nacimiento, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1 d) ET, el periodo de suspensión reconocido es de trece días ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo. Esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad regulados en el art. 48.4 ET. En el supuesto de parto la suspensión corresponde en exclusiva al otro progenitor. En los supuestos de adopción o acogimiento, este derecho corresponderá sólo a uno de los progenitores, a elección de los interesados: no obstante, cuando el período de descanso regulado en el 48.4 ET sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, el derecho de suspensión por paternidad únicamente puede ser ejercido por el otro.

El trabajador que ejerce este derecho, podrá hacerlo durante el periodo comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legalmente o convencionalmente, o desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato

399 CC de Servigesplan, S.L. art. 36.

400 VII CC de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. art. 37.

401 CC de Mepaban, S.A. art. 39.

402 Por ejemplo CC de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo, art. 55.

regulado en el art. 48.4 ET o inmediatamente después de la finalización de la suspensión. Esta suspensión se puede disfrutar a jornada completa o a jornada parcial con un mínimo del 50 por 100, previo acuerdo entre empresario y trabajador. En todo caso, el trabajador tiene la obligación de comunicar al empresario, con la debida antelación, el ejercicio de este derecho.

Encontramos articulado lo que puede calificarse como un permiso adicional al permiso por paternidad⁴⁰³; salvo error en la redacción del Convenio Colectivo del Banco de España se concede al padre un permiso de diez días naturales por nacimiento, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de un hijo menor de edad. Por tanto, observamos que las causas de concesión del permiso coinciden exactamente con el art. 48 bis ET; si bien es cierto que el Estatuto de los Trabajadores establece un periodo de trece días ampliable y no de diez días. En pocos supuestos se articula la ampliación del permiso⁴⁰⁴ y son pocos los convenios que hacen un buen y adecuado tratamiento de la paternidad.

Un buen ejemplo es el que se articula en el V Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF (art. 13). Se especifican diversos aspectos: el periodo de disfrute; después de la finalización del permiso por nacimiento de hijo o desde la resolución judicial que constituye la adopción o decisión administrativa o judicial del acogimiento; el tratamiento debido en el supuesto de que la esposa o pareja de hecho trabaje (este permiso podrá disfrutarse hasta que finalice la suspensión por maternidad o inmediatamente después de la finalización de la misma); la forma de disfrute de la suspensión (podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o parcial, de un mínimo del 50%, previo acuerdo entre la empresa y el trabajador); los requisitos para el disfrute (suspensión del contrato por paternidad habrá de comunicarse a la empresa con la debida antelación) y por último, la remuneración de la prestación por paternidad (hasta el 100% del salario real).

También resulta destacable la ampliación del periodo de disfrute de este permiso cuando la familia tiene el carácter de numerosa⁴⁰⁵. Así como determinar la independencia de este permiso del permiso por nacimiento de hijo

403 CC del Banco de España y sus trabajadores, art. 24.

404 II CC de la Fundación O' Belén, art. 66.

405 V CC del grupo de empresas Unión Radio art. 48; X CC de Repsol Química, S.A.; CC general de aparcamientos y garajes art. 66.

y la posibilidad de disfrutarlo de forma continua⁴⁰⁶ o bien la posibilidad de disfrutarlo a tiempo parcial (50%)⁴⁰⁷.

Por último, encontramos algunos convenios que se refieren de modo equívoco a la paternidad: la denominan licencia por paternidad concediendo tres días de permiso ampliable un día más si se produce fuera de la localidad; evidentemente estamos ante un redacción o no adaptada al actual permiso por paternidad o un permiso accesorio al de paternidad denominado licencia por paternidad.⁴⁰⁸

2.6. Excedencias por motivos familiares

La excedencia por motivos familiares que se fundamenta como una causa de suspensión del contrato de trabajo por desencadenada por razones conectadas estrechamente con los intereses personales o familiares del trabajador implica, a su vez, tipos de excedencias relacionados con los intereses familiares del trabajador. Es necesario recordar en este momento de nuestro análisis la referencia inicial a los aspectos en los que la ley permite a la negociación colectiva establecer una regulación paccionada de la excedencia por razones familiares. Esto sirve para comprender cuáles son las funciones atribuidas en la materia al convenio colectivo como fuente de la relación de trabajo y cuáles son los resultados más recientes en esta materia.

La excedencia por motivos familiares comprende la excedencia por cuidado de hijos y la excedencia por cuidado de familiares. Expresamente en el artículo 46.3 ET se constituye una norma de mínimos y, que por ello, permite la mejora por parte del convenio colectivo en todos sus aspectos relevantes: ampliación de la duración máxima de la excedencia, la extensión del efecto de reserva del mismo puesto de trabajo más allá del tiempo establecido, así como, el establecimiento de derechos accesorios. Esto significa que permite la mejora por convenio colectivo de todos sus contenidos: la ampliación de la duración máxima de la excedencia; la extensión del efecto de reserva del mismo puesto de trabajo más allá

406 V CC de Telefónica Móviles de España, S.A. art. 30; CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial, art. 104.

407 X CC de Repsol Química, S.A.

408 CC de Naturgas Energía, art. 23.

del primer año; el establecimiento de nuevos derechos y beneficios para el trabajador o la trabajadora excedentes.

La función del convenio colectivo es la misma que en el resto de materias que estamos analizando; la suplementariedad o mejora de contenidos, sino también la de complementariedad, integrando sus previsiones y la regulación de aquellos aspectos que requieren algún desarrollo o precisión adicional.

A continuación nos detendremos en aspectos relevantes de las excedencias:

2.6.1. Excedencia para el cuidado de hijos

** Titularidad del derecho a la excedencia para el cuidado de hijos*

El artículo 46.3 ET establece sin lugar a dudas que la excedencia constituye un derecho individual de los trabajadores y trabajadoras; esto se recoge expresamente en algunos convenios colectivos que tienden, en general, a realizar una redacción conforme a estatuto o bien simplemente transcribir el artículo sin más. En esta línea existen convenios en que se indica que tendrán derecho a excedencia indistintamente el padre o la madre, haciendo alusiones luego al periodo en que el trabajador o trabajadora estén en situación de excedencia por maternidad/paternidad, seguramente para recoger la línea de acomodación a las nuevas situaciones sociales y para favorecer que los varones, como titulares que son, hagan uso de este derecho⁴⁰⁹. Algunos convenios complican la redacción en esta materia hasta tal punto que puede inducir a error en la interpretación de los mismos o cuanto menos a la no buena comprensión por parte de los trabajadores.

** Sujeto causante de la suspensión: el menor*

Los trabajadores tienen derecho a excedencia para cuidado de hijos para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por lo sea por

409 Por ejemplo CC de Aerolíneas de México, art. 66. CC interprovincial de Unisys S.L; V Acuerdo Marco de Repsol YPF.

naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento tanto permanente como preadoptivo, aunque sean provisionales, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa. De forma aislada encontramos algún convenio colectivo que para facilitar a los progenitores la tramitación internacional de la adopción articula que el periodo se empieza a contar desde un plazo especificado con anterioridad al momento en que se materializa la adopción, es decir, no desde la resolución judicial o administrativa, se comienza a contar, por ejemplo, cuatro semanas antes⁴¹⁰. En el caso de adopción o acogimiento se establece una edad inferior que se estipula en cinco años⁴¹¹

Es importante destacar que la redacción estatutaria, noma mínima, establece que este es un derecho que se genera por cada hijo menor; recordemos que cuando surge un nuevo periodo de excedencia por un nuevo sujeto causante (hijo) el inicio de esta excedencia dará fin al que, en su caso, se viniera disfrutando. Sobre esta cuestión no hemos encontrado ni un solo convenio colectivo que se refiera y trate este tema.

164

En el caso de que el menor sufra alguna minusvalía el plazo de la excedencia se amplía en algún convenio colectivo⁴¹².

** Duración del periodo de excedencia*

La duración del periodo de excedencia para el cuidado de hijos se determina en el artículo 46. 3 del Estatuto de los Trabajadores que los trabajadores: período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, sea natural o adoptivo. Esta es una materia que bien tratada contribuye a mediar positivamente para el desarrollo de la conciliación y que puede resultar un envite interesante para la negociación colectiva. Tampoco en este sentido hemos encontrado convenio alguno que amplíe el periodo de duración de esta excedencia.

De forma aislada, en algún supuesto, encontramos la equiparación y ampliación del periodo de disfrute para los dos supuestos de excedencia

410 CC de José Sánchez Peñate, S.A. art. 61.

411 CC de Easy Jet Handling Spain, art. 78.

412 CC de Cespa Gestión de Residuos, art. 20.

para el cuidado de familiares⁴¹³; ampliación que es superior en el supuesto de que se trate del cuidado de un minusválido⁴¹⁴

En algún supuesto aislado se establece la ampliación de la reserva de puesto de trabajo en el caso de que se trate de familia numerosa; cuando el trabajador forme parte de una familia que tenga reconocida oficialmente la condición de familia numerosa, la reserva de su puesto de trabajo se extenderá hasta un máximo de 15 meses cuando se trate de una familia numerosa de categoría general, y hasta un máximo de 18 meses si se trata de categoría especial⁴¹⁵. Otros convenios amplían el plazo de reserva independientemente de que la familia sea numerosa o no, conservan el derecho a participar en cursos de formación y se computa a efectos de antigüedad⁴¹⁶, en suma se trata de que el trabajador por el hecho de conciliar la vida familiar y laboral no resulte perjudicado en su vida profesional. Este tipo de cláusulas deben seguir perfeccionándose mediante mecanismos que no sólo contribuyan al desarrollo profesional de los trabajadores sino que garanticen su progreso y estabilidad profesional, una vez, hagan uso de sus derechos para la atención de sus deberes familiares.

** Efectos de la excedencia para el cuidado de hijos*

En todos los convenios colectivos la excedencia para el cuidado de hijos implica un derecho preferente de reingreso y no un derecho de reingreso inmediato⁴¹⁷.

** Forma de disfrute*

De forma aislada se prevé el disfrute fraccionado de la excedencia para el cuidado de hijos⁴¹⁸.

413 V CC de Telefónica Móviles de España, S.A. art. 32; CC de Grandes Almacenes para el periodo 2009-2012, art.43; CC de Servigesplan, S.L. art. 32.

414 III CC único para el personal laboral de la Administración General del Estado, art. 47.

415 CC de Alstom Transporte, S.A., -Unidad IS- art. 33; CC de Duna Tecnics, S.A. art. 19.

416 XXIV CC de Philips Ibérica, S.A.U.

417 CC de Easy Jet Handing Spain, art. 79.

418 CC de Repsol Química, S.A.

2.6.2. Excedencia para el cuidado de familiares

El artículo 46.3 ET en su párrafo segundo recoge que también tienen derecho a excedencia los trabajadores para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida. Evidentemente la redacción ubica a esta modalidad en la misma situación que la excedencia por cuidado de hijo; es una excedencia de carácter o naturaleza voluntaria, en la medida que para ser efectiva debe ser solicitada previamente por el trabajador, debe responder a una causa específica que lleva aparejada el nombre de dicha excedencia. Se precisa la existencia de causa concreta: la de cuidar a un familiar. En general, los convenios colectivos se refieren a la misma en la misma forma que el propio ET y de forma aislada encontramos alguna cláusula favorecedora como es la referida a:

Mejora del tiempo de duración de la excedencia; que en el caso de la excedencia para el cuidado de familiares y no de hijos se equipara en el tiempo ampliando de dos a tres años⁴¹⁹.

Mejora de los efectos que el periodo de excedencia produce en la relación laboral; conservan el derecho a participar en cursos de formación, se computa el primer año a efectos de cotización y se computa a efectos de antigüedad todo el periodo de excedencia⁴²⁰.

Ampliación del plazo de reserva de puesto de trabajo y que aumenta el plazo en el supuesto de familia numerosa⁴²¹.

Procedimiento de petición y procedimiento de resolución⁴²².

419 CC nacional de autoescuelas, art. 23; CC de Parker Hannifin España, S.A., art. 30; CC Interprovincial de Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61 art. 7 C.

420 XXIV CC de Philips Ibérica, S.A.U.; V Acuerdo Marco de Repsol YPF; CC de José Sánchez Peñate, S.A. art. 28; CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop. Grupo Técnico, S.A. Trípode, S.A. y COIDEC, S.A. art. 26

421 V CC general de aparcamientos y garajes art. 65.

422 VII CC de Diario As, S.L. art.21.

2.6.3. Otras causas de excedencia por motivos familiares no recogidas en el ET

De forma excepcional el III Convenio Colectivo único del personal laboral de la Administración General del Estado⁴²³ establece dos motivos más para que los trabajadores puedan hacer uso de la excedencia por motivos familiares y que, sin duda, contribuyen de forma muy positiva a la conciliación:

Por agrupación familiar: Podrá concederse la excedencia voluntaria por agrupación familiar, con una duración mínima de dos años y máxima de quince, a los contratados laborales fijos cuyo cónyuge o conviviente acreditado resida en otra provincia o isla por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo, como funcionario de carrera o como contratado laboral, en cualquier Administración Pública, organismo público o entidad gestora de la Seguridad Social, así como en Órganos Constitucionales o del Poder Judicial. El contratado laboral fijo deberá efectuar la solicitud de esta excedencia con una antelación mínima de un mes a la fecha a partir de la cual pretenda iniciarse la misma.

Antes de finalizar el período de quince años de duración de esta situación deberá solicitarse el reingreso al servicio activo, declarándose, de no hacerlo, de oficio la situación de excedencia voluntaria por interés particular.

- Por razón de violencia sobre la trabajadora: Las trabajadoras víctimas de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a solicitar la situación de excedencia sin necesidad de haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que resulte de aplicación ningún plazo de permanencia en la misma. Durante los seis primeros meses tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaran, siendo computable dicho período a efectos de ascensos y antigüedad. Esto no obstante, cuando de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima lo exigiere, se podrá prorrogar por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho, el período en el que, de acuerdo con el párrafo anterior, se tendrá derecho a la reserva del puesto de trabajo, con idénticos efectos a los señalados en dicho párrafo. Igualmente, durante los dos primeros meses de esta excedencia la trabajadora tendrá

423 III CC único para el personal laboral de la Administración General del Estado, art. 53.

derecho a percibir las retribuciones íntegras. La acreditación de la situación de violencia de género ejercida sobre la trabajadora se realizará con arreglo a lo establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

O bien lo que se regula en el Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de la mediación de seguros privados (art. 50):

Excedencia voluntaria por asuntos propios: El trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a situarse en excedencia voluntaria por un plazo no inferior a cuatro meses y no superior a cinco años. Este derecho sólo podrá ser ejercitado otra vez por el mismo trabajador si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia. El trabajador en situación de excedencia voluntaria, conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar nivel que hubiera o se produjeran en la Empresa o Grupo de Empresas, no computándose su duración a efectos de presencia efectiva en la Empresa.

168

Excedencia especial por causas médicas y de promoción profesional: En desarrollo del número 6 del art. 46 del Estatuto de los Trabajadores, se regulan a continuación los siguientes supuestos de excedencia que darán derecho a la reserva del puesto de trabajo. El trabajador con al menos un año de antigüedad en la empresa tendrá derecho a que se le reconozca en situación de excedencia, cuya duración no será inferior a tres meses ni superior a un año, siempre que su causa venga motivada por alguna de las siguientes circunstancias:

Necesidad de tratamiento médico por causas de rehabilitación o recuperación no comprendidas en una situación de incapacidad laboral temporal reconocida por el Régimen General de la Seguridad Social.

Realización de estudios relacionados con el cometido profesional desempeñado o a desempeñar en la Empresa, así como con su proyección profesional en la misma. Para este supuesto el trabajador deberá tener al menos una antigüedad de dos años en la empresa y no podrá volver a ser solicitada por el trabajador hasta que transcurran tres años desde el final de la anterior.

2.7. Ayudas económicas o gratificaciones por causas familiares

* Ayuda por nacimiento de hijo

Se fija este concepto como ayuda por el nacimiento de un hijo, que se establece por un importe en euros, bien entendido, que si el padre y la madre trabajan en la misma empresa percibirá cada uno de ellos la mitad de dicha cantidad⁴²⁴. En caso de parto múltiple, dicho importe se multiplicará por cada hijo nacido⁴²⁵. Dicho importe se abonará en la nómina del mes siguiente de producirse el nacimiento siempre bajo la presentación del libro de familia o acta de nacimiento. Ayuda que en el caso de algunos convenios colectivos se prevé el incremento de la dotación económica para los siguientes años de la firma del convenio colectivo independientemente de la situación económica⁴²⁶.

* Ayuda por hijo

Consiste en una cantidad en dinero por cada hijo que tenga el trabajador, ayuda que se computa mensualmente⁴²⁷.

169

* Ayuda para estudios

Los trabajadores con una antigüedad reconocida y consolidada superior a 3 años de trabajo efectivo y que continúen al servicio de la empresa en el momento de la solicitud, podrán solicitar una ayuda escolar por los libros de texto por cada hijo que tengan en edad escolar de 6 a 16 años. Esta ayuda será de 80 euros anuales y se abonarán en un único pago en el mes de Octubre previa presentación del justificante oficial correspondiente de matriculación. Estas ayudas se articulan estableciendo límites de edad que algunos supuestos alcanzan hasta los 25 años⁴²⁸.

424 Por ejemplo XXIV CC de Philips Ibérica, S.A.U. art. 29.

425 II CC de Instituto de Calidad, S.A.U., art. 40.2; XXIV CC de Philips Ibérica, S.A.U. art. 29.

426 IV CC de Comercial Mercedes Benz, art. 23; V CC de Telefónica Móviles de España, S.A. art. 40.

427 CC de Aldeasa, S.A. art. 65; CC de Lufthansa, Líneas Áreas Alemanas art. 24.

428 Es el caso, entre otros muchos, de CC de Hero España, S.A. art. 20.

Algunos convenios se adaptan a la realidad y a las exigencias de los niveles formativos de los hijos que la actualidad social demanda, como es, los estudios de idiomas en el extranjero y prevén ayudas por estudios con partidas destinadas al aprendizaje en el extranjero de idiomas⁴²⁹.

** Ayuda para el cuidado de hijos con discapacidad física o psíquica*

Todo trabajador que tenga a su cargo hijos con una discapacidad física o psíquica, reconocida con un grado mínimo del 33% que deberá acreditar, percibirá por cada uno de ellos una ayuda de 50 euros mensuales hasta que cumplan los 18 años. Esta dotación de ayuda reviste formas específicas dependiendo de los convenios colectivos siendo común la exigencia de porcentaje en la minusvalía y una dotación económica se establece por cada empresa.

Las empresas establecen determinadas ayudas económicas⁴³⁰ por circunstancias personales del trabajador:

170

Supuestos de discapacidad igual o superior al 33 % de hijos del trabajador y superior al 50% de padres del trabajador, con dotación anual, estableciéndose un máximo de trabajadores beneficiarios del sistema anualmente.

Aquellos trabajadores que hayan percibido ayuda especial discapacidad durante el año 2007, tendrán derecho a percibir la diferencia que resulte entre lo efectivamente percibido en dicho ejercicio, y la cuantía de establecida en el año de firma del convenio⁴³¹.

** Ayuda por cónyuge con discapacidad física o psíquica*

Se articula la ayuda por cónyuges discapacitados, en supuestos aislados⁴³².

429 CC marco para los establecimientos financieros de crédito, art. 30.

430 Véase, por ejemplo, VI CC nacional para la industria de pastas alimenticias, art. 37.

431 Por ejemplo CC Interprovincial de Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61 art. 7 C.

432 Por ejemplo CC de Finanzauto, S.A. art. 157.

** Ayuda por familia*

También denominado complemento por protección a la familia⁴³³.

** Ayuda por familia numerosa*

Queda establecida una ayuda por familia numerosa a pagar en el mes de diciembre por importe de 200 euros para aquellos empleados con al menos tres hijos menores de 18 años a su cargo y que convivan con él. En el caso de que ambos cónyuges trabajaran en Instituto de la Calidad, S.A.U., solo tendría derecho a la percepción uno de ellos⁴³⁴.

** Ayuda por matrimonio o por pareja de hecho*

Ayuda una vez se haya contraído matrimonio o se legalice la situación de pareja de hecho registrada⁴³⁵.

** Ayuda por fallecimiento de familiar*

En supuestos aislados recogen algunos convenios colectivos la ayuda en caso de fallecimiento de un trabajador, las empresas afectadas por este Convenio abonarán el importe íntegro de 2 mensualidades en favor de la persona con la que conviviera, o en su defecto, a sus descendientes. En defecto de ambos, a los ascendientes, y ante la inexistencia de todos ellos, a los hermanos, siempre que se demuestre la convivencia con ellos.

Esta ayuda se entiende sin perjuicio de superiores condiciones que rijan en cada empresa (seguros de vida), que si existen se mantendrán, y compensarán a ésta⁴³⁶.

433 V CC de Volkswagen Finance, S.A.

434 II CC de Instituto de Calidad, S.A.U., art. 40.4.

435 Por ejemplo IX CC de Control y Montajes CYMI, S.A. art. 20.

436 VI CC nacional para la industria de pastas alimenticias, art. 30; XXIV CC de Philips Ibérica, S.A.U. art. 44; CC Interprovincial de Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 01 art. 7 C.

** Ayuda para guarderías*

Consiste normalmente en la entrega de una cantidad en metálico como ayuda para el soporte económico de la familia⁴³⁷ o bien la empresa promoverá acuerdos con guarderías próximas a los centros de trabajo para aminorar el gasto de la misma a las trabajadoras y trabajadores de la empresa⁴³⁸.

** Ayuda para comida*

Se articula la ayuda para comida para los trabajadores⁴³⁹.

** Ayuda familiar*

La ayuda familiar consiste en la entrega de una cantidad de dinero dependiendo de los miembros que la componen. De tal forma que se asigna una cantidad en función del cónyuge, siempre que no desempeñe labor, y por los hijos. Se incrementan las cantidades si el cónyuge o hijos sufren alguna discapacidad⁴⁴⁰.

** Ayuda por discapacidad sobrevenida del trabajador*

Algunos convenios colectivos prevén la ayuda económica y de adaptación laboral para aquellos trabajadores que de forma sobrevenida sufran una discapacidad⁴⁴¹.

437 Por ejemplo I CC de Nokia Siemens Networks, S.L. art. 20.

438 Por ejemplo CC de Aldeasa, SA, art. 74.

439 CC Agfa Gevaert, S.A.U, art. 40.

440 Por ejemplo III CC de la Compañía La Casera, S.A., art. 38.

441 VII CC de Siemens, S.A. art. 32.

2.8. *Compromisos de incorporación de Ley de conciliación*

Puntualmente se aprecian convenios que plasman el compromiso de los firmantes de incorporar la Ley de Conciliación⁴⁴². Este tipo de cláusulas es cierto que no es la forma más motivadora ni es la fórmula correcta ya que, siempre hemos defendido, que la materialización de las medidas en forma articulada en los convenios colectivos es la fórmula idónea de potenciar la conciliación y, en todo caso, la forma más eficiente de conciliación en el ámbito de las relaciones laborales.

También encontramos fórmulas como la que reconoce que los trabajadores de Hero España, pueden disfrutar de medidas y buenas prácticas para equilibrar la relación entre vida laboral y personal de manera conciliadora, como horario flexible, permisos especiales, ayudas para guardería, flexibilidad a través de las acciones y ayudas sociales como asesoramiento jurídico, médico, psicológico, formación en el puesto, cambios en la jornada laboral y turnos para las personas que por la naturaleza de su trabajo no pueden hacer horario flexible, entre otros. La flexibilidad es un instrumento que mejor responde a los objetivos empresariales, permitiendo la adecuación de la producción a los requerimientos del mercado, mejorar la competitividad y alcanzar la máxima productividad⁴⁴³.

442 CC de Velpa, S.A. art. 43.

443 CC de Hero España, S.A. Disposición Adicional octava.

V. Violencia de género y discriminación como factores de riesgo psicosocial

Ana Isabel Pérez Campos

Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Rey Juan Carlos

1. Violencia de género

1.1. Consideraciones previas

La violencia contra las mujeres constituye un problema social al que en las últimas décadas se ha erigido en una materia de importancia fundamental, asumiendo los poderes públicos nacionales e internacionales su erradicación como objetivo prioritario de acción política. Además, como es sabido, se constituye como un importante problema de Salud Pública, en la medida en que está demostrado que las mujeres que soportan violencia de género tienen una probabilidad dos veces superior respecto de los hombres de sufrir problemas de salud. En otros términos, se considera que la violencia de género es la principal causa de reducción de la calidad de vida de la mujer y que tiene severos efectos secundarios en su salud.

Si bien es cierto que se hace mucho hincapié sobre las consecuencias de la violencia contra la mujer en la salud física de las víctimas, en muchos casos los trastornos psicológicos son más intensos, duraderos e incapacitantes. Los síntomas que presentan con mayor frecuencia son: ansiedad, tristeza, pérdida de autoestima, inapetencia sexual, trastornos de la alimentación y del sueño. Los factores que influyen en los trastornos mentales comunes que afectan de manera desproporcionada a las mujeres incluyen la violencia de género, las carencias socioeconómicas, el salario bajo y la desigualdad en los ingresos, la condición y rango social bajo o subordinado y la continua responsabilidad de cuidado de otros.

La violencia de género no se constituye en un problema privado, de la pareja que sólo incumbe a ellos resolver. Durante mucho tiempo, y aún en la actualidad, la violencia de género se ha mantenido oculta, escondida en el ámbito de la privacidad del hogar, en vez de ser visibilizada como lo que realmente es, un importante problema social. En este sentido es interesante recordar que la violencia de género es mucho más que la que reciben las mujeres por parte de sus parejas o exparejas, estando presente en todos los ámbitos en los que se desenvuelven las mujeres, así también es violencia de género los abusos sexuales que sufren muchas menores, las agresiones sexuales, el acoso sexual en el trabajo, la trata de mujeres y prostitución forzada, la violencia en situaciones de conflicto y posconflicto armado, la mutilación genital, los matrimonios forzados, las pruebas de virginidad o la violencia relacionada con la dote. La violencia de género puede manifestarse fuera de la empresa, en el ámbito familiar y, pese a ello, tener repercusiones en la relación laboral.

La protección de la violencia de género se regula en la LO 1/2004 de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género (LOPIVG) y sólo contempla las agresiones físicas o psíquicas sufridas por la mujer en el seno de una relación de pareja.

176

En el Título II de la citada norma relativo a los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género y, en concreto, su capítulo II, recoge un abanico de derechos laborales y de prestaciones de Seguridad Social. Conviene precisar que no todos los artículos que la Ley dedica a las medidas laborales tienen, sin embargo, la misma naturaleza. Algunos, como los que recogen la definición de la situación de violencia de género y la forma de acreditarla o las nuevas reglas sobre despido disciplinario y objetivo por absentismo, son normas de derecho necesario absoluto y, por tanto, indisponibles por el convenio colectivo. No obstante, el legislador, también efectúa llamamientos a la negociación colectiva para que concrete los términos del ejercicio de los derechos reconocidos a las mujeres víctimas de violencia de género, principalmente en materia de reordenación de la jornada de trabajo.

Como no podía ser de otra manera, la LOPIVG en numerosos pasajes avoca a que sea la negociación colectiva la encargada de perfilar, para el caso concreto, numerosos aspectos de los derechos que innova, como forma razonable de acercar sus matizaciones a la realidad que pretende transformar. Y es que la negociación colectiva tan importante en la deter-

minación de las condiciones de trabajo, debe ocupar, en la tutela laboral de la violencia doméstica un importante protagonismo.

A pesar de los buenos propósitos, como ya ha ocurrido con otras normas laborales antecedentes, el desarrollo que ha abordado la negociación colectiva no ha sido excesivamente importante, desatendiendo una realidad especialmente susceptible de ser ordenada por medio de este instrumento normativo negocial.

Llama la atención especialmente que ni siquiera los acuerdos interconfederales anuales para la negociación colectiva hayan prestado a esta cuestión la debida atención. Las únicas referencias encontradas respecto de la materia objeto de estudio son las incluidas en el acuerdo interconfederal para la negociación colectiva de 2007, prorrogado para 2008, donde se indicaba que los negociadores deberán incorporar las previsiones de la LOPIVG en el desarrollo de los convenios, pero reproduciendo las pautas básicas ya expresadas en la propia norma. Resulta cuanto menos criticable que el propio Acuerdo no aprovechara para dar orientaciones a los negociadores sobre la forma de concretar esos derechos.

177

1.2. Tipología de las cláusulas convencionales

Teniendo en cuenta estos antecedentes, no es de extrañar que sean escasas las referencias que se hacen en los convenios colectivos al ejercicio de los derechos que concede esta norma y aún más porque cuando se incorporan efectivamente previsiones al respecto en el texto de los convenios, se hace con muy poca intensidad.

Destaca, en primer lugar, la escasa referencia a la violencia de género. De los 372 convenios analizados, correspondientes a 2008 y 2009, tan sólo se contienen referencias a la protección de la víctimas de violencia de género en 46, lo que supone el 12% de los convenios. De los 46 convenios que han incorporado cláusulas específicas sobre violencia de género, la mayoría son convenios colectivos de grandes empresas, destacando también cláusulas específicas en algunos convenios colectivos sectoriales.

El panorama se torna aún más desolador cuando se comprueba que la mayoría de estos convenios se limitan a repetir literalmente el contenido

de la LOPIVG. En unas ocasiones, un escueto artículo nos remite a la aplicación de la ley; otras veces se reproducen sólo algunos apartados de éstas. Los preceptos más copiados son los relativos al art. 37.7 ET es decir, a la reducción y reordenación del tiempo de trabajo. Ello demuestra, por una parte, la preocupación de los negociadores y, por otra, sirve para determinar que se desaprovechan las posibilidades de negociación colectiva.

Desde un punto de vista de la ordenación de la materia, puede observarse cómo unos convenios contienen un artículo integrador de toda la materia⁴⁴⁴ -especialmente relevante en los convenios colectivos de 2009-, mientras que en otros la normativa se encuentra dispersa a lo largo del articulado⁴⁴⁵.

No obstante lo anterior, sí pueden encontrarse convenios que establecen una regulación más extensa, ampliando en cierto modo lo dispuesto en la Ley. A pesar de que se trata de una materia con una ausencia casi absoluta de antecedentes normativos, puede señalarse que las cláusulas negociales sobre violencia de género se han incrementando en cantidad y calidad desde la LOPIVG, aunque no de la forma y con la intensidad que se esperaba, sobre todo, teniendo en cuenta que han transcurrido casi cuatro años desde la aprobación de la Ley. Especialmente significativo, a este respecto, es el avance de la negociación colectiva de 2009 donde destaca como ejemplo de buenas prácticas algún convenio como el de Globalia Servicios Corporativos, S.L. que introduce el matiz sistemático de completar la regulación de los derechos de la víctima de violencia con una declaración general y un código de conducta sobre acoso y violencia en el trabajo.

178

1.3. Concepto de violencia de género

La LOPIVG define su objeto en su primer artículo, aclarando con ello el concepto de violencia de género al que se refiere. A tenor de lo dispuesto en este precepto se entenderá por violencia de género “la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre

⁴⁴⁴ Por ejemplo, CC de Centro de Estudios Ceac.

⁴⁴⁵ Por ejemplo XIII CC interprovincial de empresas para el comercio de flores y plantas.

las mujeres, cuando se ejerzan sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia”.

En la negociación colectiva son escasas las cláusulas que aluden a la noción de “violencia de género” y las que incluye una noción, se limitan mayoritariamente a la mera reproducción literal del citado precepto legal⁴⁴⁶. Otras cláusulas, incluso, se limitan a la remisión a la noción legal⁴⁴⁷.

Como ya se ha reiterado previamente la norma legal adopta un concepto de violencia de género bastante limitado, no ya solo porque deja huérfanos a determinados colectivos sino, sobre todo, porque realmente no se trata de una verdadera protección integral contra la violencia de género sino de un sistema de protección frente a una determinada violencia de género abordada de una manera integral. Es decir, no abarca las diferentes manifestaciones de violencia de género (el acoso sexual es una de ellas) sino que la delimita en función de ciertas circunstancias personales de la víctima y del agresor, dejando fuera de atención un supuesto que puede ser más frecuente de lo que pudiera pensarse, que agresor y agredida compartan además de una relación afectiva, el lugar de trabajo.

179

La LOPIVG no contiene ningún tipo de referencia a la violencia que se ejerce en el ámbito laboral, ni puede ser aplicable para solventar cualquier manifestación de este tipo, sea moral, modal o de carácter sexual, que se produzca en el lugar de trabajo, a no ser que concurra la cualidad de agresor y empresario en la misma persona, o agresor y compañero de trabajo.

Si la víctima y el agresor comparten lugar de trabajo, surge el problema de determinar qué ocurre con la relación laboral del agresor si el cumplimiento de la orden de alejamiento dictada para proteger a su mujer *versus* compañera de trabajo le impide cumplir con sus obligaciones laborales, esencialmente por impedirle acercarse a ella. En empresas de grandes dimensiones, quizá pudiera pensarse en una movilidad geográfica (temporal o definitiva) del trabajador varón, o incluso un cambio de turno, permitiéndose la compatibilidad de ambos contratos, el de la mujer agredida y el del varón agresor. Sin embargo, cuando ello no sea

446 CC de Centro de Estudios Ceac, S.L; CC de Punto Cash, S.A .

447 CC de Autobar Spain, S. A ; III CC de Cremonini Rail Ibérica, S.A

posible, se ha planteado, ante la falta de previsión normativa, aplicar al contrato la suspensión por mutuo acuerdo [art 45.1.a) ET], aunque aquí deba contarse con la participación activa del empresario, que no siempre tiene por qué favorecer la solución propuesta por el trabajador.

1.3.1. *La mujer como sujeto destinatario: sexo y género en la Ley*

Como es sabido sexo y género son dos conceptos indisociables, pero que utilizamos separadamente. A efectos analíticos puede afirmarse que el género se atribuye en función de sexo, pero la correspondencia entre masculino-macho y femenino-hembra no siempre se cumple, pues no debe olvidarse que en ocasiones una persona nacida con atributos sexuales de mujer en sus relaciones sociales, ejerce un rol masculino y viceversa.

Así pues, con independencia de la correspondencia entre “sexo” y “género” se trata de dos conceptos que no resultan intercambiables. Sin embargo, en la literatura académica sobre género, a menudo se utilizan de forma errónea sustituyendo el término “sexo” por el de “género. La LOPIVG es un ejemplo de dicha sustitución pues no debe olvidarse que el anteproyecto de Ley tomó el nombre de Ley orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer, denominación que fue modificada durante el proceso legislativo, hasta llegar al texto definitivo aprobado bajo el título de medidas contra la violencia de género. El cambio de términos se produjo de forma automática como si los conceptos de sexo y género fuesen intercambiables. Ello se refleja en las medidas que han sido formuladas en la citada norma y que refieren al sexo de las víctimas (es decir, a las mujeres en lugar de al género) que tendría que proteger a las personas en situaciones de subordinación respecto a su pareja independientemente del sexo de ambos. La Ley no debiera hablar del binomio hombre y mujer como sinónimo de agresor y víctima, sino que debería abordar la perspectiva de dominante y subordinado que puede corresponder a menudo como hombre y mujer, pero que da cabida a otros actores⁴⁴⁸.

Una aproximación de género permitiría que la Ley fuera realmente integral, porque daría cabida a la red de relaciones familiares y, además,

448 Al respecto véase, AAVV. *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, Coord. Ricardo Escudero Rodríguez, Ed. Cinca, Madrid, 2008. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., VELASCO PORTERO, T., *La incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo*, Ed. Cinca, Madrid, 2006,

no tendría el sesgo heterosexista que ha acabado caracterizándola, al centrarse en relaciones entre hombres y mujeres, lo que deja de lado las situaciones de maltrato que puedan existir por razón de su orientación sexual. Lo mismo ocurre con los casos transexualidad, que no se reflejan en la Ley.

Por ello, quizá sería conveniente incluir medidas que regulasen la protección frente al maltrato con independencia de la orientación e identidad sexual que se tenga. Se presupone, en consecuencia, que las relaciones de género son necesariamente entre hombre y mujer, y que no se producen relaciones de género entre mujeres o entre hombres. En este sentido, no sería justificable la exclusión de este tipo de parejas de los efectos de la Ley, ya que participarían de las mismas relaciones de desigualdad que engendran la violencia de pareja.

A nivel de negociación colectiva si bien no hemos encontrado cláusulas que protejan a los homosexuales y transexuales si pueden encontrarse convenios que mejoran esta situación de desigualdad de la Ley al referirse a trabajadores y trabajadoras como víctimas de maltrato. En efecto, la negociación colectiva, por regla general, siguiendo la pauta legal refiere a trabajadoras como víctimas de la violencia de género, no obstante pueden encontrarse convenios que amplían y que aluden a trabajadores/as⁴⁴⁹, siendo los más abundantes. A este respecto también pueden encontrarse cláusulas convencionales que refieren de forma más neutra a víctimas de violencia de género⁴⁵⁰ e, incluso, otros convenios utilizan términos genéricos como empleado/a o más específicos como trabajadora víctima de violencia de género⁴⁵¹.

Por otra parte, partiendo del hecho por todos conocido de que la protección jurídica-técnica que la norma diseña está destinada, única y exclusivamente, para la mujer trabajadora que ha sido objeto de violencia de género, no hay duda, por tanto, de que sólo se activan las garantías laborales y de seguridad social cuando concurren los dos requisitos a los que implícitamente alude la norma: ser mujer y haber padecido violencia de género por parte de un hombre con el que le ha unido algún tipo de relación afectiva, aún sin convivencia, es decir, la ley refiere a un tipo

449 *Por ejemplo CC de Autobar Spain, S. A.*

450 *Es el caso, entre otros, del III CC marco del Grupo Endesa.*

451 *Por ejemplo CC del Grupo Hc Energía.*

muy concreto de violencia de género: la de la pareja en la que la víctima es una mujer.

Pues bien, aunque esporádicamente algunos convenios complementan el ámbito subjetivo de la norma al incluir bajo la denominación de víctima de violencia de género no sólo a las mujeres sino también a los hijos menores de edad⁴⁵² o mayores discapacitados⁴⁵³ exigiéndose como requisitos para la protección que dispensa la Ley que estén a cargo y que convivan con la víctima de violencia.

1.3.2. La eficacia espacial de la norma: relaciones de parentesco y afinidad

Aparte de delimitar el sexo de los diferentes actores, la LOPIVG solamente actúa sobre las relaciones de pareja, desvinculando el maltrato de los hombres a las mujeres del resto de agresiones que se puedan dar a su alrededor. Y ello a pesar de reconocer en el preámbulo que se trata de una violencia que tiene lugar en el conjunto de la vida social. Se produce una descontextualización de estas relaciones de maltrato del conjunto de posibles agresiones que se dan en el núcleo familiar.

182

No obstante lo anterior, la concepción de la violencia de género debe ser un fenómeno multidireccional, extensible a varios tipos de violencia doméstica: del hombre hacia la mujer; sobre ancianos o menores; de los hijos menores hacia los ascendientes y finalmente, entre hermanos. En otros términos, la LOPIVG deja fuera, en primer término, la violencia ejercida sobre las mujeres como manifestación de relaciones de poder por varones con los que no tienen lazos familiares o domésticos (caso de la violencia en el trabajo) y, en segundo lugar, la practicada por quienes teniendo con la mujer un vínculo familiar, éste no es el propio de la relación de pareja, como ocurre con el padre o los hermanos.

Por otra parte, el concepto expuesto tampoco se corresponde exactamente con el radio de acción de la violencia familiar o doméstica. Aunque más excepcionales, también quedan fuera de la Ley aquellos supuestos en los que el contexto social sea de dominación de la mujer sobre el hombre (matriarcado) y que, como manifestación de dicha dominación,

452 CC del Grupo Hc Energía.

453 III CC marco del Grupo Endesa.

se produzca una agresión de la mujer al varón. Únicamente concibe la violencia dentro de la familia como del hombre a la mujer, por lo que sólo se contempla la protección de otros colectivos, como pueden ser los menores, las personas dependientes por su vinculación directa con la mujer víctima.

La negociación colectiva tímidamente amplía el limitado e incompleto concepto legal de violencia de género establecido por el legislador, en la medida en que pueden encontrarse convenios colectivo que amplían el ámbito de aplicación de la violencia de género no sólo a las relaciones de afectividad sino hacia el entorno familiar, al establecer que el agresor pueda ser cualquier familiar de cualquier grado⁴⁵⁴.

1.4. Derechos laborales reconocidos a las mujeres víctimas de violencia de género

Desde una perspectiva material, atendiendo a los contenidos sustantivos de los convenios sobre violencia de género, un primer grupo lo conformarían aquellas cláusulas negociales que se limitan tanto a la remisión como a la reproducción total o parcialmente de las normas legales. Otro grupo de convenios introduce algunas concreciones significativas de las normas legales.

El art. 21 de la LOPIVG recoge el listado de derechos que con carácter general establece para la trabajadora víctima de violencia de género y que mayoritariamente reproduce la negociación colectiva.

1.4.1. Reordenación y reducción del tiempo de trabajo

El primer párrafo del art. 37.7 ET modificado por la LOPIVG dispone que la trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa.

454 CC del Grupo Hc Energía; III CC marco del Grupo Endesa.

En este precepto se reconoce a la mujer un derecho alternativo consistente bien en reordenar su tiempo de trabajo, o bien en reducir la jornada. Del tenor literal del precepto parece desprenderse que no cabe disfrute acumulado. La opción corresponde a la trabajadora.

A nivel de negociación colectiva se trata de la medida más tratada, aunque limitada toda vez que en la mayoría de las ocasiones sus referencias se circunscriben a la mera reproducción literal del precepto legal.

En lo que refiere a **reducción de jornada** el legislador no ha querido fijar unos máximos y unos mínimos de reducción sino que remite a lo dispuesto en la negociación colectiva. Así, algunos convenios aplican la cuantía máxima y mínima prevista para la reducción de jornada por guarda legal.

Ahora bien, a falta de negociación o acuerdo, la trabajadora es la que tiene derecho a determinar en cuanto reduce su jornada, y si la empresa cuestiona dicha reducción, la trabajadora podría exigir su derecho ante los jueces de lo social a través de un procedimiento especial y urgente, el mismo que ya está previsto para resolver las discrepancias entre trabajadora y empresario en las reducciones de jornada por lactancia y cuidado de hijos y familiares.

El desarrollo de este derecho por la negociación colectiva resulta dispar e insuficiente. Algunos convenios aplican la cuantía máxima y mínima prevista para la reducción por guarda legal⁴⁵⁵; otros aluden a una reducción de la jornada que va desde al menos una octava parte a un máximo de tres cuartas partes de la duración de aquella⁴⁵⁶ e, incluso, algún convenio bien se limita a la mera remisión a la reducción de jornada por guarda legal⁴⁵⁷.

Por otra parte, la norma no fija el límite temporal para el ejercicio de estos derechos dejando, una vez más, su cuantificación a la negociación colectiva y en su defecto, al acuerdo entre empresario y trabajadora. En ninguno de los convenios analizados se contemplan cláusulas que refieran a este supuesto.

455 Por ejemplo I CC del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias.

456 Por ejemplo III CC estatal de despachos técnicos tributarios y asesores fiscales.

457 CC de Servicios Securitas, S. A., CC de Servigesplan, S.L.

Por último, conviene llamar la atención sobre el hecho de que la reducción de jornada implica una disminución proporcional del salario y que por este hecho será una medida poco utilizada (cuando no sea posible modificar los horarios) nada impide a los convenios prever que la reducción del salario no sea proporcional, garantizando así unos recursos económicos suficientes. Sin embargo, ninguno de los convenios analizados contempla esta posibilidad.

La **reordenación del tiempo de trabajo** es un derecho que suele ser recogido en los convenios analizados, aunque la mayoría se limita a reproducir el contenido del art. 37.7 ET. No obstante, también existen convenios que ni siquiera contemplan la posibilidad del horario flexible, lo que dificulta seriamente el ejercicio de este derecho.

La remisión que hace el art. 37.7 a “otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa” parece hacer referencia a formas de organización previstas de forma colectiva para todos los trabajadores, pudiendo en este caso la trabajadora solicitar su aplicación prioritaria. Por ejemplo, el CC de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio prevé la posibilidad de anticipar el periodo vacacional para las trabajadoras que los soliciten.

185

El último párrafo del art. 37.7 ET prevé que “estos derechos se podrán ejercitar en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o conforme al acuerdo entre la empresa y la trabajadora afectada”. El precepto reconoce que “en defecto de pacto colectivo o de acuerdo individual con la trabajadora la concreción de estos derechos corresponderá a la trabajadora”. La empresa no puede oponerse a ello, salvo que acredite razones organizativas serias y firmes. Si existieran discrepancias se resolverá por la jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el art. 138 bis de la LPL.

El tratamiento de la ordenación de fuentes que efectúa la negociación colectiva permite hablar de convenios que se limitan a la reproducción de la norma legal⁴⁵⁸ o a la mera remisión a ésta⁴⁵⁹. Salvo éstos, en la mayoría de

458 Véase, entre otros, IV CC Estatal para el sector de regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública, mediante control horario y cumplimiento de las ordenanzas de aparcamientos.

459 CC del Área Cultural de la Obra Social de la Caja de Ahorros del Mediterráneo.

los convenios que contienen alusiones al respecto refieren a la concreción del derecho a través del acuerdo entre la empresa y la trabajadora⁴⁶⁰.

1.4.2. Movilidad geográfica

Nuevamente hay que destacar que son escasos los convenios que introducen mejoras o contribuyen a hacer más efectivo el ejercicio del derecho de movilidad geográfica reconocido en el art. 21 de la LOPIVG. La mayoría de cláusulas convencionales se limitan a la reproducción del texto legal, incidiendo alguno de ellos en que se trata de un derecho con reserva de puesto⁴⁶¹. Resulta cuanto menos sorprendente dicha matización porque se contiene en la norma legal, luego se podría haber prescindido de ella. Nos encontramos ante un supuesto de movilidad geográfica atípica en la medida que no es impuesta por el empresario sino que es resultado del ejercicio de un derecho de la trabajadora. Por esta razón no se aplican las reglas de la movilidad geográfica del art. 40 consistentes en la obligación del empresario de compensar los gastos generados por el empresario. Nada impide, y sería deseable, que tal previsión venga reconocida en el Convenio Colectivo.

186

Por su parte algún convenio especifica que transcurrido el tiempo de cambio de centro de trabajo la trabajadora dispone de 15 días para optar por continuar a retornar a su antiguo puesto de trabajo⁴⁶². En otros casos la negociación colectiva alude genéricamente al alcance de los derechos establecidos en al LOPIVG al establecer que “la empresa velará por que el traslado se posibilite con la urgencia que la situación requiere”⁴⁶³.

Teniendo en cuenta que el derecho de la trabajadora es un derecho preferente al cambio de centro, éste podría entrar en colisión con otras

460 CC de las Cajas de Ahorros; III CC de Cremonini Rail Ibérica, S.A.

461 I CC del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias; IV CC Estatal para el sector de regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública, mediante control horario y cumplimiento de las ordenanzas de aparcamientos; II CC de la Sociedad Estatal Expasa Agricultura y Ganadería, S. A.; CC de Servicios Securitas, S. A.; CC de La Veneciana Bética, S. A. (para los centros de trabajo de Badajoz, Cádiz, Córdoba, Granada, Málaga y Sevilla); IV CC de la empresa Asociación Aldeas Infantiles SOS de España; CC de las Cajas de Ahorros; CC de Duna Tecnic, S.A.

462 III CC estatal de despachos técnicos tributarios y asesores fiscales; III CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria.

463 CC del Grupo Hc Energía.

preferencias que el mismo Estatuto de los Trabajadores reconoce a otros colectivos dignos de protección tales como los excedentes por cuidado de hijos, excedentes voluntarios que solicitan el reingreso, trabajadores a tiempo parcial que solicitan ocupar una vacante a tiempo completo, etc. Lo más razonable sería que la negociación colectiva estableciera cómo se debe resolver el conflicto de preferencias, sin embargo, ninguno de los convenios analizados contempla medida alguna al respecto.

En lo que refiere a la duración de la movilidad, la Ley establece un período máximo de seis meses, resultando controvertido si puede ser mejorado por convenio colectivo. Sobre esta cuestión la doctrina científica se encuentra dividida: mientras un sector es partidario de otorgar tanto a la autonomía colectiva como individual la mejora de la previsión legal⁴⁶⁴, otro considera que del tenor literal del precepto parece deducirse que no puede ser mejorada por convenio ya que expresamente establece el citado precepto que terminado el periodo la trabajadora podrá optar entre el reingreso a su puesto anterior o la continuidad en el nuevo⁴⁶⁵. Ni tan siquiera se admite la posibilidad de prórrogas como se hace con respecto al derecho a la suspensión.

No obstante lo anterior, en la negociación colectiva de 2009 pueden encontrarse referencias -aunque esporádica- a la ampliación de la duración del traslado de la víctima de violencia de género. Así pues, sólo dos convenios colectivos contienen cláusulas que establecen una mejora o ampliación de la duración del traslado bien imponiendo límites mínimos de 6 meses y máximos de 18⁴⁶⁶, o bien, ampliando la duración máxima del traslado hasta los 12 meses⁴⁶⁷.

464 MOLINA NAVARRETE, C., "Las dimensiones socio-laborales de la "lucha" contra la "violencia de género". A propósito de la LOIVG, de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género." *Revista Centro de Estudios Financieros*, núm. 204, 2005, pág. 36.

465 ARIAS DOMÍNGUEZ, A., *Dos años de medidas sociales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre: soluciones inconclusas.* *Revista Centro de Estudios Financieros*, núm. 291, 2007 pág. 108. MÉNEZDEZ SEBASTIÁN, P., y VELASCO PORTERO, T., *La incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo*, Ed. Fmca, Madrid, 2006 pág. 94.

466 III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial.

467 III CC de Cremonini Rail Ibérica, S.A

1.4.3. Suspensión del contrato de trabajo

Otro de los derechos de la víctima de violencia es el de la suspensión del contrato por una duración inicial de seis meses prorrogable, por decisión judicial, hasta un máximo de 18 meses. Con el fin de garantizar unas rentas a la trabajadora, la suspensión sería considerada como situación legal de desempleo que da acceso a la prestación contributiva. Además, el empresario podrá contratar a un interino y acogerse a las bonificaciones en la cuotas de Seguridad Social previstas en el art. 21.3 LOPIVG.

Nuevamente se discute el papel de la negociación colectiva en la fijación de la duración de la suspensión. Se viene considerando que teniendo en cuenta el componente de orden público de esta regulación, no habría margen ni para la mejora colectiva ni para la individual⁴⁶⁸. De pactarse dichas mejoras estaríamos ante el supuesto del art. 45. 1 a) ET, es decir, el pacto individual puede alterar los confines temporales de la suspensión, pero en tal caso no parece que las que podrían denominarse mejoras legales (desempleo, calificación del despido, etc) tengan especial incidencia al considerarse destipificadas⁴⁶⁹.

188

Las cláusulas de los convenios analizados apenas hacen referencia a esta medida, limitándose a la mera reproducción o remisión a la norma legal⁴⁷⁰. Algunos convenios refieren genéricamente a la duración de la suspensión durante el periodo de tiempo suficiente para que la víctima normalice su situación⁴⁷¹.

Por otra parte, también destacarían las cláusulas convencionales en las que se alude al derecho de excedencia de la trabajadora víctima de violencia de género. Se trata de una buena práctica presente en diversos convenios colectivos. En unos se alude al derecho a una excedencia especial no condicionada a requisito alguno de antigüedad en la empresa, por una duración de dos meses prorrogable, otros dos meses más y con

468 MOLINA NAVARRETE, C., "Las dimensiones socio-laborales de la "lucha" contra la "violencia de género"... cit., pág. 37.

469 SEMPERE NAVARRO, A. V., Aspectos socio-laborales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre en AA:VV Comentarios a la Ley orgánica de protección integral contra la violencia de género. Aspectos jurídicos penales, procesales y laborales. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2005, pág. 138.

470 Por todos, véanse CC para las empresas mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y CC de Servigesplan, S.L.

471 CC del Grupo Hc Energía; CC de Punto Cash, S.A.

derecho de reserva de puesto de trabajo⁴⁷². En otros se amplía la duración de la excedencia a seis meses y se especifica que dicho período computa a efectos de ascenso y antigüedad, en incluso se establece el derecho de la trabajadora a percibir las retribuciones íntegras durante los dos primeros meses⁴⁷³. Finalmente, un tercer grupo de convenios establece una duración de tres meses a tres años con derecho de reserva de puesto durante los primeros 18 meses⁴⁷⁴.

Especialmente significativo el es XIII Convenio Colectivo interprovincial de empresas para el comercio de flores y plantas que refiere a la excedencia por violencia de género donde se establece el derecho a la asistencia a cursos de formación profesional. El periodo en que permanezca en situación de excedencia será computable a efectos de antigüedad. Cuando se produzca la reincorporación, ésta se realizará en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato. Asimismo especifica que la excedencia podrá disfrutarse de forma fraccionada.

1.4.4. Ausencias por falta de puntualidad

El art. 21. 4 LOPIVG prevé que las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se considerarán justificadas, cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud.

La LOPIVG señala que la trabajadora tiene la obligación de comunicar a la empresa, a la mayor brevedad posible, las ausencias sin introducir reforma alguna en relación con la posibilidad de que los Servicios de Salud justifiquen la citada ausencia o el retraso. Por el contrario, si ofrece novedad al permitir que sean los servicios sociales los que puedan determinar que las ausencias o retrasos tienen el carácter de justificados.

Dichas faltas de asistencia no se han incluido, como hubiera sido deseable dentro de los permisos retribuidos del art. 37 del ET, algo que sí han venido haciendo algunos convenios colectivos. Así, por ejemplo, el I

472 III CC de Cremonini Rail Ibérica, S.A.

473 III CC único para el personal laboral de la Administración General del Estado.

474 III CC marco del Grupo Endesa.

Convenio Colectivo Interprovincial de Empresas de Centros de Jardinería o el Convenio colectivo estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio prevén que se establezcan permisos retribuidos específicos para la protección de la víctima de violencia de género a fin de que puedan realizarse determinadas gestiones tales como cambio de residencia, asistencia a juicios, acudir a tratamiento psicológico, etc.

Por otra parte, algunas cláusulas convencionales aluden a los derechos de las trabajadoras a los permisos necesarios para poder realizar los trámites derivados de su situación e, incluso, se contempla el derecho de la trabajadora a variar su período vacaciones, de modo que puedan hacer uso de éste derecho en las fechas que le proporcionen mayor protección y asistencia⁴⁷⁵.

1.4.5. Extinción del contrato

190

El apartado primero del art. 21 LOPIVG también refiere al derecho de la trabajadora a “la extinción del contrato de trabajo”. El legislador crea un nuevo supuesto de extinción voluntaria de la relación laboral por parte del trabajador, distinto de los previstos en los art. 49.1 d) y art. 50 del ET.

La nueva causa de extinción tiene unas reglas propias que se concretan en el apartado m) del art. 49.1 ET conforme al cual el contrato se extinguirá “por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género”.

Lo positivo de la medida es que la trabajadora que extingue su contrato por dicha causa tiene derecho a percibir prestación por desempleo, por lo que a tales efectos no se considera una extinción voluntaria del contrato, pues de tener esta consideración, no se percibirá la prestación de desempleo.

La principal novedad que le separa de la dimisión, reside en que la trabajadora no debe realizar el preaviso señalado por los convenios colectivos o la costumbre del lugar, no pudiendo por tanto ser obligada a indemnizar al empresario.

475 CC del Grupo Hc Energía; CC de Punto Cash, S.A

La LOPIVG introduce otras medidas en relación con el despido de la trabajadora víctima de la violencia de género: Si una trabajadora víctima de la violencia de género es despedida por el empresario mientras está ejerciendo su derecho a la reducción de jornada, reordenación de su tiempo de trabajo, movilidad geográfica, cambio de puesto de trabajo o suspensión de su contrato, el despido se declarará nulo y el empresario será condenado a la readmisión de la trabajadora [apartado siete de la disposición adicional séptima de la LOPIVG que modifica el art.55.5. b) del ET].

Siguiendo la práctica habitual ya descrita la negociación colectiva en este aspecto se limita a reproducir la norma legal⁴⁷⁶.

1.4.6. Acceso al trabajo

La LOPIVG en el artículo 22 contempla la inclusión de un programa específico en el Plan de Empleo del Reino de España para las víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo. Este Programa incluirá medidas para favorecer el inicio de una nueva actividad por cuenta propia.

El apartado tercero del citado precepto legal dispone que cuando una empresa suscriba contrato de interinaje para sustituir a una trabajadora víctima de la violencia de género que tiene suspendido su contrato, que haya ejercitado su derecho de movilidad geográfica o que se haya trasladado de centro tendrá derecho a una bonificación del 100% de las cuotas empresariales por contingencias comunes durante todo el periodo de suspensión del contrato de la trabajadora sustituida o durante seis meses en los supuestos de movilidad geográfica o traslado del centro de trabajo.

En ninguno de los convenios colectivos analizados se contiene referencia alguna a esta posibilidad, ni siquiera la más referenciada que es la mera reproducción del texto legal.

⁴⁷⁶ CC para las empresas mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería; II CC de la Sociedad Estatal Expasa Agricultura y Ganadería, S. A.; CC de La Veneciana Bética, S. A. (para los centros de trabajo de Badajoz, Cádiz, Córdoba, Granada, Málaga y Sevilla); III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial.

1.4.7. *Acreditación de la circunstancia de haber padecido violencia de género*

Para poder ser beneficiario de los derechos de contenido socio-laboral, así como de las ayudas sociales previstas en la norma, es necesario que, en todo caso, la mujer acredite ser víctima de violencia de género en los términos exigidos en el art. 23 LOPIVG, entre los que destaca la orden de protección a favor de la víctima o el informe de ministerio fiscal que indique la existencia de indicios de que la trabajadora es víctima de violencia de género⁴⁷⁷. Se trata de una previsión normativa con la que se pretenden minimizar los eventuales fraudes en la invocación de la circunstancia de ser víctima de violencia de género.

En consecuencia, se es acreedora de los derechos que concede la norma únicamente de manera plena cuando se posea la orden de protección, o el Ministerio Fiscal haya realizado un informe en el que consta la situación de violencia que padece la trabajadora. Una vez obtenida dicha acreditación, el nacimiento de los derechos de orden laboral, surgen de manera automática, sin necesidad de concreciones ulteriores más allá de la real posibilidad de disfrutar de los mismos dependiendo de lo que disponga el convenio colectivo.

192

Desde la perspectiva negocial, la cuestión inmediata es la naturaleza de esta norma legal en sus relaciones con el convenio colectivo, admitiéndose tres posibilidades teóricas: una sería la disponibilidad absoluta -el convenio colectivo podría establecer exigencias más favorables o desfavorables-, otra la disponibilidad intermedia -el convenio colectivo podría establecer exigencias más favorables, pero no más desfavorables- y otra la indisponibilidad absoluta -el convenio colectivo no podría establecer exigencias más favorables ni más desfavorables-.

Una vez más hay que señalar que la negociación colectiva apenas efectúa referencia a la citada acreditación, siendo muy escasos los convenios que aluden a esta circunstancia y cuando lo hacen es como ya venimos señalando, a través de la reproducción del texto legal⁴⁷⁸. No obstante, en algún convenio se prevé que la citada acreditación se realice, en exclusiva,

⁴⁷⁷ Como se ha señalado "tal acreditación excepcional se justifica en la urgencia de la adopción de las medidas de protección laborales y de Seguridad Social. LOUSADA AROCHENA, J.F El principio de igualdad en la negociación colectiva, Ministerio de trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, pág. 438.

⁴⁷⁸ CC de Centro de Estudios Ceac, S.L; CC del Grupo Hc Energía; CC de Punto Cash, S.A; III CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria; III CC de Cremonini Rail Ibérica, S.A.

mediante orden judicial de protección⁴⁷⁹, incluso algún convenio establece que también se podrá realizar a través de “cualquier otro documento acreditativo de estas situación que se encuentre previsto en la normativa autonómica que pudiera resultar de aplicación”⁴⁸⁰.

1.5. Buenas prácticas

A pesar del insuficiente tratamiento que la negociación colectiva de 2008 y 2009 establece en materia de violencia de género, resultan destacables las cláusulas convencionales que eleven los mínimos legales, e introduzcan nuevas medidas no previstas en la Ley que contribuyan a mejorar la situación laboral y personal de la mujer. Todas estas medidas tendrán carácter complementario a las que estén establecidas legalmente, o que puedan establecerse en el futuro.

Un ejemplo de esta política puede encontrarse en el III Convenio colectivo marco del Grupo Endesa que incorporan importantes ayudas sociales de diverso tipo que comprenden tanto la atención y asistencia a las víctimas como las relativas a la información y orientación familiar que fueran precisas para superar la situación o disminuir sus efectos. A este respecto podrían destacarse:

Asistencia sanitaria consistente en que los servicios médicos de empresa facilitarán a la víctima la asistencia médica que consideren necesaria para superar o disminuir los efectos de la violencia de género.

Asesoramiento Jurídico especializado en los ámbitos administrativo, civil y penal para tramitar actuaciones encaminadas a la protección de las víctimas, tales como la orden de alejamiento, la atribución de la vivienda familiar, la custodia de hijos, la pensión de alimentos, la obtención de prestaciones o medidas de asistencia social.

Ayuda económica para los gastos ocasionados por la necesidad de alquiler o compra de vivienda habitual, cambio de colegio a los hijos menores a su cargo por motivos de seguridad, etc.

479 III CC estatal de despachos técnicos tributarios y asesores fiscales.

480 III CC marco del Grupo Endesa.

Como ejemplo de buenas prácticas destacan también otras medidas aplicables a las víctimas de violencia de género ya reseñadas anteriormente que refiere a la excedencia especial por razón de violencia de género que algunos convenios contemplan. En concreto, el III Convenio colectivo marco del Grupo Endesa establece el derecho al suministro eléctrico gratuito durante los tres años de excedencia especial.

2. Igualdad y no discriminación

2.1. Consideraciones previas

La dimensión transversal del principio de igualdad por razón de sexo también exige tener en cuenta las diferencias entre las condiciones y necesidades de hombres y mujeres en el ámbito de la seguridad y la salud laboral. Aunque teóricamente hombres y mujeres pueden sufrir los mismos accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la realidad ha demostrado que los riesgos laborales no se distribuyen por igual. Al margen de sus diferencias físicas y biológicas, existen otros factores que también separan a ambos colectivos y que por su repercusión en su bienestar físico y mental, en definitiva, en su salud, deberán ser tenidos en cuenta a la hora de regular y ordenar jurídicamente la prevención de riesgos laborales. Se trata en la mayoría de los supuestos, de circunstancias de índole social y laboral constitutivas de los llamados “riesgos psicosociales” de marcado carácter invisible, al no ser tenidos en cuenta por la sociedad como un problema colectivo, sino más bien un problema individual perteneciente a la esfera privada de las personas.

Sin pretensión de exhaustividad, entre tales riesgos psicosociales deben citarse, obligatoriamente, la conocida doble jornada de trabajo, pero también hay que hacer mención a la segregación horizontal y vertical por sexos del mercado de trabajo, o la precariedad en el empleo lo que ha incidido en la aparición de riesgos laborales. Y por último, y relacionado con los anteriores no hay que olvidar la situación de debilidad y de discriminación histórica de la mujer en el mercado de trabajo, lo que la convierte en víctima por excelencia de conductas atentatorias de su divinidad humana, con los efectos gravemente perjudiciales que conlleva para su salud tanto física como psíquica.

Además de las funciones tradicionalmente asignadas a la negociación colectiva en cuanto instrumento para la regulación de las condiciones de trabajo y empleo, es muy importante su consideración como mecanismo de garantía del derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo, a la vez que de fomento de la efectividad del principio de igualdad de trato en las condiciones de trabajo. Además si hasta la aprobación de la LOIMH estas afirmaciones sólo podían ser defendidas desde una perspectiva doctrinal, tras su aprobación aparecen las razones normativas que justifican y exigen la intervención de la negociación colectiva para la efectividad del principio de igualdad de trato y de oportunidades en todos los ámbitos del desarrollo de las relaciones laborales, entre las que obviamente pueden y deben incluirse las de seguridad y salud laboral.

Pese a que los sucesivos Acuerdos Interconfederales sobre negociación colectiva se han preocupado incesantemente -desde el año 2002 hasta el último suscrito el 9 de febrero de 2010- en poner de relieve que la negociación colectiva constituye un cauce adecuado para la plasmación de criterios que puedan contribuir a hacer efectiva la igualdad de oportunidades en cada sector o empresa, los avances reales en este sentido, por regla general y salvo especiales excepciones, son muy lentos.

No obstante, los datos sobre el tratamiento de esta materia en el conjunto de convenios colectivos analizados ponen de manifiesto que las cláusulas de no discriminación o promoción de la igualdad si bien es cierto que han experimentado una evolución positiva, habiéndose incrementado el porcentaje de convenios que contienen este tipo de cláusulas, sin embargo, tras tres años de vigencia de la LOIMH, el análisis de la situación de la negociación colectiva desafortunadamente no está cumpliendo las expectativas que se habían puesto en ella.

Sin perjuicio de todo lo expuesto hasta ahora y descendiendo ya al terreno de la realidad laboral y empresarial es obvio que la negociación colectiva se convierte en el mecanismo o instrumento más eficaz para conseguir la penetración y verdadero cumplimiento del principio de igualdad por razón de sexo en la salud laboral de todos los trabajadores.

Sin embargo, como tendremos ocasión de demostrar, la negociación colectiva no se ha detenido en la regulación del principio de igualdad. De hecho, aunque se trata de una materia de suma importancia porque

se juzga un derecho fundamental, en la práctica convencional analizada, con algunas excepciones, únicamente pueden encontrarse menciones generales a principio de no discriminación. Ello quizá sea debido a razones de diversa índole tales como la escasa participación femenina en las mesas de negociación, la deficiente preparación de los negociadores colectivos, la relegación de la igualdad frente a los temas retribuidos, o el arrastre de normas procedentes de situaciones pretéritas⁴⁸¹.

El punto de partida se sitúa en que el tratamiento actual de la igualdad y no discriminación por la negociación colectiva es, hasta ahora, insuficiente y muy desigual, aunque, ciertamente, ha habido significativos y puntuales avances en algunos casos. Las regulaciones contienen, demasiadas veces, formulaciones generales plagadas de buenas intenciones o meras declaraciones de principios cuya significación y grado de innovación es más aparente que real.

196

Tras el análisis de la negociación colectiva de los dos últimos años, en términos generales, se observa un incremento de las cláusulas convencionales dedicadas al tratamiento de esta cuestión, sin que ello impida aludir al carácter residual al que sigue sometido este tema, en comparación con el asentamiento que tienen otras materias en la negociación colectiva. Han sido casi 400 los Convenios Colectivos analizados en estos dos años y aunque es cierto que el número de convenios en los que se omite cualquier referencia genérica o específica sobre el tratamiento de la igualdad es menor, aún subsiste un grupo considerable de éstos, en concreto el 7% de los convenios analizados. Estos datos estadísticos nos permiten apuntar que los avances de la negociación colectiva, desde la perspectiva de género, se encuentra en una fase inicial donde destaca el lento avance de la igualdad en la negociación colectiva.

Sin perjuicio de un análisis exhaustivo, como breve resumen de los aspectos más destacados sobre este tema cabe destacar:

En primer lugar, en la mayoría de los convenios analizados y salvo algunas excepciones significativas en los convenios de 2009 no se pactan medidas de acción positiva, ni Planes de Igualdad, ni siquiera se menciona que se han tratado estos temas durante la negociación colectiva. En el mejor de los casos -y no pocas veces a requerimiento de la Autoridad laboral,

481 LOUSADA AROCHENA, J.F., *El principio de igualdad en la negociación colectiva*. Ministerio de Trabajo e inmigración, Madrid, 2008, pág. 29.

tras la presentación del convenio- las partes se limitan a anunciar que en un determinado plazo se creará una Comisión para estudiar las medidas que pueden establecerse para promover la igualdad de la mujer.

Además, son escasos los convenios colectivos que, en virtud de lo establecido en el art. 48 de la Ley de Igualdad, recogen medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo.

En segundo lugar, una parte de los convenios estudiados no contemplan mejoras sustanciales sobre medidas de conciliación de la vida familiar y profesional en la excedencia, reducción de jornada, etc. Es más, en no pocos convenios siguen apareciendo derechos en estas materias por debajo de los mínimos de derecho necesario fijados en el Estatuto de los Trabajadores.

Tampoco se encuentran avances significativos respecto de la ampliación de las facultades de los representantes de los trabajadores, tras la reforma del art. 64 del Estatuto de los Trabajadores por la LOIMH, sobre derechos de Información y consulta y competencias del Comité de Empresa. No hay constancia de que se estén utilizando por los representantes de los trabajadores estas facultades.

197

Todo ello, junto con lo señalado anteriormente sobre la negociación colectiva, nos lleva a concluir que la Ley de Igualdad -como cualquier otra de las normas anteriores o las que en un futuro se puedan adoptar- puede ser una herramienta eficaz pero que para que tenga utilidad, debe ser adecuadamente utilizada.

2.2. Tratamiento del derecho de igualdad en la negociación colectiva

Las materias abordadas por los interlocutores sociales interesados por lograr la igualdad y la no discriminación en la empresa, desde una perspectiva general, suelen ser el acceso al empleo, la formación y promoción profesional, la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, el acoso o la violencia de género, entre otros. Algunas cláusulas resultan especialmente novedosas teniendo en consideración el escaso interés que ha despertado esta materia hasta hace poco tiempo en el marco de la negociación colectiva, pero también pueden encontrarse disposiciones convencionales de principios que contienen una mera definición formal del principio de igualdad.

Respecto de estas últimas hay que señalar que se encuentran en un elevado número de convenios colectivos, en tanto que abundan las cláusulas de principios de carácter estático que se limitan a expresar formalmente su interés por la igualdad de trato y la prohibición de la discriminación, sin abordar otras medidas para garantizar su efectividad⁴⁸². Se trata de declaraciones generales de reconocimiento del derecho a la igualdad y de prohibición de discriminación similares a las contenidas en la LOIMH. De hecho en varias ocasiones dichas cláusulas generales se limitan a la reproducción de la citada norma o, incluso, a la mera remisión a éstas. Destacan cláusulas convencionales que establecen compromisos dirigidos a la consecución de la igualdad de oportunidades, en particular, por razón de género, y con ésta finalidad exigen la adopción de medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre hombres y mujeres⁴⁸³. También destacan cláusulas que recogen el compromiso de las partes de elaborar un plan de igualdad para incorporarlo al convenio, indicado incluso un concreto plazo para su realización⁴⁸⁴.

En definitiva, son cláusulas que, evidentemente, no recogen más derechos a favor de los trabajadores que los contemplados por la Ley, ni incorporan todavía acciones o medidas concretas que garanticen su efectividad, pero que muestran el interés de los negociadores por la igualdad. Unas declaraciones generales que a veces se acompañan de una definición de los conceptos de “discriminación directa” e “indirecta” o de “acoso sexual o acoso por razón de sexo” en términos semejantes a la normativa⁴⁸⁵. En algunos convenios se completan con cláusulas que declaran nulos y sin efecto los pactos individuales y aquellas decisiones unilaterales que contengan discriminaciones adversas en el empleo, en materia de retribución, jornada y demás condiciones de trabajo por razón de sexo⁴⁸⁶. No obstante, contribuyen a la creación de una conciencia general en torno a la existencia de un problema que nunca ha sido abordado adecuadamente ni por las normas autónomas ni heterónomas. No en vano, la inclusión de este tipo de cláusulas estaba ya presente entre las recomendaciones del AINC 2008.

482 CC de Stock Uno Grupo de Servicios, S. L.; II CC de Tirma, S.A.; CC del Grupo Hc Energía, XX CC de contratas ferroviarias.

483 Por ejemplo, CC de Parker Hannifin España, S. A.

484 Por ejemplo, CC de Aldeasa, S. A., para los años 2007 a 2010.

485 CC de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Avila, Valladolid y Palencia.

486 Por ejemplo CC de Consultoría Tecnológica para el Comercio, S.L..

La diferencia entre estas cláusulas meramente formales se encuentra en la extensión del concepto de discriminación contenido en ellas. En algunos casos reiteran el concepto de igualdad previsto en el art. 14 de la Constitución española⁴⁸⁷ o en el art. 17 ET⁴⁸⁸, pero la práctica mayoritaria es que cada uno configure el suyo propio, habida cuenta de que en este concepto pueden diferenciarse los espacios socio-laborales en los que se defiende al trabajador de las situaciones de discriminación –acceso al empleo, selección de trabajadores, formación, promoción, extinción de la relación laboral– de las circunstancias personales objeto de protección –sexo, origen, religión, estado civil, raza, condición social, ideas políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa o la lengua, edad, tipo de relación contractual con la empresa, etc. La negociación colectiva puede realizar diferentes combinaciones de ambos para defender un concepto más o menos amplio de igualdad en su ámbito.

Respecto de los espacios socio-laborales protegidos por la autonomía colectiva frente a la discriminación cabe indicar que son numerosos los convenios que se limitan a salvaguardar a los trabajadores que están dentro de su ámbito de aplicación, es decir, no se extienden a estadios previos a la contratación⁴⁸⁹. No obstante, en algunos casos, la igualdad se garantiza incluso antes de que el trabajador forme parte de una plantilla, es decir, en la ofertas de empleo o en las pruebas selección de personal⁴⁹⁰. Ahora bien, aquí se observa un cierto retraimiento de las cláusulas que refieren al alcance de la igualdad en las fases previas de la contratación laboral, toda vez que en la negociación colectiva de 2008, tan sólo un convenio refiere a la aplicación de un trato igualitario en las pruebas de selección de personal⁴⁹¹. Por su parte, en los convenios colectivos de 2009 pueden encontrarse manifestaciones específicas de

487 CC interprovincial de Fujitsu Services, S.A.; CC de Aerovías de México, S.A., de C.V.; CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A, Trípode, S.A. y COIDEC, S.A.

488 CC colectivo del Grupo Hc Energía; XV CC nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos; IV CC sectorial de ámbito estatal de las administraciones de loterías.

489 CC de Stock Uno Grupo de Servicios, S. L.; IV CC de Cegelec, S.A.; CC interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías; I CC de Acumula, S. A.; II CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana; II CC de técnicos de mantenimiento de aeronaves de Spanair, S.A.

490 XXI CC de Sociedad Española de Instalaciones Redes Telefónicas, S.A.U; I CC de Acciona Airport Services, S. A.; CC de Essilor España, S.A.; VII CC de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.; CC de EasyJet Handling Spain.

491 XV CC nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos.

igualdad relacionadas con los procesos de selección de personal aunque circunscritas al hecho de que no se obligará a responder al candidato, salvo casos objetivamente justificados, ninguna pregunta relacionada con su estado civil, situación de embarazo o cargas familiares⁴⁹².

En lo que refiere a las circunstancias personales protegidas frente a la discriminación cabe señalar que son escasas las cláusulas que extiende la prohibición de discriminación al conjunto de razones exigido comunitariamente –sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación- no obstante, sí lo hacen algunos convenios⁴⁹³. En la mayoría de convenios se mantienen las situaciones que podrían denominarse clásicas tales como raza, sexo, edad, religión, adhesión sindical, discapacidad, aunque se incluyen otras más específicas como el nacimiento, condición social, estado civil, la lengua, nacionalidad, y orientación sexual⁴⁹⁴. Los convenios colectivos de 2008 y 2009 junto con las manifestaciones clásicas incluyen mayoritariamente las referencias a la igualdad por razón del estado civil⁴⁹⁵, la condición social⁴⁹⁶ raza⁴⁹⁷ origen y/o edad⁴⁹⁸. El marco negociador se ciñe a las citadas situaciones, sin perjuicio de algunos ejemplos aislados que introducen una situación novedosa al prohibir la discriminación por la maternidad y la asunción de obligaciones familiares⁴⁹⁹.

Finalmente, existen cláusulas que no ofrecen esta enumeración de situaciones, en tanto que dejan claro que se prohíbe la desigualdad de hecho que se pueda dar por cualquier causa o circunstancia personal o social⁵⁰⁰ y, en particular, por razón de género⁵⁰¹. No obstante lo anterior, en los convenios del último año -2009- se observa una clara minoración de este tipo de cláusulas generalistas.

492 CC de Naturgas Energía; VII CC de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.; CC de EasyJet Handling Spain.

493 CC de Stock Uno Grupo de Servicios, S. L.; IV CC de Cegelec, S.A.

494 XIII CC de flota de Remolques Marítimos, Sociedad Anónima; CC de Al Air Líquide España, S.A., Air Líquide Medicinal, S.L.U. y Air Líquide Ibérica de Gases, S.L.U

495 Por ejemplo I CC de Acumula, S. A.

496 Por ejemplo III CC estatal de despachos técnicos tributarios y asesores fiscales.

497 CC del Grupo Hc Energía; CC de Velpa, S.A.

498 Por ejemplo CC de Centro de Estudios Ceac.

499 Por ejemplo CC del grupo de empresas Unión Radio.

500 CC colectivo de Stock Uno Grupo de Servicios, S. L.; II CC de técnicos de mantenimiento de aeronaves de Spanair, S.A.

501 Por ejemplo XIII CC de Europcar IB, S.A.

Por otra parte, algunos convenios proponen incluir en la negociación cláusulas que contemplan la promoción de la estabilidad laboral de los jóvenes; el reconocimiento de las mismas condiciones salariales, de prevención y seguridad, clasificación y promoción formación y derechos sociales, para determinados colectivos (jóvenes inmigrantes, discapacitados, trabajadores con contratos temporales y víctimas de violencia de género)⁵⁰²; la protección de la maternidad, el embarazo y el acoso sexual o por razón de sexo⁵⁰³; la incorporación al empleo de los discapacitados⁵⁰⁴; siendo ésta última referencia silenciada en los convenios colectivos de 2008 y apenas referenciada en los convenios de 2009⁵⁰⁵.

La autonomía colectiva puede ampliar las circunstancias personales que originan situaciones discriminatorias, así como las situaciones laborales en las que se prohíbe la discriminación atendiendo a la realidad de su sector o empresa; no es la práctica habitual, si bien, lo más importante no es alcanzar un extenso concepto formal de igualdad sino que las partes acuerden otras medidas que faciliten el logro material del principio. A estos efectos, las medidas más eficaces son las “acciones positivas” que tienen como finalidad, precisamente, conseguir que se materialice el principio de igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito de aplicación del convenio. Dichas normas establecen medidas compensatorias que permiten superar tanto los efectos negativos del mercado como las actitudes y estereotipos sociales existentes sobre las mujeres, con el fin de posicionarse en una situación de verdadera igualdad en las condiciones de partida. Desafortunadamente, este tipo de cláusulas no abunda en la práctica negociadora, aunque sí pueden encontrarse algunas referencias a estas en los convenios colectivos de 2009, sin que los agentes sociales la concreten. En efecto, se encuentran cláusulas convencionales donde se adopta el compromiso de desarrollar acciones positivas orientadas a garantizar la igualdad efectiva de oportunidades entre hombres y mujeres, asumiendo como objetivos básicos la igualdad de oportunidades en el empleo, formación profesional, promoción y desarrollo e incluso enumeran los principios que deben regir dichas acciones pero no se materializan en unas medidas concretas⁵⁰⁶.

502 Por ejemplo IV CC de Pilotos de Spanair, S.A.

503 Es el caso, entre otros, del CC colectivo del Grupo Hc Energía.

504 CC de Federació Farmacéutica, S. Coop. C.L. para el período 2006-2009.

505 CC de Essilor España, S.A.

506 Por ejemplo CC de Cannon Higiene, S.A.

A lo anterior debe añadirse que de forma esporádica en la negociación colectiva de los años analizados también pueden encontrarse cláusulas que definen y conceptúan las medidas de acción positiva como actuaciones de impulso y promoción que tienen por objeto establecer la igualdad entre hombres y mujeres en materia de oportunidades (contratación, ocupación, formación, promoción) sobre todo mediante la eliminación de las desigualdades de hecho⁵⁰⁷.

2.2.1. Acceso al empleo

En lo que refiere a las medidas de no discriminación en materia de acceso al empleo, las referencias que contienen los convenios son genéricas. Las pruebas de selección, tanto para el ingreso en la empresa como para la promoción interna, no incluirán criterios relacionados con el sexo de los aspirantes ni con características propias o consideradas habituales en uno de ellos, salvo que dicha característica constituya un requisito profesional determinante⁵⁰⁸.

202

En otros supuestos, no se trata de facilitar el acceso al empleo de las mujeres, en tanto que éstas ya forman parte de la plantilla, pero sí de estabilizar su empleo. Las cláusulas colectivas referidas tienen relación con el importante número de mujeres que ocupan puestos de trabajo a tiempo parcial o temporales, toda vez que otorgan preferencia para convertirse en fijos de plantilla a los trabajadores en formación o en prácticas, temporales, a tiempo parcial⁵⁰⁹, a las mujeres desempleadas e, incluso, a víctimas de violencia de género⁵¹⁰.

De carácter menos intenso, pero no por ello menos interesante, son las cláusulas dedicadas a garantizar la igualdad en el acceso al empleo que evitan quedarse en una mera declaración de principios haciendo responsables de su cumplimiento a los representantes de los trabajadores⁵¹¹.

507 CC estatal del sector de fabricación de calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado y duplicado de llaves.

508 CC de Diez Todo Limpio, S.L.; CC de EasyJet Handling Spain.

509 V CC general de aparcamientos y garajes.

510 CC colectivo del Grupo Hc Energía; CC de Naturgas Energía.

511 I CC de Acciona Airport Services, S. A.

Así pues, a fin de garantizar su cumplimiento se pacta, en algunos casos, la obligación del empresario de facilitar información a los representantes legales de los trabajadores sobre los criterios que se van a tener en cuenta en la selección para que éstos puedan velar por su aplicación objetiva, así como por la no discriminación de la mujer en el ingreso en la plantilla⁵¹².

En otros casos, no se hace responsable a un tercero -representante legal o a una comisión específica- pero su intervención resulta necesaria para que pueda ser efectiva, en tanto que exigen la ausencia de requisitos de contratación que supongan discriminación por razón de sexo. Para su aplicación se requiere la intervención de los representantes legales o de la comisión de igualdad, en la medida en que se constituirán en los intérpretes de las condiciones de contratación que pudieran comportar un trato discriminatorio⁵¹³.

Por otra parte, algunos convenios están incorporando declaraciones programáticas en las que se incluyen cláusulas antidiscriminatorias y de promoción de la igualdad de oportunidades. Así, por ejemplo, algunas cláusulas convencionales establecen que se pondrá especial atención en cuanto al cumplimiento de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, promoción profesional, formación, estabilidad en el empleo y la igualdad salarial en trabajos de igual valor⁵¹⁴. En parecidos términos, otros convenios establecen una garantía de igualdad de oportunidades y no discriminación entre las personas e insta a las empresas a realizar esfuerzos tendentes a la consecución de la igualdad de oportunidades en todo el ámbito laboral⁵¹⁵.

No obstante lo anterior, en los convenios colectivos también pueden encontrarse cláusulas específicas que, directa o indirectamente, buscan la efectividad del principio de igualdad de trato y que afectan a la selección de trabajadores para el acceso al empleo, la formación y promoción profesional y los ascensos, la duración y distribución de la jornada, el salario -vinculado en muchas ocasiones al sistema de clasificación profesional y a algún complemento como el de antigüedad-, todos los temas relacionados

512 *Por ejemplo II CC de Numil Nutrición, S.R.L.*

513 *CC general de trabajo de la industria textil y de la confección; CC del Grupo de Empresas AXA.*

514 *IV CC de Cegelec, S.A.*

515 *IV CC sectorial de ámbito estatal de las administraciones de loterías.*

con la conciliación de la vida laboral y familiar, las situaciones de acoso y de violencia de género⁵¹⁶. Algunos convenios, junto a la enumeración tradicional de circunstancias discriminatorias, refieren expresamente a que se pondrá especial atención en cuanto al cumplimiento de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, promoción profesional, la formación, estabilidad en el empleo y la igualdad salarial en trabajos de igual valor⁵¹⁷.

Como se ha señalado, la inclusión de este tipo de declaraciones en los convenios colectivos no es una cuestión ineficaz, pues la negociación colectiva no sólo cumple una función normativa, sino que también es un elemento de formación, información y sensibilización de los actores sociales.

Finalmente, en sintonía con lo dispuesto en el art. 17.4 ET y para garantizar el acceso de la mujer a puestos en los que están infrarrepresentadas, unos pocos convenios colectivos contemplan la posibilidad de adoptar medidas de acción positiva en todos estos campos, aunque en la mayoría de los casos sin concretar en qué consistirán. Y es que en este estadio previo a la relación laboral resulta más difícil detectar e impedir situaciones de discriminación; de ahí que tanto el legislador como los AINCs vengan aconsejando la adopción de cláusulas de acción positiva que fomenten el acceso de las mujeres en igualdad de condiciones a sectores y ocupaciones en los que se encuentren subrepresentadas.

La inclusión de estas medidas muestra una discreta evolución y sólo ha sido utilizada en un número muy limitado de convenios. Así pues, pueden encontrarse algunos ejemplos de cláusulas que se ocupan de prever la discriminación que sufren las mujeres, así como los discapacitados en el acceso al empleo, ya sea a través de acciones positivas a favor del sexo infrarrepresentado⁵¹⁸, de modificaciones en la definición de los puestos de trabajo impidiendo la introducción de diferencias en las denominaciones de los puestos de trabajo en función del sexo o, indirectamente, garantizando el acceso a “fijo de plantilla” a los trabajadores que ocupan puestos temporales, que suelen ser mujeres. Incluso algunos convenios, sin especificar el tipo de acción positiva a desarrollar, refieren a la razón

516 Véase, por ejemplo, CC de Federació Farmacèutica, S. Coop. C.L. para el período 2006-2009.

517 I CC de Acumula, S. A., entre otros.

518 CC colectivo del Grupo Hc Energía.

de ser de éstas como es el de compensar las desigualdades de género que discriminan a las mujeres en el ámbito laboral, incidiendo en los ámbitos de actuación de dichas medidas -acceso en el empleo, la estabilidad en la contratación, la formación y diversificación profesional, la promoción profesional y retributiva-. Resulta, cuanto menos sorprendente que este tipo de medidas se circunscriban al sexo femenino⁵¹⁹. También, en otros convenios se dispone que para hacer efectivo el principio de acción positiva deberán establecerse en la empresa exclusiones, reservas y preferencias en las condiciones de contratación, de forma que, una vez aplicados los criterios establecidos en el art. 24 ET y en igualdad de condiciones, tenga preferencia para ser contratada la persona del sexo menos representado en el centro de trabajo o en la empresa⁵²⁰. A nivel de empresa y en materia de contratación, algunos convenios estipulan que se promoverá el que a igual mérito y capacidad se contemple positivamente el acceso del género menos representado en el grupo profesional de que se trate o se establece también la necesidad de desarrollar una acción positiva por lo que hace a la promoción y formación⁵²¹.

Mas específicamente en los convenios de 2009 se encuentran medidas de acción positiva donde para facilitar la incorporación al trabajo de las mujeres, se otorgará preferencia a las mujeres desempleadas que durante el año anterior a la fecha de la contratación hubieran tenido un hijo (biológico, por adopción o por acogimiento) o hubiesen sido declaradas víctimas de violencia de género, frente a cualquier otra candidatura para cubrir cualquier puesto de trabajo vacante cuya cobertura se convoque por la empresa; siempre y cuando sus méritos y perfiles profesionales sean equivalentes e igualmente idóneos para cubrir el puesto convocado⁵²².

Un ejemplo de buenas prácticas en materia de selección y contratación es el que establece que las ofertas de empleo se redactarán de modo que no contengan mención alguna que induzca a pensar que las mismas se dirigen exclusivamente a personas de uno u otro sexo⁵²³. A este respecto,

519 CC colectivo del Grupo Hc Energía; CC para las empresas mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería.

520 V CC general de aparcamientos y garajes.

521 CC de Diez Todo Limpio, S.L.

522 CC de Naturgas Energía.

523 CC de Essilor España, S.A.; VII CC de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A; CC de EasyJet Handling Spain.

se exige que en los procedimientos de selección que impliquen promoción se respetará el principio de igualdad de oportunidades, de forma que en materia de contratación se promueva que, a igual mérito y capacidad, se contemple positivamente el acceso del género menos representado en el grupo profesional de que se trate⁵²⁴. En otros convenios dichas acciones positivas no se concretan pero sí alude a su futura creación⁵²⁵.

2.2.2. Formación y promoción

La formación profesional se convierte en una necesidad esencial de las mujeres en tanto que a éstas les ofrecen la oportunidad de promocionar o incluso, en ocasiones, de conservar el puesto de trabajo en un momento en el que las empresas demandan continuamente transformaciones tecnológicas. Las mujeres trabajadoras encuentran generalmente dificultades para acceder a la formación, al tener que compatibilizarla con las responsabilidades familiares, por este motivo las situaciones de las trabajadoras deben tenerse en cuenta en los planes de formación y en la política de acceso a la misma.

206

En igual sentido, y a pesar de que el régimen de ascensos sea objeto de mayor atención en los convenios colectivos, no se contemplan normalmente medidas concretas dirigidas a garantizar la igualdad efectiva de las mujeres en la promoción dentro de la empresa. Las escasas referencias contenidas en los convenios se limitan a establecer cláusulas genéricas que refieren a la inclusión de programas específicos de formación profesional de la mujer trabajadora y de reciclaje profesional⁵²⁶.

Otra práctica de interés en este campo consiste en permitir la formación y el reciclaje profesional de la mujer no sólo durante el tiempo de trabajo, sino también durante los períodos de excedencia. Así pues, algunos convenios facilitan la asistencia a cursos de formación profesional durante la excedencia o disminución de jornada de la trabajadora cuando está próxima su reincorporación al puesto de trabajo⁵²⁷.

524 II CC de la Sociedad Estatal Expsa Agricultura y Ganadería, S. A.

525 CC de Diez Todo Limpio, S.L; CC de Essilor España, S.A.; V CC general de aparcamientos y garajes; CC de EasyJet Handing Spain.

526 Por ejemplo IV CC Estatal para el sector de regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública, mediante control horario y cumplimiento de las ordenanzas de aparcamientos.

527 I CC de Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación, S.L.

Por otra parte, resultan evidentes las desigualdades de las mujeres en la escasa promoción de éstas a trabajos de categoría superior. La relación directa existente entre formación y promoción se manifiesta expresamente en algunos convenios colectivos, aunque no siempre se adopten medidas atendiendo a las dificultades de las trabajadoras. En este sentido, los convenios aluden a que la formación tenga, entre sus objetivos, favorecer el acceso de la mujer y del hombre en igualdad de condiciones a categorías superiores y a puestos directivos e, incluso otros, se comprometen a fomentar la contratación de mujeres, favoreciendo la selección y promoción en igualdad de condiciones y méritos, con el fin de conseguir un mayor equilibrio social, pero ninguno de ellos expresa las medidas específicas que se adoptarán a estos efectos⁵²⁸. Tampoco expresan los convenios colectivos las medidas oportunas para lograr la promoción, limitándose a señalar que la empresa se compromete a favorecer la igualdad entre hombres y mujeres procurando facilitar el acceso de la mujer a los puestos de responsabilidad en razón a méritos y capacidad, no discriminarlas por razón de sexo ni cuando sean madres⁵²⁹.

Un ejemplo de buenas prácticas se contiene en algunos convenios al establecer que en la preferencia en el acceso a cursos de formación se tomará particularmente en cuenta la eventual concurrencia de infrarepresentación por razón de género en el área de actividad o grupo profesional al que pertenezca la persona solicitante⁵³⁰. Otros convenios aluden a la obligación empresarial de favorecer la igualdad entre hombres y mujeres procurando facilitar el acceso de la mujer a los puestos de responsabilidad en razón a méritos y capacidad, sin que subsistan discriminaciones por razón de sexo a nivel salarial o de maternidad de la mujer trabajadora⁵³¹.

A este respecto, especialmente significativas son las cláusulas convencionales que refieren a las acciones de formación que incluyan acciones positivas respecto al acceso a la formación de trabajadores pertenecientes a determinados colectivos (entre otros, jóvenes, inmigrantes, discapacitados, trabajadoras y trabajadores con contrato temporal, víctimas de violencia

528 CC interprovincial de Automóviles Citroën España, S. A.

529 I CC del Grupo de empresas Vips (Sigla, S.A., Colima, S.A., Sigla Ibérica, S.A., Restaurantes y Servicios Reyne, S.A., Luculo, S.A., Starbucks Coffee España, S.L., Restaurantes Work, S.L. y British Sadwich Fact, S.L.U.); II CC de Nutricia, S. R. L.

530 CC colectivo del Grupo Hc Energía.

531 VII CC de La Vanguardia Ediciones, S.L.

de género)⁵³². Las acciones positivas adoptadas en este ámbito tratan de incrementar la presencia del colectivo infrarrepresentado en el ámbito empresarial, en una categoría determinada o en los puestos de mando. Estas medidas sólo surtirán efectos si se cuenta con los instrumentos adecuados para exigir su cumplimiento y sancionar su incumplimiento.

2.2.3. Condiciones salariales

No existen cláusulas específicas sobre salario, jornada, permisos o licencias que hagan referencia expresa a su interés por evitar situaciones de discriminación; no obstante, sí que es posible encontrar fórmulas que, al menos indirectamente, tratan de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en las citadas condiciones laborales, evitando cualquier tipo de discriminación.

Una de las manifestaciones más frecuentes de discriminación entre trabajadores/as se circunscribe al ámbito salarial. En ocasiones, estas diferencias salariales se derivan de la configuración del sistema de clasificación profesional que suele venir predeterminado, a su vez, por el método de valoración de puestos de trabajo utilizado. A fin de evitar este tipo de situaciones se trataría de incentivar desde la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal la vinculación de los complementos salariales a factores objetivos relacionados con la competencia o la productividad, evitando cualquier parámetro que pueda producir algún tipo de discriminación directa o indirecta por razón de género.

Por otra parte, conviene precisar que algunas cláusulas colectivas relacionadas con el salario que siguen refiriéndose a “igual salario para trabajos iguales”, sin incluir la fórmula “igual salario para trabajos de igual valor” contenida en el art. 28 ET⁵³³. No obstante lo anterior, se observa una cierta evaluación en el contenido de las cláusulas convencionales de 2008, al referirse a la igualdad salarial vigente en el Estatuto de los trabajadores. Así pues, la práctica más habitual consiste en la inclusión de una declaración programática que establece una cláusula tendente a garantizar la igualdad de remuneración por la prestación de un trabajo

532 II CC de Centrales Nucleares Almaraz-Trillo, A.I.E; CC de Diez Todo Limpio, S.L.; I CC de Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación, S.L; CC de Naturgas Energía.

533 I CC de Acumula, S. A.

de igual valor, sin discriminación por razón de sexo⁵³⁴. La negociación colectiva de 2009 no contiene referencias específicas a la igualdad salarial por razón de sexo.

2.2.4. Acoso moral, sexual y por razón de sexo

En línea con lo establecido en la normativa comunitaria LOIMH, en su artículo 73 establece que se considerarán en todo caso discriminatorio el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. A través de esta nueva norma el acoso sexual y el acoso por razón de sexo quedan ligados a la más clásica manifestación de discriminación en el entorno laboral, como es la de la segregación de conflictos laborales por razón de sexo.

El acoso por razón de sexo se da ante situaciones que producen un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de ésta y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo. Mientras el acoso sexual se produce ante cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, humillante u ofensivo.

Cualquiera de las situaciones mencionadas se considerarán actuaciones discriminatorias, sin embargo, ello no significa que el acoso viole exclusivamente el derecho a la igualdad, en tanto que no deja de ser una actuación pluriofensiva que vulnera al mismo tiempo varios derechos fundamentales, tales como el derecho a la dignidad y a la intimidad, así como el derecho a la salud e, incluso, el derecho al trabajo.

Las escasas previsiones normativas existentes en esta materia justifican la necesidad de actuación de la autonomía colectiva. La propia norma comunitaria recurre directamente a los interlocutores sociales en el art. 2.5 al señalar que “los Estados miembros alentarán la adopción, por parte de empresarios, y los responsables del acceso a la formación profesional, de medidas para impedir cualquier forma de discriminación por razón de sexo y, en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo”.

⁵³⁴ IV CC de Cegelec, S.A., entre otros muchos.

La negociación colectiva preferentemente y, en su defecto, las políticas empresariales parecen ser los instrumentos apropiados para una planificación de medidas preventivas y de protección frente al acoso sexual y por razón de sexo, de ahí que la LOIMH establezca la obligación de las empresas de adoptar medidas dirigidas a evitar ambos tipos de acoso a partir de la negociación con los representantes de los trabajadores (art. 48.1), y la posibilidad de contemplar en los planes de igualdad que deban negociarse la “prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo” (art. 46.2).

La atención que la negociación colectiva dedica a este tema es todavía claramente insuficiente, aunque se observa una significativa evolución. Ello en tanto que en la mayoría de las ocasiones se circunscribe a sancionar el acoso sexual pero sin definirlo.

Partiendo de lo anterior, aunque son cada vez más numerosos los convenios colectivos que definen el acoso sexual, lo cierto es que no lo hacen todos los que tratan del mismo. Hay todavía un número importante que tipifica, pero no define el acoso sexual. Al igual que son escasas, a pesar del tiempo transcurrido desde la introducción del concepto de acoso por razón de sexo, las referencias al acoso sexista. A lo que se añade que sólo una parte de las cláusulas negociales que entran a definir el concepto de acoso sexual reproduzcan la definición que adopta el Art. 7.1 de la LOIMH -menos de la mitad en los convenios colectivos estatales cotejados-, siendo de remarcar que los convenios colectivos que así lo hacen suelen introducir al mismo tiempo el concepto de acoso por razón de sexo y en los términos del art. 7.2 de la misma norma.

En algunos casos, los agentes sociales toman como referencia y partida un concepto de acoso en el trabajo meramente preventivo -siguiendo las más recientes indicaciones de la normativa comunitaria- entendiendo, con carácter general por acoso “toda conducta que, realizada con una cierta reiteración y sistematicidad, sobre una persona en el ámbito laboral, pueda llegar a lesionar su integridad, a través de la degradación de las condiciones de trabajo y la creación de un ambiente intimidatorio, ofensivo u hostil, cualquiera que sea el motivo que lleve a la realización de esa conducta, ya sea realizada por compañeros de trabajo, ya sea llevada a cabo por superiores o personas sujetas a su dependencia”⁵³⁵. En esta línea,

⁵³⁵ CC de las empresas integrantes del Grupo Zena, S.L. (Food Service Projet, S.L.; Grupo Zena de Restaurantes, S.A.; Zena Grupo de Restauración, S.A.; Grupo Zena Pizza, S. Com. P.A.; Grupo Zena Tri, S.L.; Iberdal Canarias, S.L.; Kefco Restauración, S.L.); CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop.,

otros convenios lo definen como “cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”⁵³⁶.

En otros convenios se establecen diferentes definiciones para aludir al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. Así, constituye acoso sexual cualquier comportamiento verbal o físico, de naturaleza sexual, que tenga propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. Por su parte, constituye acoso por razón de sexo en el trabajo toda conducta tendente a discriminar a cualquier empleado o solicitante de empleo debido a su sexo en relación con la contratación, despido, promoción, compensación, entrenamiento para el empleo, o cualquier otro término, condición o privilegio de empleo. También las decisiones sobre el empleo basadas en estereotipos y presunciones sobre las capacidades, rasgos o el rendimiento de los individuos basándose en el sexo. La discriminación intencional como las políticas de empleo neutrales que excluyen de manera desproporcionada a los individuos por el sexo y que no están relacionadas con el trabajo⁵³⁷.

Definido el concepto de acoso, algunos convenios colectivos y protocolos enumeran, a título de ejemplo y probablemente con una finalidad pedagógica, algunos comportamientos, que, por sí solos o junto con otros, pueden evidenciar la existencia de una conducta de acoso sexual, tales como insinuaciones y comentarios molestos, humillantes de contenido sexual; proposiciones de carácter sexual, directas o indirectas; insistencia en comentarios despectivos u ofensivos sobre la apariencia o condición sexual del trabajador; tocamientos, gestos obscenos, roces innecesarios, cuando las mismas se asocian, por medio de actitudes, insinuaciones o directamente a una mejora de las condiciones de trabajo, a la estabilidad en el empleo o afectar a la carrera profesional y/o existan amenazas en el caso de no acceder la persona denunciante⁵³⁸.

Grupo Técnico, S.A, Trípode, S.A. y COIDEC, S.A

536 *III CC estatal de despachos técnicos tributarios y asesores fiscales.*

537 *XIII CC de flota de Remolques Marítimos, Sociedad Anónima; CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A, Trípode, S.A. y COIDEC, S.A.*

538 *IV CC de la empresa Asociación Aldeas Infantiles SOS de España; CC para la fabricación de conservas vegetales; CC de grandes almacenes, para el periodo 2009-2012; III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial.*

Hay que destacar que la mayoría de los convenios colectivos que se refieren al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, ponen, sin embargo, el acento en el aspecto sancionador (31 convenios), mientras que aquellos que se sitúan en el ámbito de la prevención son menos frecuentes y recogen a menudo, probablemente por la novedad del tratamiento, declaraciones o compromisos genéricos de actuación y no medidas concretas (3 convenios). Por ello, tienen particular interés aquellos convenios colectivos que, en aras a conseguir un entorno laboral libre de acoso sexual y de acoso por razón de sexo, contemplan ya la realización de un código de buenas prácticas para incorporarlo al plan de igualdad o que proponen la adopción, con las adaptaciones oportunas, del “Código de Conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual” elaborado por la Comisión de la Unión Europea, en cumplimiento de la Recomendación de dicha Comisión, de fecha 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo⁵³⁹.

Por otra parte, la LOIMH diferencia entre acoso y acoso sexual sin referirse al acoso moral no relacionado con ninguna razón discriminatoria. Tampoco se realiza esta distinción habitualmente en la negociación colectiva, salvo algunas excepciones. A este respecto, se observa una cierta evolución en los convenios colectivos, en el sentido de que buena parte de los mismos contienen referencias o definiciones del acoso moral.

En efecto, resulta cada vez más habitual encontrar una definición del término acoso moral. Las definiciones varían de unos convenios a otros, pudiendo destacar como más representativas las que aluden a “toda conducta, práctica o comportamiento, realizada de modo sistemático o recurrente en el seno de una relación de trabajo, que suponga directa o indirectamente un menoscabo o atentado contra la dignidad del trabajador, al cual se intenta someter emocional y psicológicamente de forma violenta u hostil, y que persigue anular su capacidad, promoción profesional o su permanencia en el puesto de trabajo, afectando negativamente al entorno laboral”⁵⁴⁰. En términos similares, otros convenios definen el acoso como el ejercicio de una violencia psicológica extrema, abusiva e injusta

539 I CC de la Sociedad de Prevención de Fremap, S.L.U.; III CC de Repsol YPF, S.A.; X CC de Repsol Química, S.A.

540 Por ejemplo I CC del Grupo de empresas Vips (Sigla, S.A., Colima, S.A., Sigla Ibérica, S.A., Restaurantes y Servicios Reyne, S.A., Luculo, S.A., Starbucks Coffee España, S.L., Restaurantes Work, S.L. y British Sadwich Fact, S.L.U.).

de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado, sobre otro trabajador o trabajadores desarrollado en el ámbito de organización y dirección de la empresa por quien o quienes pertenecen a la misma, con la finalidad de atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo⁵⁴¹.

La delimitación de las conductas constitutivas de acoso es sólo uno de los aspectos en los que pueden intervenir los agentes sociales, en tanto que para una protección adecuada de los trabajadores en este ámbito sería importante que el convenio colectivo arbitrara un procedimiento *extra legem* que facilitara la denuncia de los hechos, partiendo de la premisa de que la mayoría de las personas afectadas por el acoso simplemente desean que éste cese.

La solución colectiva más adecuada pasaría porque la denuncia del acoso se realizará ante los organismos internos de solución de conflictos en la empresa, y ofrezca alternativas para los supuestos en que el procedimiento informal de solución de conflictos no resulte adecuado -por ejemplo, cuando la persona a quien se imputa el acoso es el jefe directo de la trabajadora-. Además, debería garantizarse colectivamente que durante la tramitación del oportuno expediente así como para la imposición de la sanción intervengan, junto a la dirección empresarial, los representantes legales de los trabajadores⁵⁴².

En otros convenios se alude al procedimiento de la denuncia del acoso, estableciéndose a este respecto que la persona que se considere víctima de acoso sexual lo ponga en conocimiento de la dirección de la empresa por escrito directamente o a través de su representante en la misma, haciendo referencia a las circunstancias en que se haya producido el hecho, la persona causante de dicha conducta y todas las consecuencias que entiendan puedan derivarse de la misma para él o la denunciante de la conducta de acoso⁵⁴³.

541 I CC del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias.

542 XIII CC de flota de Remolques Marítimos, Sociedad Anónima; CC de Essilor España, S.A.; IV CC sectorial de ámbito estatal de las administraciones de loterías; X CC de Repsol Química, S.A.

543 I CC del Grupo de empresas Vips (Sigla, S.A., Colima, S.A., Sigla Ibérica, S.A., Restaurantes y Servicios Reyne, S.A., Luculo, S.A., Starbucks Coffee España, S.L., Restaurantes Work, S.L. y British Sadwich Fact, S.L.U.); XIII CC de flota de Remolques Marítimos, SA; XVIII CC de Diario el País, S.L.; CC de grandes almacenes, para el periodo 2009-2012; III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial.

Más allá de lo anterior, y al margen del régimen sancionador, la elaboración de procedimientos de denuncia e investigación frente a este tipo de conductas es otro de los aspectos que abordan algunos convenios colectivos. Dos son los procedimientos que se observan en los escasos convenios colectivos que tratan de la cuestión, un procedimiento informal y otro disciplinario formal. Con el primero, presente en muy escasos convenios, se busca solucionar el conflicto de manera amistosa y, podría decirse, extraoficial, para que el propio trabajador, o la persona que le represente, explique claramente a la persona que muestra el comportamiento indeseado que dicha conducta no es bien recibida, que es ofensiva o incómoda, y que interfiere en su trabajo, a fin de cesar en la misma. Obviamente la posibilidad de poner fin al acoso sin que el acosador sea sancionado sólo puede darse en los casos de acoso menos graves, por lo que este tipo de procedimiento queda reservado a los mismos. En concreto, los convenios colectivos se refieren a supuestos de acoso laboral no directo sino ambiental, en los que lo que se ve afectado es el entorno laboral, creándose un ambiente de trabajo ofensivo, humillante, intimidatorio u hostil.

Por otra parte, destaca el procedimiento de denuncia negociado que prevé la intervención del Juzgado de Instrucción. A pesar de ser escasos los convenios que se detienen a elaborar un procedimiento como el citado, éstos no se caracterizan precisamente por su sencillez o informalidad. El procedimiento lo inicia la persona acosada dejando constancia por escrito: de las circunstancias en que se ha producido el hecho, de la persona causante de la conducta así como de sus consecuencias. La denuncia dará lugar a la inmediata apertura de expediente informativo por parte de la empresa, especialmente encaminado a averiguar los hechos e impedir la continuidad del acoso denunciado, para lo que se articularán las medidas oportunas al efecto, quedando la empresa exonerada de la posible responsabilidad por vulneración de derechos fundamentales y, en este momento dar audiencia, en su caso a las partes. Se pondrá en conocimiento inmediato de la representación de los trabajadores la situación planteada, si así lo solicita la persona afectada. En las averiguaciones a efectuar no se observará más formalidad que la de dar trámite de audiencia a todos los intervinientes, practicándose cuantas diligencias puedan considerarse conducentes al esclarecimiento de los hechos acaecidos. Finalizado el expediente y probada la realidad de los hechos, la empresa lo pondrá

en conocimiento del Juzgado de Instrucción y procederá al despido del trabajador⁵⁴⁴.

A diferencia de lo preceptuado por la legislación conviene destacar que algunos convenios colectivos refieren a la necesidad de defender la privacidad de los hechos y la intimidad de la persona ante la denuncia de estas situaciones. Así pues, en algunos casos se establece que durante este proceso guardarán todos los actuantes una absoluta confidencialidad y reserva, por afectar directamente a la intimidad y honorabilidad de las personas⁵⁴⁵.

De manera casi unánime los convenios colectivos reconocen la gravedad de la conducta. En la mayoría de los convenios se tipifica el acoso sexual y, en su caso, el acoso por razón de sexo, como falta muy grave⁵⁴⁶, siendo menores los convenios que la tipificación como falta grave o leve. Es igualmente habitual considerar como agravante que la persona que ejerce el acoso ostente alguna forma de autoridad jerárquica en la estructura de la empresa sobre la persona acosada⁵⁴⁷. Y también, en otros convenios, el que se hubiera ejercido cualquier represalia contra la persona denunciante del acoso sexual⁵⁴⁸. Mientras que desde otra perspectiva, en algunos convenios colectivos se tipifica también como falta muy grave las denuncias que resulten falsas o infundadas, y/o que fueran realizadas con la intención de infligir un daño o descrédito en la persona acusada inicialmente de acoso⁵⁴⁹.

Respecto de la calificación es típico en la negociación colectiva encontrarnos la previsión relativa a que si las conductas se llevan a cabo sirviéndose de su situación jerárquica con la persona afectada, la sanción se aplicará en su grado máximo; siendo menos habitual la previsión de que esta misma calificación se aplicará si este tipo de conductas la sufren trabajadores con contrato laboral no indefinido. En algún caso, se determina exactamente la sanción a imponer -el despido- si se demuestra la

544 CC colectivo del Grupo Hc Energía; CC de Provico Servicios Auxiliares, S.L.; X CC de Repsol Química, S.A.

545 Véase, entre otros, XVIII CC de Diario el País, S.L.

546 Por ejemplo CC estatal de industrias lácteas y sus derivados.

547 Por ejemplo V CC del grupo de empresas Unión Radio.

548 CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A, Tripode, S.A. y COIDEC, S.A.; III CC de Cremonini Rail Ibérica, S.A.

549 III CC de Cremonini Rail Ibérica, S.A.

realidad de los hechos, sin que el empresario deba atender a la gravedad de éstos⁵⁵⁰.

Mención especial exigen las cláusulas que afrontan la materia del acoso sexual o por razón de sexo desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales. Son aquellos convenios que incorporan un mandato a la empresa para que establezca mecanismos de detección de posibles riesgos psicosociales y, en su caso, proceda a la evaluación de los mismos, además de promover, adicionalmente, la detección precoz de situaciones de riesgo a través de la vigilancia de la salud, o aquellos otros que, partiendo de que el acoso sexual o moral puede afectar a la víctima en su prestación de servicios

de muchas formas (absentismo, estrés, falta de atención,...) y a la salud y seguridad en el trabajo, encomiendan al comité de salud laboral y a los delegados de prevención tomar en consideración estas circunstancias a la hora de realizar la evaluación de riesgos⁵⁵¹.

216

Por último, desde una perspectiva distinta, destacan aquellas cláusulas que buscan prevenir falsas denuncias o acusaciones por acoso sexual o acoso por razón de sexo, porque, más allá de contemplar la sanción de tales comportamientos, disponen que los representantes de los trabajadores, colaborarán con la dirección de la empresa para evitar este tipo de acusaciones falsas pues las mismas pueden ser igual de dañinas para el acusado falsamente que una situación de acoso⁵⁵².

En definitiva, la negociación colectiva en esta materia adolece de escasez o se limita a la mera reproducción de la normativa legal. Por ello, resultaría necesario que los convenios colectivos aborden estas situaciones. La profusión de actuaciones que pueden calificarse como acoso hace imprescindible definir con claridad el concepto, las conductas, las causas y los efectos de éste; de ahí que resultase necesario incluir medidas tanto preventivas como paliativas de estas situaciones que podrían ser acordadas con la representación legal de los trabajadores.

550 XIII CC interprovincial de empresas para el comercio de flores y plantas.

551 I CC de buceo profesional y medios hiperbáricos; CC de grandes almacenes, para el periodo 2009-2012; X CC de Repsol Química, S.A.

552 X CC de Repsol Química, S.A.

Entre las medidas preventivas que podría contener el Plan de Igualdad, a la luz de la jurisprudencia existente en esta materia, estarían las siguientes: inclusión de una declaración pública de tolerancia cero con estas actitudes que sea conocida por toda la plantilla; creación de procedimientos para la canalización de denuncias con medidas tales como teléfonos de atención o un mecanismo de notificación electrónico; realización de actuaciones de información o sensibilización con todos los trabajadores; desarrollo de planes integrales de prevención del acoso en la empresa.

Respecto de las medidas paliativas producidas ya la situación de acoso pueden señalarse las siguientes: garantía de confidencialidad del denunciante; ofrecimiento de apoyo incondicional al trabajador afectado; inicio de un procedimiento de investigación de incoación de un expediente informativo; separación de la víctima y el presunto agresor, sin que eso signifique una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de la persona que sufre acoso.

2.2.5. Lenguaje y publicidad no sexista

El lenguaje es un reflejo de las reglas y sistemas culturales que estructuran la sociedad. En este marco, los convenios colectivos pueden ejercer una importante labor como difusores del cambio en el lenguaje estableciendo canales de comunicación interna –anuncios, comunicados, circulares, notas de prensa- de forma que potencien la igualdad de oportunidades en la empresa.

Nos puede parecer que, dentro del abanico de medidas de igualdad que pueden establecerse en un convenio colectivo, las dirigidas a la eliminación del lenguaje sexista son un tema menor, incluso anecdótico, sin una trascendencia jurídica real sobre la situación de los trabajadores/as, pero con un gran valor simbólico. Si consideramos que el sexismo del lenguaje obedece a las mismas causas a las cuales obedece la discriminación sexista, deberíamos concluir que ningún convenio colectivo debiera legitimar, aunque sea indirectamente a través de lenguaje un discurso no igualitario.

Cada vez con mayor frecuencia se observan referencias convencionales a la utilización de un lenguaje no sexista. El tratamiento dispen-

sado en la negociación colectiva al lenguaje no sexista discurre en una doble dirección, bien las cláusulas convencionales justifican el uso de la terminología masculina en sentido neutro por razón de simplificación del texto⁵⁵³, o bien se alude indistintamente a trabajadores/as⁵⁵⁴. Incluso algunas cláusulas convencionales establecen advertencias genéricas relativas a que se evitará en general, en el ámbito de las empresas la utilización de un lenguaje sexista que pueda propiciar situaciones discriminatorias o actuaciones de acoso⁵⁵⁵.

Por otra parte, cuando descendemos a convenios colectivos de pequeñas o medianas empresas se observa que el uso del lenguaje resulta menos cuidado:

La utilización general del género masculino, con absoluto olvido del género femenino de modo que los términos trabajador, empleado, operario... aparecen reiteradamente sin que en ningún caso se utilice el correlativo femenino.

218

El mantenimiento de categorías profesional en femenino en convenios colectivo como la utilización de mujer de la limpieza, secretaria, auxiliar de limpiadora....

La utilización del género bajo presupuesto de ser un hombre el destinatario de la norma convencional por ejemplo cuando en relación con el fallecimiento o enfermedad grave de parientes se utiliza el término esposa y no de cónyuge a la hora de regular los permisos.

Los errores semánticos delatores de una idea subliminal sexista como la referencia a los derechos reconocidos a la mujer trabajadora al regular las excedencias o la alusión a la excedencia por maternidad.

553 CC estatal del sector de Contact Center; II CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana; CC de Provico Servicios Auxiliares, S.L.; I CC de Activa Mutua 2008; CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización; CC de Mondial Assistance Service, S.A. y Mondial Assistance Europe, N.V., sucursal en España.

554 CC de Michelin España Portugal, S. A., para los centros de trabajo de Aranda de Duero, Valladolid y Vitoria-Gastéiz, para el período 2007-2010; III CC de ELCOGAS, S. A.; CC de Michelin España Portugal, S.A. para los centros de trabajo de Burgos, Santa Perpetua de la Mogoda, Seseña y Tres Cantos, para el período 2007-2010; I CC de Unipost, S. A.

555 CC del Grupo Hc Energía.

Las correcciones parciales en el lenguaje sexista como utiliza la fórmula trabajadores/as cuando se regulan cuestiones determinadas como el derecho a la intimidad y a la protección frente al acoso sexual.

2.3. Planes de igualdad

La negociación colectiva puede ir más allá en la promoción de la igualdad de oportunidades y la prohibición de discriminación. En esta dirección, la LOIMH dota a la contratación colectiva de un papel clave en la prevención o eliminación de conductas discriminatorias, pero también como mecanismo impulsor de una transformación más profunda que sienta las bases de una cultura más igualitaria en la empresa. Con esta finalidad, insta a fomentar el acuerdo con los representantes legales de los trabajadores en la promoción de medidas de igualdad y, en su caso, de planes de igualdad.

La negociación colectiva constituye, en consecuencia, una fuente en la fijación de las medidas de igualdad en la empresa. La propia LOIMH refleja un proceso de transición hacia un modelo flexible de negociación colectiva, caracterizado por el retroceso de la fuente heterónoma a favor del convenio colectivo como mecanismo regulador de las condiciones de trabajo, en la lógica de que se constituye en el instrumento idóneo para la gestión consensuada del principio de igualdad. Ello supone que se discute y decide de forma colectiva sobre materias que, en muchos casos, eran competencia exclusiva de la dirección de la empresa.

No obstante lo anterior, si bien es cierto que la LOIMH insta a la consecución de acuerdos, el estado actual de la negociación colectiva en esta materia se caracteriza por su parquedad, quizás por la amplitud negocial con la que estos planes son definidos en la Ley, elemento que en cierto modo podría justificar que el número de iniciativas adoptadas colectivamente sea bastante escaso. Más allá de las orientaciones que se contienen en los sucesivos Acuerdos Interconfederales sobre Negociación Colectiva, en los convenios colectivos analizados, no se hace uso de la posibilidad de regular los términos o condiciones en que deberá desarrollarse la negociación de los planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, al igual que no se encuentran convenios colectivos que obliguen a negociar planes de igualdad en empresas de menos de doscientos cincuenta trabajadores.

El análisis convencional confirma esta tesis: la recepción por la negociación colectiva de acuerdos marco que puedan reconducirse a Planes de igualdad sólo se observa en ciertos convenios colectivos. No obstante, cada vez resulta más frecuente la alusión al compromiso de elaborar el Plan de igualdad durante su vigencia⁵⁵⁶. De la misma forma, algunos convenios establecen como una función específica de la Comisión de vigilancia y aplicación del convenio la de elaborar, durante su vigencia un plan de igualdad que contemple las medidas necesarias para eliminar y corregir en el ámbito laboral toda forma de discriminación por razón de sexo, haciendo efectivo el principio de igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres en todas las condiciones de trabajo u otras circunstancias en las que deban promoverse formas o conductas no sexistas⁵⁵⁷.

La nota positiva la aportan los pocos convenios colectivos que no sólo detallan los objetivos posibles de los planes de igualdad, esto es, el establecimiento de medidas de acción positiva en aquellas cuestiones en las que se haya constatado la existencia de situaciones de desigualdad entre mujeres y hombres carentes de justificación objetiva y de medidas generales para la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación, sino que además apuntan posibles estrategias y prácticas para su consecución como: a) promover procesos de selección y promoción en igualdad que eviten la segregación vertical y horizontal –transparencia, redacción y difusión no discriminatoria de las ofertas de empleo y establecimiento de pruebas objetivas y adecuadas a los requerimientos del puesto ofertado, relacionadas exclusivamente con la valoración de aptitudes y capacidades individuales- y la utilización del lenguaje sexista; b) promover la inclusión de mujeres en puestos que impliquen mando y/o responsabilidad; c) establecer programas específicos para la selección/promoción de mujeres en puestos en los que están subrepresentadas; d) revisar la incidencia de las formas de contratación atípicas (contratos a tiempo parcial y modalidades de contratación temporal) en el colectivo de trabajadoras con relación al de trabajadores y adoptar medidas

556 *I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España; III CC entre Air Europa, Líneas Aéreas, S.A.U. y sus técnicos de mantenimiento de aeronaves; II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U.; XVII CC de Galletas Siro, S.A.; VII CC de Pimad, S.A.U.; CC de Autobar Spain, S.A.; CC estatal para el sector de agencias de viajes; CC del Grupo Dhul, S.L.*

557 *Es el caso, por ejemplo, del II CC de Air Europa Líneas Aéreas, S. A. U., y su personal de tierra (excepto Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico).*

correctoras en caso de mayor incidencia sobre éstas de tales formas de contratación; e) garantizar el acceso en igualdad de hombres y mujeres a la formación de empresa tanto interna como externa, con el fin de garantizar la permanencia en el empleo de las mujeres, desarrollando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requisitos de la demanda de empleo; f) información específica a las mujeres de los cursos de formación para puestos que tradicionalmente hayan estado ocupados por hombres; g) realizar cursos específicos sobre igualdad de oportunidades; h) revisar los complementos que componen el salario para verificar que no estén encerrando una discriminación sobre las trabajadoras; i) promover procesos y establecer plazos para corregir las posibles diferencias salariales existentes entre hombres y mujeres; j) conseguir una mayor y mejor conciliación de la vida familiar y laboral de hombres y mujeres mediante campañas de sensibilización, difusión de los permisos y excedencias legales existentes, etcétera; y k) establecer medidas para detectar y corregir posibles riesgos para la salud de las trabajadoras, en especial de las mujeres embarazadas, así como acciones contra los posibles casos de acoso moral y sexual⁵⁵⁸.

Aunque en un plano diferente destacan igualmente aquellos convenios colectivos de empresa que señalan un plazo máximo para la realización del plan de igualdad e incorporan un contenido mínimo: remover los obstáculos para ofrecer una igualdad efectiva entre hombres y mujeres en el acceso al empleo y en el desarrollo de su carrera profesional, facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral sin menoscabo de la promoción profesional, promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos directivos y de selección y valoración de méritos, establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta por razón de sexo, evaluar periódicamente la efectividad del principio de igualdad, formar para la igualdad, establecer un protocolo de actuación frente al acoso sexual y laboral y evaluar el Plan de Igualdad⁵⁵⁹.

También merecen una valoración positiva aquellos convenios colectivos que descienden un poco más y señalan que la finalidad del diag-

558 *III CC de Repsol YPF, S.A.; V CC del grupo de empresas Unión Radio; V CC general de aparcamientos y garajes; XIII CC interprovincial de empresas para el comercio de flores y plantas.*

559 *II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U.; CC estatal de industrias lácteas y sus derivados; III CC de Santa Bárbara Sistemas, S.A.; XIV CC de la ONCE y su personal; VII CC de Siemens, S.A.*

nóstico previo será obtener datos desagregados por sexos en relación con cuestiones tales como: a) distribución de la plantilla en relación con edades, antigüedad, departamento, nivel jerárquico, grupos profesionales y nivel de formación; b) distribución de la plantilla en relación con tipos de contratos; c) distribución de la plantilla en relación con grupos profesionales y salarios; d) distribución de la plantilla en relación con ordenación de la jornada, horas anuales de trabajo, régimen de turnos y medidas de conciliación de la vida familiar y laboral; e) distribución de la plantilla en relación con la representación sindical; f) ingresos y ceses producidos en el último año especificando grupo profesional, edad y tipo de contrato; g) niveles de absentismo especificando causas y desglosando las correspondientes a permisos, incapacidades u otras; h) excedencias último año y los motivos; i) promociones último año especificando grupo profesional y puestos a los que se ha promocionado, así como promociones vinculadas a movilidad geográfica; j) horas de formación del último año y tipo de acciones formativas; k) criterios y canales de información y/o comunicación utilizados en los procesos de selección, formación y promoción; l) métodos utilizados para la descripción de perfiles profesionales y puestos de trabajo; m) lenguaje y contenido de las ofertas de empleo y de los formularios de solicitud para participar en procesos de selección, formación y promoción, etc. Una auditoria o diagnóstico de la situación en la empresa que, por otra parte, en algunos convenios colectivos se encomienda a la Comisión de Igualdad, pero que en otros corresponde realizar al empleador en solitario –a través de sus propios medios o mediante consultores externos–, sin perjuicio de que la documentación resultante deba ser remitida a los representantes de los trabajadores para que emitan informe⁵⁶⁰.

Las carencias más significativas apreciables hasta el momento en los planes de igualdad que han sido firmados, se refieren, en primer lugar, a la falta de objetivos concreto que impliquen un compromiso medible y evaluable para, por ejemplo, atajar las diferencias salariales entre sexos, romper la segregación ocupacional, incentivar la contratación, promoción y formación de los trabajadores, etc. Tampoco suelen incluir un calendario de desarrollo de las medidas pactadas.

560 *Plan marco de igualdad de la Unión General de Trabajadores y el protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorporan al texto del CC.*

Otro aspecto relevante que deberá contemplar el Plan de igualdad es el relativo a la creación de organismos destinados a tutela y promoción de la igualdad de oportunidades en la empresa. Estas fórmulas, minoritarias todavía en la práctica negocial española, cumplen una función de vigilancia de situaciones de discriminación por razón de sexo. Cuando no existe esta comisión específica, la encomienda de esta función se dirige a la Comisión paritaria.

Son cada vez más numerosos los convenios colectivos que contemplan la creación de comisiones a las que se encarga promocionar, asesorar y hacer un seguimiento de la elaboración y aplicación de los planes de igualdad en las empresas. A veces esta función se atribuye a la propia Comisión Paritaria del convenio, como una más a desarrollar, pero lo más habitual es crear comisiones específicas.

La creación de un órgano de vigilancia y control de las medidas sobre igualdad y prohibición de discriminaciones negociadas en el convenio resulta fundamental para que todas sean efectivamente respetadas. Dicho control puede llevarlo a cabo una Comisión de Igualdad o un Defensor e la Igualdad creado ex profeso con este fin, pero no siempre los agentes sociales optan por la creación de una figura nueva, a veces asignan estas competencias a otros órganos ya existentes como la Comisión Paritaria del Convenio⁵⁶¹, la Comisión técnica del convenio⁵⁶² o los representantes legales de los trabajadores⁵⁶³. Estas Comisiones reciben diferentes denominaciones por parte de los agentes sociales pero independientemente de su designación lo que realmente importa son las funciones que se le atribuyan, en la medida en que suponen un paso adelante en materia de discriminación porque trabajan a favor de aquellos colectivos que sufren diferencias y es el instrumento adecuado para que los principios generales contenidos en la negociación colectiva no sean una mera declaración de intenciones. En otros términos, los acuerdos de igualdad con cláusulas

561 *CC de Hero España, S.A.; CC de Naturgas Energía; III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial; CC de Nokia Siemens Networks, S.L.; CC interprovincial de Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social n.º 61.*

562 *Convenios CC de Aldeasa, S. A., para los años 2007 a 2010; I CC del Grupo de Empresas Rodilla (Rodilla Sánchez, S. L.; Serrata Gahia, S. L.; Serrata S. L.; Coffee World Frenchising, S. L.; Cafeteros desde 1933, S. L.; Coffee Costa del Sol, S. A., Frío Sevimatural, S. L., e Indian Tea & Coffee, S. L.); VII CC de ECA, Entidad Colaboradora de la Administración, S.A.U.*

563 *I CC de la Sociedad de Prevención de Fremap, S.L.U.*

concretas y específicas que tienen previstos unos resultados es fundamental crear ex profeso un órgano de control que realice un seguimiento del cumplimiento y desarrollo de las medidas previstas en ellos

En los convenios es posible diferenciar dos grandes modelos. De una parte, las comisiones que se crean al hilo de la aprobación de un plan de igualdad y que tienen por función su seguimiento. No en vano el art. 46 de la LOIMH fija dentro del contenido mínimo de los planes de igualdad el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados. Y, de otra, comisiones con competencias más amplias, como estudiar y elaborar propuestas destinadas a la actualización del convenio a la normativa de igualdad; identificar, establecer y aplicar iniciativas o medidas que permitan profundizar en la igualdad efectiva; o confeccionar el plan de igualdad, con indicación de un plazo para su realización. A lo que se añade algún convenio colectivo de grupo en el que se acuerda constituir en su seno una Comisión Paritaria por la Igualdad de Oportunidades para que entienda, en términos de consulta, sobre las dudas de interpretación y/o aplicación que puedan surgir en las empresas en relación con las disposiciones sobre planes de igualdad, hacer seguimiento de la evaluación de los planes de igualdad acordados en las distintas empresas que lo componen, elaborar, en su caso, dictámenes técnicos sobre aspectos relacionados con la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres a solicitud de la Comisión Mixta y, si se pacta en el seno de la misma, elaborar un estudio específico en relación con la Igualdad de Oportunidades en el seno del grupo.

Desde el punto de vista de sus competencias, a nivel de sector se le encomienda la elaboración y difusión de recomendaciones sobre las mejores prácticas para la elaboración de los planes de igualdad, a veces con un plazo para su realización. En otros convenios le corresponde entender en términos de consulta sobre las dudas de interpretación y/o aplicación que puedan surgir en relación con las disposiciones sobre planes de igualdad establecidas en el convenio y también un seguimiento de la evolución de los planes de igualdad acordados en las empresas del sector. A lo que se suma algún convenio colectivo que más concretamente le encomienda obtener, mediante encuestas u otros medios, información anual sectorial de las medidas implantadas en las diferentes empresas y de las plantillas, disgregadas por categorías profesionales y género, asesorar a las empresas que lo soliciten sobre los derechos y obligaciones en materia

de igualdad, así como en materia de implantación de planes, mediar y, en su caso, arbitrar en aquellos casos que voluntaria y conjuntamente le sean sometidos por las partes afectadas y que versen sobre la aplicación o interpretación de los planes de igualdad, y por último recabar información de las empresas sobre las incidencias y dificultades que pueda generar la aplicación de la LOIMH.

Respecto de estas Comisiones se plantean una serie de cuestiones como su composición, la cadencia de sus reuniones, la naturaleza del tiempo que éstas dedicarán a desarrollar labores específicas en materia de igualdad, el derecho de información o la obligación empresarial de aportar datos, entre otras.

En lo que respecta a su composición, suele ser de carácter paritario y su número de miembros varía de un convenio a otro⁵⁶⁴. No suele importar el sexo del personal que conforma la Comisión⁵⁶⁵, sin perjuicio de alguna excepción que establece que en las distintas Comisiones que se creen en el convenio deberá haber dos personas por la parte empresarial y dos como representantes legales con independencia de que ocupen o no cargo de responsabilidad sindical⁵⁶⁶.

La cadencia de sus reuniones suele ser bimestral, trimestral⁵⁶⁷ o, incluso, de carácter anual⁵⁶⁸. No obstante siempre se prevé la posibilidad de reunirse de forma extraordinaria a iniciativa propia o a instancia de un trabajador/a que haya denunciado una situación, solicitándolo con una antelación determinada⁵⁶⁹.

En relación con la naturaleza del tiempo que las Comisiones dediquen al desarrollo de su trabajo, deberá ser el propio convenio el que atribuyera a sus miembros un crédito de horas para el ejercicio de sus funciones. En esta línea, algunos convenios refiere reconocen a la Comisión de igualdad

564 CC de Aldeasa, S. A., para los años 2007 a 2010; VI CC de la Fundación Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona.

565 CC de ámbito estatal del sector de la mediación de seguros privados (2009-2010).

566 I CC de Nokia Siemens Networks, S.L.

567 CC de Al Air Liquide España, S.A., Air Liquide Medicinal, S.L.U. y Air Liquide Ibérica de Gases, S.L.U.

568 VII CC de ECA, Entidad Colaboradora de la Administración, S.A.U.; I CC de Activa Innovación y Servicios, S.A.U.

569 III CC de Eads Casa, Airbus España, S.L. y Eads Casa Espacio.

de oportunidades y empleo un crédito de 600 horas /mes a distribuir en proporción a la representatividad de cada organización reflejada en la composición de la misma para desarrollar su trabajo en esta Comisión⁵⁷⁰. En otros casos, el crédito horario es más reducido limitándose a otorgarles a los miembros de la Comisión el día efectivo de la reunión y la tarde anterior o la mañana siguiente a la reunión⁵⁷¹. Los citados supuestos constituyen una excepción a la práctica habitual, ya que la mayoría no reconoce ningún créditos horario adicional, ya sea omitiendo referirse a este tema, ya sea, señalando que el funcionamiento de las citadas Comisiones no generará incremento de los derechos sindicales de aplicación en la empresa.

Por otra parte, podría plantearse la obligación empresarial de informar a este órgano con funciones específicas en materia de igualdad, porque aunque sus componentes sean representantes legales de los trabajadores, éstos sólo disfrutarán de los derechos de información que les otorga el art. 64 ET, que no contiene información alguna en materia de igualdad. Éstos órganos no pueden desempeñar las tareas encomendadas si no cuentan con la colaboración del empresario que entre otras obligaciones deberá informar a la Comisión de Igualdad de la situación de las trabajadoras y trabajadores. Ello significa que habrá que atender a lo previsto en la negociación colectiva que deberá pronunciarse a este respecto a fin de garantizar el funcionamiento de la Comisión. Si tal pronunciamiento no existiera pueden entenderse que le deber de información del empresario a estos órganos está implícito en este tipo de cláusulas, sin perjuicio de que su ordenación expresa les otorgue mayor seguridad jurídica. La negativa del empresario a suministrar los datos solicitados por la Comisión, en el supuesto de que no existiera una norma expresa a este respecto, impediría el funcionamiento de este órgano, e indirectamente, provocaría el incumplimiento del convenio.

226

2.4. Facultades de los representantes de los trabajadores en materia de igualdad

Al margen de las nuevas competencias de los representantes de los trabajadores ex art. 64 ET -derecho a recibir información sobre la aplica-

⁵⁷⁰ CC de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A, Trípode, S.A. y COIDEC, S.A.

⁵⁷¹ IV CC de Bimbo Martínez Comercial, S.L.

ción del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad y la colaboración con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación- y de los convenios colectivos que las reproducen sin más, destacan los que contemplan la participación de los representantes de los trabajadores en los procesos de selección y promoción en aras a evitar cualquier discriminación o aquellos otros que se refieren a su colaboración en las campañas de sensibilización sobre igualdad en el trabajo o en los procedimientos que se arbitren en la empresa para combatir el acoso sexual o por razón de sexo.

Ciertamente estas previsiones no son las más habituales en nuestra negociación colectiva y algunas de ellas podrían considerarse que son meras reiteraciones o concreciones de las disposiciones legales pero sin duda merecen ya una valoración positiva, en la medida en que actúan como correa de transmisión y ponen en funcionamiento mecanismos tendentes a garantizar la igualdad de trato y oportunidades.

Al igual que constituyen una nota positiva los convenios colectivos que imponen al empresario la obligación de informar de forma desagregada, no ya sólo sobre la proporción de hombres y mujeres en los diferentes niveles profesionales -ex art. 64 ET-, sino más ampliamente sobre la distribución de la plantilla por edades, antigüedad, departamento, nivel jerárquico, grupos profesionales y nivel de formación; tipos de contratos; grupos profesionales y salarios; ordenación de la jornada, horas anuales de trabajo, régimen de turnos y medidas de conciliación de la vida familiar y laboral; ingresos y ceses producidos; niveles y causas de absentismo; excedencias; promociones; acciones formativas, etc⁵⁷².

2.5. Otras manifestaciones de la igualdad

2.5.1. Discriminación por motivos de discapacidad

En esta materia lo cierto es que los convenios analizados han desarrollado muy escasos contenidos, probablemente por la escasa tradición existente en la negociación colectiva.

572 III CC de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial; CC de EasyJet Handling Spain.

No obstante resulta curioso comprobar cómo muchas de las reglas convencionales que establecen principios generales de igualdad y no discriminación omiten la discapacidad entre las causas de diferencia de trato expresamente prohibidas⁵⁷³, aunque hay alguna excepción que sí la considera expresamente, matizando como establece el III CC de empresas de gestión y mediación inmobiliaria que “*siempre que se hallaren en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate*”.

**Medidas de inserción laboral*

Algún convenio colectivo expresa como objetivo el de eliminar las desigualdades en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo que se hayan establecido con las personas discapacitadas aludiendo al compromiso de impulsar la inserción laboral de las personas con discapacidad, dando prioridad a la contratación directa (IV CC de Repsol Ypf).

**Reserva de puestos de trabajo*

Existen también interesantes mejoras legales, que incrementan la cuota de reserva de discapacitados hasta el 5% (Convenio colectivo estatal del sector de fabricación de calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado y duplicado de llaves) o que recomiendan si es posible la superación del porcentaje legalmente establecido, o reserva del 2%. Otros preceptos se limitan a recordar la exigencia de reservar prevista en la Ley 13/1982 de integración social de los minusválidos o simplemente remiten a la legislación vigente (CC de la industria química), aunque en ocasiones traen a colación la posibilidad de que opten por alguna de las medidas alternativas al cumplimiento de dicha cuota de reserva de acuerdo con lo referido en el precepto legal (III CC empresas de gestión y mediación inmobiliaria).

También existen reglas que enumeran las plazas que se pueden proveer con personas con capacidad disminuida: portería, conserjería, vigilancia⁵⁷⁴.

⁵⁷³ Como ejemplo, destaca el CC estatal del sector de fabricación de calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado y duplicado de llaves.

⁵⁷⁴ CC estatal del sector de fabricación de calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado y duplicado de llaves.

2.5.2. Discriminación por motivos de enfermedad, alcoholismo y drogodependencias

Si bien es cierto, como es sabido que el alcoholismo y la drogodependencia no dejan de ser enfermedades, el tratamiento legal de que son objeto presenta notables peculiaridades. Las manifestaciones frecuentes del alcoholismo y la propia drogodependencia en el caso de incidencia negativa en la actividad, pueden así sustentar un despido disciplinario (art. 54. 2 f ET). Pues bien, el referido precepto estatutario se halla reflejado en la negociación colectiva, al configurar los convenios la embriaguez habitual y la toxicomanía como faltas muy graves susceptibles de las máximas sanciones, entre las que se encuentra el propio despido⁵⁷⁵.

Finalmente, cabe señalar que en lo que refiere a la discriminación por VIH/SIDA que conforma una temática muy escasamente regulada por la negociación colectiva. No se observan cláusulas impeditivas de despidos discriminatorios contra personas afectadas.

⁵⁷⁵ Así sucede entre otros, en el IV CC de Repsol Ypf.

VI. Otros factores de riesgo psicosocial

Pilar Charro Baena y Carolina San Martín Mazzucconi

Profs. Titulares de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Rey Juan Carlos

En este estudio se han repasado ya muchos factores de riesgo psicosocial: la regulación del tiempo de trabajo y del salario, las medidas de conciliación de la vida laboral, familiar y personal, y las medidas sobre violencia de género y discriminación. Por supuesto, existen otros elementos que pueden provocar, en su caso, una afección psicosocial: unos tienen que ver con el ambiente físico de trabajo (temperatura, iluminación, vibraciones, ruido), y otros con la organización del trabajo (estructura de la organización, autonomía del trabajo, carga de trabajo, participación en el trabajo, etc.)⁵⁷⁶.

231

En las páginas que siguen se hace un análisis de algunos de los factores de riesgo relacionados con la organización del trabajo, descartando aquellos que resultan más difícilmente apreciables en la negociación colectiva y que se dejan a otra clase de estudios de campo más adecuados para su detección.

Sin duda, la organización del trabajo en la empresa es fuente importante de factores de riesgo psicosocial⁵⁷⁷. Es evidente la influencia de datos tales como bajos niveles de apoyo para la resolución de problemas, conflicto y ambigüedad en los roles, escasa capacidad para tomar decisiones, falta de reconocimiento o recompensa por un buen rendimiento laboral, trabajo mal pagado, precariedad laboral, aislamiento social o físico, mala

⁵⁷⁶ Esta clasificación puede verse en la página del Observatorio Permanente de Riesgos Psicosociales de UGT http://212.170.242.18/slaboral/observ/index.php?option=com_frontpage&Itemid=1

⁵⁷⁷ En este sentido, SERRANO OLIVARES, R., alerta sobre la necesidad de reconocer "la directa conexión existente entre acoso moral y organización del trabajo, pues, aunque el acoso moral presenta siempre un componente personal o subjetivo, en verdad, su aparición y desarrollo se ven fuertemente favorecidos por deficiencias de tipo organizativo, debiéndose rechazar la idea de que el acoso moral obedece de forma exclusiva o principal a las particulares características personales o psicológicas del agresor y/o víctima" (*El acoso moral en el trabajo*, CES, 2005, pág. 278).

compenetración o relación en los trabajos de equipo. Además, pueden incidir en una posible afección psicosocial circunstancias ambientales en el trabajo, tales como conflictos interpersonales, situaciones de discriminación o de violencia, y la falta de conciliación adecuada de los tiempos laborales, familiares y personales⁵⁷⁸.

Se trata en todo caso de factores que inciden en la productividad, idea en la que conviene insistir para vencer eventuales resistencias a integrar la prevención de riesgos psicosociales en la negociación colectiva⁵⁷⁹. El trabajador insatisfecho con su trabajo no es productivo, o no lo es tanto como podría en otras circunstancias. La regulación convencional de las relaciones laborales puede coadyuvar a propiciar lo contrario. En este sentido es relevante lo previsto en el Convenio colectivo para el personal laboral de Cáritas Diocesana de Plasencia. confiesa que su contenido aspira a mejorar la satisfacción del personal en su trabajo.

Esta vinculación entre correcta y positiva atmósfera de trabajo y productividad de la empresa aparece reflejada en algún convenio colectivo de empresa. Así el III Convenio colectivo de ELCOGAS, S.A., enmarcado

578 *BARREIRO GONZÁLEZ, G.*, indica que “algunas formas de trabajo (v.gr, trabajo a turnos o nocturno) entrañan más riesgo de trastornos psíquicos, psico-somáticos o de comportamiento. Pero otros van ligados a las fórmulas cada vez más flexibles de organización del trabajo, especialmente en materia de jornada laboral y a una gestión de recursos humanos más individualizada y orientada hacia un rendimiento obligatorio. La presión de tener que acabar el trabajo en un tiempo limitado; las tácticas de empresa de ciertos sectores --banca, seguros, finanzas-- que controlan constantemente la evolución y los resultados de cada trabajador; las relaciones jerárquicas; los largos horarios de trabajo; las responsabilidades adicionales; la falta de apoyo y valoración son, entre más, factores que aumentan el estrés en el trabajo”. También menciona “los cambios en la naturaleza de los riesgos producidos como consecuencia de una inadecuada dirección y organización de la empresa, que comprenden materias tales como el diseño de las tareas de los puestos de trabajo, la carrera profesional del trabajador, el ámbito de decisión y control de cada uno de ellos, el rol desempeñado en el lugar de trabajo, la distribución de jornadas y horarios y, fundamentalmente, las relaciones del personal entre sí y con el entorno social de la empresa o la fatiga asociada al transporte y el grado de aceptación de la diversidad étnica y cultural en la empresa” (“Presentación”, AAVV. *Las enfermedades del trabajo: nuevos riesgos psicosociales y su valoración en el derecho de la protección social*, MTAS, <http://www.seg-social.es/stpri00/groups/public/documents/binario/100517.pdf>).

579 *En este sentido, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.*, se cuestionan sobre los motivos de la ausencia de interés preventivo, “pudiendo situar en su base el hecho de que los directivos tienen un mayor conocimiento del ‘funcionamiento técnico y económico’ que del ‘funcionamiento humano’, y, en consecuencia, falta el convencimiento sobre la magnitud de los costes derivados de estos problemas” (“Factores que inciden en la aparición del riesgo psicosocial”, AAVV. *Las enfermedades del trabajo: nuevos riesgos psicosociales y su valoración en el derecho de la protección social*, MTAS, <http://www.seg-social.es/stpri00/groups/public/documents/binario/100517.pdf>).

en su art. 41 sobre *Seguridad, salud y medio ambiente*, se reconoce como filosofía de la empresa el orientar “su sistema de gestión y de trabajo a conseguir la plena satisfacción de las necesidades, requisitos y expectativas de todas las partes interesadas: Accionistas, Clientes (internos y externos), Empleados, Contratistas, Proveedores, Administraciones Local, Provincial, Autonómica y Estatal, Medios de Comunicación, Organizaciones Sindicales y, en general, el entorno social en que desarrolla su actividad”.

Volviendo a lo anteriormente manifestado, muchos de los puntos mencionados se analizan en otros capítulos de este estudio, como es el caso de los riesgos psicosociales vinculados al tiempo de trabajo, a la conciliación de la vida familiar y laboral, a la violencia y a la discriminación. A continuación, por tanto, se examina el tratamiento convencional de los factores aún no abordados y cuya apreciación resulta importante para determinar hasta qué punto la negociación colectiva alberga medidas suficientes o no para la prevención de los riesgos que nos ocupan.

1. Organización de condiciones de trabajo

Tener claras las reglas del juego en la relación laboral contribuye a disipar posibles situaciones de ansiedad. Es importante que el trabajador tenga identificado de dónde emanan las decisiones que le afectan y hasta dónde pueden llegar las mismas. Estamos hablando del ejercicio del poder organizativo que compete al empresario y que la negociación colectiva regula con profusión, si bien no siempre desde una perspectiva acorde con la prevención de riesgos, y menos con la prevención de riesgos psicosociales⁵⁸⁰.

Es interesante la óptica según la cual de lo que se trata es de la confrontación entre el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE) y el ejercicio del poder empresarial derivado de la

⁵⁸⁰ En este sentido, mantiene FUENTES RODRÍGUEZ, F., en cuanto a la incorporación en la negociación colectiva de medidas organizativas que prevengan riesgos psicosociales, que quizá se trate de lo más difícil de introducir en los acuerdos, “pues los empresarios son bastante reticentes a la hora de ceder cuota de poder en una de las facultades que les corresponden por antonomasia, cual es la de organizar el trabajo en la empresa (VV.AA., *Análisis de la regulación jurídico-laboral de los riesgos psicosociales*, MTAS, <http://www.seg-social.es/stpri00/groups/public/documents/binario/100617.pdf>).

libertad de empresa (art. 38 CE), teniendo en cuenta que los poderes organizativos del empresario, tanto en su formulación ordinaria como extraordinaria, pueden enmarcarse en un proceso de deterioro de la salud del trabajador, actuando como factores coadyuvantes en la producción de una lesión psicosocial⁵⁸¹. En este clásico choque entre derechos fundamentales y poderes empresariales, ha de aplicarse la conocida doctrina del Tribunal Constitucional sobre la proporcionalidad de las medidas restrictivas de derechos.

El ANC 2007 (prorrogado para el año 2008 por Resolución de 21 de diciembre de 2007) y el Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012 sugieren que los convenios traten materias como la movilidad funcional o las modificaciones en la organización del trabajo derivadas de procesos de innovación y de cambios tecnológicos. Aún así, llama la atención que un número importante de convenios colectivos que no contenga previsión específica sobre movilidad y modificaciones de condiciones de trabajo⁵⁸² (al menos una remisión a la normativa de aplicación). Entre los que sí plasman este tipo de contenidos, conviene llamar la atención tan sólo sobre los que incorporan reglas de mejora respecto de la legislación laboral. Estas mejoras suponen una mayor restricción a los poderes empresariales, lo que puede contribuir a eliminar elementos de incertidumbre o de precariedad en las relaciones laborales, escondidos bajo la bandera de la flexibilidad. Resulta adecuada, en este sentido, la cláusula contenida en el VIII Convenio colectivo de la Compañía Schweppes, S.A, por la que se crea una “Comisión de Clasificación Profesional”, que propicia “un sistema claro y objetivo de promoción y desarrollo profesional”.

En general, respecto a la movilidad funcional es elogiable la cláusula contenida en el II Convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U y su personal de tierra (excepto Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico), en el sentido de que “No cabrá invocar las causas de despido objetivo por ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional”⁵⁸³.

581 ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “Riesgos psicosociales y condicionamiento de los poderes empresariales”, VV.AA., *Análisis de la regulación jurídico-laboral de los riesgos psicosociales*, MTAS (<http://www.seg-social.es/stpri00/groups/public/documents/binario/100617.pdf>).

582 Silencian el tema, por ejemplo, el CC de Aldeasa, S.A., CC del Banco de España, IV CC de Cegelec.

583 Véanse, también, III CC de prensa diaria y CC de entrega domiciliaria.

Asimismo, el Convenio colectivo estatal del sector de Contact Center, al establecer que “La movilidad funcional dentro del mismo grupo profesional no podrá realizarse entre especialidades radicalmente distintas, que requieran procesos formativos complejos de adaptación”. También, el Convenio colectivo de Cargill España, S.A. Más específicamente, el Convenio Colectivo marco estatal para las empresas organizadoras del juego del Bingo, fija como límite a la movilidad funcional ordinaria las “derivadas de las características físicas o psíquicas individuales, necesariamente demostradas, pudieran poner en peligro la seguridad y la salud del propio trabajador y trabajadora afectado/a, y las de sus compañeros y compañeras”.

Por su parte, el I Convenio colectivo de Acumula, S.A. dispone que “La movilidad funcional en el seno de la empresa no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y por la pertenencia a un área funcional y a un grupo profesional y aquellas que pudieran surgir del obligado cumplimiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”.

235

En lo que se refiere a la movilidad funcional, algunos convenios precisan que se respetará la retribución superior que se viniera percibiendo cuando el nivel de valoración del puesto a desempeñar sea inferior. Ello permite aplicar la regla del mantenimiento de la retribución de origen no sólo en casos de movilidad funcional extraordinaria descendente (es decir, a grupo profesional inferior), sino también en supuestos de movilidad funcional ordinaria o dentro del mismo grupo profesional pero a una categoría que tenga reconocido un salario más bajo⁵⁸⁴.

También merecen ser citados los convenios que limitan la realización de funciones de inferior categoría o grupo a un tiempo máximo (quince días, sesenta días, dos meses, tres meses, tres meses al año), o que marcan un lapso de tiempo que ha de respetarse hasta la nueva encomienda de funciones inferiores (un año, no de modo consecutivo), o que procuran que, en la medida de lo posibles la asignación de funciones de inferior

⁵⁸⁴ IV CC de Iberdrola Grupo, CC de Michelin España, Portugal, S.A. para los centros de trabajo de Burgos, Santa Perpetua de la Mogoda, Seseña y Tres Cantos, para el período 2007-2010, CC estatal del sector de Contact Center. También se deduce de lo previsto en el CC general de trabajo de la industria textil y de la confección.

categoría recaiga cada vez en distintos trabajadores⁵⁸⁵, o incluso prohíben –con limitadas excepciones– que un trabajador ya sometido a semejante cambio pueda volver a serlo. En el mismo sentido, no faltan convenios que precisan los supuestos en los que cabe la movilidad funcional extraordinaria ascendente⁵⁸⁶, o los que limitan el desempeño de funciones de grupo superior a un tiempo máximo (sesenta días ininterrumpidos, tres meses ininterrumpidos⁵⁸⁷, tres meses en un año⁵⁸⁸, cuatro meses en un año u ocho en dos⁵⁸⁹, seis meses en los supuestos de cobertura de vacantes⁵⁹⁰, seis meses ininterrumpidos⁵⁹¹), activándose a partir de entonces el derecho a la clasificación correspondiente a dicho grupo siempre que lo permitan las normas sobre ascensos⁵⁹², o los que reputan automático el ascenso una vez superados los tiempos máximos legales. Otros mejoran las condiciones económicas, como por ejemplo, el III Convenio colectivo marco del Grupo Endesa, que prevé el pago de las retribuciones correspondientes a la categoría superior “por meses completos, incluso en aquellos casos en los que el período efectivo de realización de las funciones hubiere sido inferior al mes”.

236

Es reseñable igualmente la cláusula convencional por las que la empresa se compromete a recabar informe previo del Comité de Empresa ante cualquier medida de movilidad funcional⁵⁹³, o el mutuo acuerdo⁵⁹⁴

También interesa destacar los numerosos convenios que contemplan medidas de movilidad funcional para trabajadores con capacidad dismi-

585 III CC de ELCOGAS, S.A.

586 CC de Danone, S.A. y CC de entrega domiciliaria.

587 Parece que es el plazo más frecuente; así, por ejemplo, CC estatal de pastas, papel y cartón, si bien, esta limitación no será de aplicación en los casos de sustitución por Servicio Militar, Incapacidad Temporal, Maternidad, Riesgo por embarazo, Riesgo por lactancia natural, Vacaciones, Licencias y Excedencias cuya concesión sea obligatoria para la Empresa, [que] comprenderá todo el tiempo que duren las circunstancias que la hayan motivado. En parecidos términos, CC estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares y CC de Unión Cristalera Portaglas, S.L., CC de Servicios Seguritas, S.A.

588 CC de Danone, S.A.

589 CC interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías.

590 IV CC de Iberdrola Grupo.

591 XVIII CC de IBERIA Líneas Aéreas de España, S. A., y su personal de tierra.

592 CC estatal de pastas, papel y cartón y CC de Unión Cristalera Portaglas, S.L.

593 CC de Santa Bárbara Sistemas, S.A.

594 CC estatal del sector de Contact Center

nuida, que de este modo pasarían a desempeñar funciones acordes con su capacidad residual, lo que sin duda contribuye a evitarles situaciones de estrés. Este tipo de previsiones se encuentran tanto en convenios de sector⁵⁹⁵ como de de empresa⁵⁹⁶.

El art. 22 ET permite que las partes acuerden la denominada polivalencia funcional, entendida como la realización de funciones propias de dos o más categorías, grupos o niveles. Algunos convenios colectivos recogen esta posibilidad⁵⁹⁷, aumentando considerablemente el espectro de flexibilidad de que dispone el empresario a la hora de organizar el trabajo en la actividad productiva. Por ejemplo, en el Convenio colectivo de Nutricia, S.R.L. puede leerse que la “Dirección de la empresa, sin necesidad de causa alguna que lo justifique, podrá destinar a los trabajadores a los distintos puestos de trabajo existentes en la empresa, siempre que dicha movilidad se realice dentro del mismo grupo profesional”. Ecléctica resulta la contenida en el Convenio colectivo de Minas de Almacén y Arrayanes, S.A., en el sentido de que la movilidad funcional dentro de cada grupo profesional para atender “la diversidad de actividades y la necesidad del mejor aprovechamiento y desarrollo profesional del personal”.

237

Si se contempla sin contrapartidas ni límites específicos, supone un factor de riesgo sobre la salud psicosocial, ya que puede generar incertidumbres o mayores dosis de exigencia para el trabajador.

Por lo que respecta a los cambios del lugar de trabajo⁵⁹⁸, interesan los convenios que restringen el poder de dirección del empresario, que, si dicha modificación no implica cambio de residencia, derivaría sin más del art. 20 ET.

⁵⁹⁵ CC estatal de pastas papel y cartón.

⁵⁹⁶ II CC de Ediciones Reunidas, S. A.; CC de Santa Bárbara Sistemas, S.A., XVIII CC de IBERIA Líneas Aéreas de España, S. A., y su personal de tierra; II CC de Tirma, S.A.; CC de Al Air Liquide España, S.A., Air Liquide Medicinal, S.L.U., y Air Liquide Ibérica de Gases, S.L.U.

⁵⁹⁷ Entre otros, III CC de ELCOGAS S.A., CC de Telefónica de España, S.A.U para los años 2008-2010, CC estatal del sector de Contact Center, CC de Centro de Estudios Ceac, S.L., CC interprovincial de Automóviles Citroën España, S. A., CC de Nutricia, S.R.L., III CC de General Óptica, S.A., IV CC de Bimbo Martínez Comercial, S.L.

⁵⁹⁸ Son muchos los convenios colectivos de empresa que omiten cualquier referencia a la movilidad geográfica, así, por ejemplo, los Acuerdos de la Comunidad Autónoma de la Rioja del V CC de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos, III Acuerdo Laboral de ámbito estatal del sector de Hostelería, IV CC de Iberdrola Grupo, CC de Michelin España, Portugal, S.A.

Las modificaciones del lugar de prestación de servicios que suponen una alteración de la residencia del trabajador, nos sitúan ya en el ámbito de la movilidad geográfica (art. 40 ET). Aquí llaman la atención especialmente los acuerdos que contribuyen a despejar uno de los problemas interpretativos más importantes del citado precepto estatutario, cual es su supuesto de aplicación. En efecto, sólo se aplica el régimen contenido en el art. 40 ET si la medida empresarial implica para el trabajador la necesidad de cambiar su lugar de residencia a efectos de atender adecuadamente a su nuevo centro de trabajo; sin embargo, el legislador no proporciona ningún elemento que permita identificar tan importante premisa. La Ley no nos indica en qué casos de cambio de lugar de trabajo se entiende necesario igualmente el cambio de residencia del trabajador.

El silencio del legislador nos remite al casuismo, lo que para los trabajadores supone una fuente de inseguridad bastante importante y, por tanto, un factor claro de riesgo psicosocial. Por ello, destacan los –aún escasos– convenios que mejoran la norma estableciendo criterios en la materia⁵⁹⁹, por ejemplo fijando un número de kilómetros de distancia entre el antiguo y el nuevo centro de trabajo a partir del cual se considera el cambio como movilidad geográfica⁶⁰⁰, o en función del tiempo empleado en acudir al nuevo centro de trabajo⁶⁰¹.

Otros aspectos de la norma son igualmente mejorados por la negociación colectiva, mereciendo ser señalados, entre otros, los convenios que dan contenido concreto a las causas justificativas de la movilidad geográfica, lo que precisan los tiempos máximos de desplazamiento (restringiendo los establecidos en el citado precepto estatutario)⁶⁰², los que concretan o

599 En SJS Madrid nº 33, de 13 de mayo 2005 (AS 2005, 3006) se indica que “no se dice cuándo puede ser razonablemente necesario el cambio de residencia para tender el nuevo servicio encomendado y esta laguna debe interpretarse entonces por el juez y para ello debe tener en cuenta como fuente normativa lo establecido en los convenios colectivo, pues nada impide, y al contrario todo recomienda, que sean los propios agentes sociales los que establezcan los límites no precisados por el legislador.”

600 CC para Sociedades Cooperativas de Crédito, CC estatal de empresas de trabajo temporal, I CC de Acumula, S.A., III CC de prensa diaria.

601 I CC del Grupo de Empresas Rodilla (Rodilla Sánchez, S. L.; Serrata Galia, S. L.; Serrata S. L.; Coffee World Frenchising, S. L.; Cafeteros desde 1933, S. L.; Coffee Costa del Sol, S. A., Frío Sevintural, S. L., e Indian Tea & Coffee, S. L.).

602 II CC de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U, y su personal de Tierra (excepto Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico).

amplían el tiempo de preaviso para estos últimos⁶⁰³, los que contemplan permisos retribuidos para los trabajadores afectados por la movilidad (más allá de los que reconoce el propio art. 40 ET)⁶⁰⁴, los que precisan el contenido de la notificación de traslado, los que fijan la compensación económica que en su caso le corresponde⁶⁰⁵, los que incrementan la indemnización en caso de no aceptación por parte del trabajador afectado⁶⁰⁶, los que mejoran la norma en cuanto a la distinción entre desplazamiento y traslado o traslado y destino⁶⁰⁷. La mayor seguridad para los trabajadores se consigue mediante las cláusulas convencionales que, en la práctica, anulan total o parcialmente la movilidad geográfica tal cual fue concebida por el legislador, como un instrumento de flexibilidad en manos del empresario. En efecto, algunos convenios exigen que toda medida de este tipo se adopte de mutuo acuerdo entre ambas partes⁶⁰⁸.

También son reseñables los que establecen criterios objetivos para la selección del trabajador trasladado⁶⁰⁹, los que limitan esta facultad empresarial “a una sola vez con cada trabajador”⁶¹⁰, o a los trabajadores

603 *IV CC de Pilotos de Spanair, CC estatal de pastas, papel y cartón, CC general de trabajo de la industria textil y de la confección.*

604 *El art. 92.8 del IV CC de Pilotos de Spanair dispone que: “Los Pilotos que deban incorporarse a un destacamento, residencia o destino, o a una nueva base acordada contractualmente tal como se definen estos supuestos de movilidad geográfica en el Anexo I, podrán disponer de hasta cuatro, seis y diez de sus días libres, respectivamente, antes del inicio de estas situaciones y con disfrute ininterrumpido; asimismo, podrán disponer de dos, tres y cinco días consecutivos, respectivamente, de los días libres correspondientes, al reincorporarse a su base. El día de viaje a la nueva base operativa no tiene la consideración de día libre. Si la situación de movilidad geográfica se prolonga por encima de los tres meses consecutivos, el Piloto dispondrá de cuatro días, por cada tres meses, en su base de origen, sin contar en ellos los días de viaje.” También, CC de Gas Natural SDG, S.A.*

605 *CC de Aldeasa, S. A., para los años 2007 a 2010, CC estatal de pastas, papel y cartón, VII CC de la empresa Avanzit Telecom, S.L.U., CC interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías, CC de Danone S.A.*

606 *CC estatal del sector de fabricación de calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado y duplicado de llaves, CC de Gas Natural SDG, S.A.*

607 *II CC de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U, y su personal de Tierra (excepto Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico).*

608 *CC para Sociedades Cooperativas de Crédito, II CC de Ediciones Reunidas, S. A., CC de Unión Cristallera Portaglas, S.L., CC de British American Tobacco España, S.A.*

609 *Dando preferencia, por ejemplo, a los trabajadores que residan más cerca del nuevo centro de trabajo (así, el CC de Stock Uno Grupo de Servicios, S. L.), o los que no hayan cumplido 48 años (CC de Al Air Liquide España, S.A., Air Liquide Medicinal, S.L.U., y Air Liquide Ibérica de Gases, S.L.U.).*

610 *CC estatal de pastas, papel y cartón, CC estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares y CC de Servicios Seguritas, S.A.*

fijos⁶¹¹, o a los trabajadores con antigüedad inferior a diez años⁶¹², o más genéricamente, pero buscando la mayor satisfacción del trabajador o, al menos, su menor perjuicio, estableciendo que “La empresa, teniendo en cuenta las condiciones y aptitudes de los trabajadores de entre los que reúnan los requisitos, armonizará el mejor servicio con los deseos de aquéllos, evitando los posibles trastornos y concediendo preferencia de elección de vacantes, según la antigüedad en su área de trabajo y en orden inverso para los traslados involuntarios”⁶¹³.

2. Carga de trabajo

La exigencia de un nivel de rendimiento demasiado alto puede suponer un factor de riesgo psicosocial. En la organización del trabajo ha de tenerse presente la necesidad de evitar sobrecargas para los empleados.

En principio, para identificar un requerimiento excesivo habría que acudir a encuestas y otros estudios de campo similares, ya que del mero análisis de los convenios no parece que puedan deducirse. Sin embargo, una lectura detenida de los instrumentos convencionales sí que permite detectar algunas situaciones que podrían generar acumulación de tareas y sobrecarga de trabajo. Así, por ejemplo, pueden citarse algún convenio que regula la obligación de ciertos trabajadores de atender emergencias⁶¹⁴, y que sólo de manera indirecta contempla medidas para evitar que se conviertan en un factor de riesgo psicosocial, como limitación de las horas o jornadas laborales en que pueden atenderse.

Por otra parte, deben elogiarse cláusulas que van justo en sentido contrario, procurando garantizar un reparto equilibrado de las tareas⁶¹⁵. Es el caso del VI Convenio colectivo de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, que reconoce como facultad de la Dirección de

611 CC Santa Bárbara Sistemas, S.A.

612 CC estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares.

613 II CC de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U, y su personal de Tierra (excepto Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico).

614 VI CC de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, CC de Bellota Herramientas, S.A., CC de Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA), CC de Petroquímica Española, S.A. (PETRESA) y CC estatal de industrias lácteas y sus derivados

615 XIX CC de Mantenimiento y Montajes Industriales, S.A

la Empresa la determinación de la plantilla “adecuada y suficiente para atender las necesidades del servicio”. Otras cláusulas prevén ajustes en la plantilla con el fin de adecuarla a las necesidades organizativas y de producción⁶¹⁶. Quizá habría que dar un paso más, y establecer mecanismos para garantizar que esta facultad empresarial se convierta en una obligación cumplida como tal. En este sentido, interesa el convenio que contempla, como obligación de la dirección de la empresa, llevar a cabo “estructuraciones de secciones o departamentos de la empresa, siempre que no exijan esfuerzo físico superior”⁶¹⁷.

Para un caso extremo, algún convenio de líneas aéreas prevé la posibilidad de que un tripulante de aeronave no vuele si se tienen razones para creer que está padeciendo fatiga excesiva⁶¹⁸.

Resulta recomendable que se incluyan en la negociación colectiva mecanismos para evaluar el nivel de carga de trabajo a que están sometidos los trabajadores, pero desde el punto de vista de la prevención de riesgos psicosociales. Habría, pues, que adoptar cláusulas como la de algún convenio empresarial, que crea una Comisión de calidad del trabajo, que llevará a cabo el seguimiento y evaluación de las condiciones que afectan a los diferentes puestos de trabajo, tales como entorno laboral, estrés, carga de trabajo, nuevas tecnologías, acoso moral, etc⁶¹⁹. Algún convenio de sector parece que también tiene en cuenta factores vinculados a las circunstancias personales del empleado. Así, el Convenio colectivo estatal de industrias lácteas y sus derivados sí parece observarlas de algún modo cuando indica que para el establecimiento del rendimiento normal se ha de tener en cuenta “la que desarrolla un operario normal entregado a su trabajo bajo dirección competente... ritmo que puede mantenerse fácilmente un día tras otro sin excesiva fatiga física o mental”, y el Convenio colectivo de la industria textil y de la confección. De este modo, se están introduciendo algunos elementos ajenos a la propia prestación de servicios y de carácter personalizado, que pueden contribuir a un escenario propenso a los riesgos psicosociales.

616 CC de Minas de Almadén y Arrayanes, S.A.

617 CC básico, de ámbito estatal, para las industrias cármicas.

618 II CC de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U.

619 CC de Al Air Liquide España, S.A., Air Liquide Medicinal, S.L.U., y Air Liquide Ibérica de Gases, S.L.U.. En el mismo sentido, CC de Unisys España, Sociedad Limitada.

En todo caso, algunas cuestiones abordadas en otros apartados también deben ser tenidas en cuenta en relación con la sobrecarga de trabajo. Tal ocurre con la prestación de servicios a través de herramientas tecnológicas, que puede suponer efectos negativos en la seguridad y salud de los trabajadores⁶²⁰. Ello debería ser especialmente atendido.

Por último, téngase en cuenta que la falta de cometidos (es decir, la ausencia de carga de trabajo) puede ser tan perjudicial en términos psicosociales como la sobrecarga. Lógicamente, ésta es una cuestión que silencia la negociación colectiva.

3. Autonomía del trabajo

La ausencia de autonomía supone un factor de riesgo psicosocial, por tanto convendría que el empleado gozara de un cierto margen de decisión sobre “el qué, cómo, cuándo, quién y cuánto se lleva a cabo la labor”⁶²¹.

Son valiosas las cláusulas convencionales en las que se reconoce e impulsan actitudes autónomas, como sucede en un convenio (de empresa), el CC de Al Air Liquide España, S.A., Air Liquide Medicinal, S.L.U., y Air Liquide Ibérica de Gases, S.L.U., en el que se establece que “La creatividad, iniciativa y responsabilidad de toda persona trabajadora son principios fundamentales dentro de la organización del trabajo por lo que serán fomentados y valorados permanentemente”.

Bastante más habitual, lógicamente, es encontrar referencias a actitudes autónomas cuando se establecen los criterios de clasificación y encuadramiento profesional⁶²². En concreto, el III Convenio colectivo

620 VIII CC de la Compañía Schweppes, S.A. y CC de Gas Natural SDG, S.A.

621 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Factores que inciden en la aparición del riesgo psicosocial”, AAVV. *Las enfermedades del trabajo: nuevos riesgos psicosociales y su valoración en el derecho de la protección social*, MTAS, <http://www.seg-social.es/stpri00/groups/public/documents/binario/100517.pdf>.

622 Entre otros muchos, CC general de trabajo de la industria textil y de la confección, III CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, CC interprovincial de Automóviles Citroën España, S. A., III CC de Sagital, S.A., I CC del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, II CC de Nutricia, S.R.L., II CC de Numil Nutrición, S.R.L., II CC de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana, CC básico, de ámbito estatal, para las industrias cárnicas, IV CC de V-2 Complementos Auxiliares, S.A., II CC de Tirma, II CC de la Sociedad Estatal Expasa Agricultura y Ganadería, S.A., CC de Banque PSA Finance Sucursal en España, II Acuerdo Marco para el sector de las Industrias de Aguas de Bebida Envasadas, CC marco estatal para las empresas organizadoras del juego del Bingo, CC de Danone, S.A., CC de Servicios Seguritas, S.A. y CC de Vega Mayor, S.L., II CC de Centrales Nucleares Almarz-Trillo, A.I.E., CC de British American Tobacco España, S.A.

estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria establece los factores que determinan la clasificación en cada uno de los grupos profesionales son los siguientes: autonomía, es decir, el grado de dependencia jerárquica en el desempeño de las funciones o tareas que se desarrollan; en el mismo sentido, el Convenio colectivo de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo. Sería recomendable insistir en esta línea e incorporar más espacios de autonomía en la prestación de servicios⁶²³, como hace el VI Convenio colectivo de Supermercados Sabeco, S.A, que al definir el Grupo Profesional de Técnicos y gestores de equipos, señala que “realizan por definición las mismas tareas del grupo de profesionales especializados, pero con absoluta autonomía, ya que con el superior evalúan el resultado final, previamente concretado en los objetivos generales”.

En este orden de cosas, el teletrabajo se ha observado como un avance, que permite conciliar con mayor eficacia los tiempos dedicados al trabajo y a la vida familiar y personal. El trabajador se autoorganiza, incrementándose la dosis de autonomía en la distribución de la jornada. Y así se resalta en el V Acuerdo marco del Grupo Repsol YPF, que impone como perfil tipo del teletrabajador la “responsabilidad para la autogestión, disciplina y motivación”. Tanto el ANC 2007 (prorrogado para el año 2008 por Resolución de 21 de diciembre de 2007), como el Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012, impulsan y potencian la prestación de servicios a través de esta fórmula, calificándola de flexible y adaptada a los requerimientos modernos. La respuesta convencional todavía es francamente escasa, como se señalará en el apartado siguiente.

4. Aislamiento en el trabajo

El ser humano es, por definición, un ser sociable, de modo que el tener que desarrollar su trabajo en soledad puede desencadenar en él alteraciones psíquicas⁶²⁴.

⁶²³ En similares términos, XVIII CC de Alcatel-Lucent España, S.A.

⁶²⁴ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Factores que inciden en la aparición del riesgo psicosocial”, AAVV. *Las enfermedades del trabajo: nuevos riesgos psicosociales y su valoración en el derecho de la protección social*, MTAS, <http://www.seg-social.es/stpri00/groups/public/documents/binario/100517.pdf>.

Siendo el teletrabajo una fórmula flexible de prestación de servicios adaptada a las exigencias de la modernidad, y como tal impulsada por el ANC 2007 y el Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012, debe advertirse que presenta una cara menos amable cuando se observa desde una determinada óptica, ya que a veces la soledad y el aislamiento inherente a esta fórmula de trabajo, normalmente desarrollada en el ámbito del hogar y sin contacto con los compañeros, determina la aparición de dolencias psíquicas asociadas a la ansiedad o al estrés.

Ambos Acuerdos sugieren que el teletrabajo sea siempre voluntario y reversible, basado en la igualdad de derechos entre teletrabajadores y el resto de empleados de la empresa. Además, se recomienda la regulación de aspectos como la privacidad, la confidencialidad, las instalaciones, la información, y la prevención de riesgos laborales. Seguramente, cuando se incorporó esta referencia a la prevención de riesgos, se estaba pensando en las peculiaridades derivadas de la prestación de servicios fuera de las instalaciones de la empresa, pero no tanto en el mencionado aislamiento propio de la figura y su incidencia en la salud del trabajador.

244

Ya se ha dicho que son muy escasos los convenios, aunque se detecta un ligerísimo incremento respecto de la negociación colectiva anterior a 2008, que regulan la prestación de servicios en régimen de teletrabajo. Destaca el V Acuerdo marco del Grupo Repsol YPF, en el que se regulan hasta cuatro modalidades de teletrabajo (1 día/semana, 2 días/semanas, 20% de la jornada diaria en régimen de teletrabajo. 2 tardes/ semana y la jornada del viernes, en régimen de teletrabajo), pero lo que aquí interesa destacar es que exige que la modalidad a la que se acoja el trabajador debe ser consensuada con su superior jerárquico. Exigen también la voluntariedad, en consonancia con las prescripciones de los Acuerdos de 2007 y 2010, el III Convenio colectivo marco del Grupo Endesa, XVIII Convenio colectivo de Alcatel-Lucent España, S.A. y III Convenio colectivo de prensa diaria⁶²⁵.

Por su parte, el II Convenio colectivo de Nutricia, S. R. L. reitera la experiencia piloto que se había contemplado en el I Convenio colectivo, de suerte que, durante tres meses (prorrogables) el trabajador teletrabaja un máximo de ocho horas a la semana. En el mismo sentido, el Convenio

⁶²⁵ En el mismo sentido, II CC de Numil Nutrición, S.R.L., que asimismo reitera lo previsto en el Convenio anterior.

colectivo del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias contempla un plan piloto, designando un coordinador al efecto, para que aquellos trabajadores que ocupen puestos de trabajo que lo permitan, presten parte de su jornada laboral mediante el uso de medios telemáticos desde su propio domicilio. La medida se enmarca dentro de la política de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. En estas experiencias convencionales de compatibilizar trabajo presencial y teletrabajo, lo cierto es que permiten que la parte de la jornada que se presta servicios en régimen ordinario, el trabajador no queda sometido especialmente a condiciones de aislamiento y soledad⁶²⁶.

5. Seguridad en el trabajo: Situaciones de peligro para la vida o la integridad física

Un factor de riesgo psicosocial que empieza a aflorar en algunos sectores es la sensación de inseguridad personal, por la exposición a posibles situaciones que ponen en juego la integridad física o incluso la vida del trabajador.

245

En la negociación colectiva de 2007 detectamos el convenio de una central nuclear, que mencionaba “actos heroicos” de los trabajadores, definidos como aquellos que realizan, con grave riesgo de su vida o integridad corporal, con el fin de evitar un accidente o reducir sus proporciones⁶²⁷. La misma situación se reflejaba en el convenio de una línea aérea, aludiendo al tripulante que, con el fin de evitar o reducir la importancia de un accidente, defender bienes de la compañía o con fines análogos, realiza un acto con riesgo de la vida o integridad personal⁶²⁸. Se trataba en ambos casos de actitudes premiadas por sendas empresas, pero más allá de ello lo que hay que observar es que en estos lugares de trabajo pueden tener lugar situaciones en las que el trabajador se vea en la tesitura de evitar o reducir los efectos de un accidente poniendo en juego su integridad física o incluso su vida. Cuesta pensar unas circunstancias más estresantes.

La sensación de inseguridad aflora también en el sector de estaciones de servicio (atracos, ataques, etc.), cuyo convenio de 2007, en principio,

626 *II CC de Nutricia, S. R. L. y II CC de Numil Nutrición, S.R.L.*

627 *I CC de Nuclenor, S. A. (2007).*

628 *IV CC de tripulantes técnicos de vuelo de Futura International Airways, S. A. (2007).*

parecería desconocer esta realidad cuando establece que “si la empresa estimara conveniente mantener un servicio de vigilancia durante el cierre nocturno, dominical o festivo, podrá utilizar para el mismo a los expendedores de su plantilla de forma rotativa”. Sin embargo, también constituye una Comisión sectorial de Salud Laboral y Medio Ambiente que, entre sus cometidos prioritarios, “estudiará y regulará la aplicación paulatina de las medidas de seguridad en las Estaciones de Servicio”⁶²⁹. Se trata de un primer e importante paso para atajar el factor de riesgo que es la inseguridad personal.

La referencia citada en el Convenio de Estaciones de Servicio de 2007 parece orientarse en el sentido apuntado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2008⁶³⁰, que reconoce a los atracos y robos en banca y entidades de ahorro el carácter de “riesgo laboral”, constando entre las obligaciones del empresario su evaluación, su inclusión en el plan de prevención, y la impartición a los trabajadores de los oportunos cursos de formación. En efecto, el citado pronunciamiento, dictado en recurso de casación ordinaria, expresa que el daño sufrido por el trabajador a consecuencia del atraco a una sucursal de una Caja de Ahorros no guarda relación de causalidad estricta con el trabajo (no se produce *con motivo* del mismo), pero sí indirecta (*con ocasión* del trabajo). “Es irrelevante que dicho daño y la causa eficiente del mismo -el atraco- puedan producirse en lugares y circunstancias ajenas al trabajo, pues tal dato no destruye el carácter de ‘riesgo laboral’, predicable (...) de la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo, circunstancia ésta, -la de presentarse la causa eficiente tanto dentro como fuera del trabajo que concurre en otros muchos ‘riesgos laborales’, la posibilidad de una caída, el frío o calor excesivos, la humedad, etc., teniendo la consideración de riesgos laborales cuando existe la posibilidad de que actúen en el lugar de trabajo y causen un daño. (...) El carácter inevitable del atraco no desvirtúa su consideración de riesgo laboral ya, que los principios de la acción preventiva, regulados en el artículo 17 de LPRL, señalan como primer principio general, en su apartado a), el evitar los riesgos pero, onsciente el legislador de que en ocasiones los riesgos no se pueden evitar, en el apartado b) del precepto dispone que el empresario ha de evaluar los riesgos que no se puedan evitar. Hay que poner de relieve

629 CC Estatal de Estaciones de Servicio (2007).

630 RJ 2008, 4450.

que las Directrices europeas para la evaluación de riesgos en el lugar de trabajo, elaboradas por los servicios de la Dirección de la Salud Pública y Seguridad en el trabajo, habiendo desempeñado un papel importante en su elaboración el Comité consultivo de Seguridad, Higiene y Protección de la Salud en el Trabajo, dentro del Programa comunitario de seguridad, higiene y salud en el trabajo (1996-2000), contemplan en el Anexo 1 A –‘ejemplos demostrativos de situaciones y actividades laborales que requieren una evaluación de riesgos’- en el apartado 11, ‘Factores varios’, en concreto en el apartado 11.1, ‘los peligros causados por otras personas, por ejemplo, violencia contra el personal que atiende al público, los guardias de protección personal...’, y es evidente que el atraco supone ejercer por terceras personas ajenas a la empresa -Caja de Ahorros- una violencia sobre las personas que en ella prestan sus servicios”.

Esta decisión jurisprudencial aborda los riesgos para la vida e integridad física de los trabajadores como contingencias profesionales que han de ser incluidas en la obligación preventiva a cargo del empresario. El siguiente paso, en el que la negociación colectiva puede colaborar decisivamente, es poner las condiciones para que se evalúe no sólo el riesgo de atraco en sí, sino los efectos psicosociales unidos a este tipo de situaciones. Y no sólo en el sector de banca y entidades de crédito, sino en otros en los que pudieran darse circunstancias similares.

En la negociación colectiva de 2008 y 2009, son verdaderamente excepcionales los convenios que abordan esta cuestión. Destaca en este sentido, el VII Convenio colectivo entre Iberia. Líneas Aéreas de España, S.A. y sus tripulantes pilotos, el que se prevé que en sus desplazamientos la selección del alojamiento debe ser especialmente cuidada, “teniendo en cuenta las peculiaridades de cada situación, tales como las condiciones de peligrosidad o insalubridad de la zona del hotel, así como su cercanía al centro urbano”.

En orden a la movilidad geográfica, el XVIII Convenio colectivo de Alcatel-Lucent España, S.A., si bien con carácter excepcional, al referirse a los desplazamientos del trabajador a extranjero, dispone que se abonará un complemento económico, aplicando un porcentaje distinto en función de la situación de riesgo en el país de destino.

6. Participación en el trabajo

Estrechamente ligada a la ausencia de autonomía, una escasa participación de los trabajadores en la toma de decisiones que les afectan es un factor de riesgo psicosocial. Por ello, interesan los convenios que contemplan su intervención de muy diversos modos, desde fórmulas programáticas (no por ello carentes de valor como principio informador de la actuación en la empresa), hasta medidas más concretas. Así, pueden recogerse los siguientes ejemplos:

Cláusulas que prevén la participación, formal o informal, de los trabajadores en la organización del trabajo⁶³¹.

Cláusulas que expresan la necesidad de la mutua colaboración (de empresario y trabajadores) en todos aquellos aspectos que puedan incidir en la mejor prestación del servicio, propiciando permanente de diálogo como elemento impulsor de la resolución satisfactoria de los eventuales conflictos⁶³².

248

Cláusulas que prevén reuniones de grupo con sus responsables y creación de equipos o comisiones de trabajo que desarrollen las nuevas formas y cambios en el sistema organizativo, para abordar, entre otras cuestiones, la calidad de vida laboral⁶³³. También cabría entender comprendidas las cláusulas que, sencillamente, establecen cauces de audiencia a los trabajadores de modo directo⁶³⁴ o a través de sus representantes⁶³⁵.

Junto a la participación en la organización del trabajo, ha de mencionarse también la participación de los trabajadores en materia específica de riesgos laborales. Como se sabe, la misma se encuentra institucionalizada a través de la actuación de los delegados de prevención y del comité de seguridad y salud en el trabajo, y es posible igualmente que se creen comisiones paritarias de salud laboral en el seno del convenio. Aún así, hay Convenios colectivos que inciden en esta cuestión. Así podría resaltarse.

631 XIX CC de Mantenimiento y Montajes Industriales, S.A. y CC para el personal laboral de Cáritas Diocesana de Plasencia.

632 Por ejemplo, CC del Grupo Negocios de Ediciones y Publicaciones, S.L. y II CC de Centrales Nucleares Almarz-Trillo, A.I.E.

633 CC de Al Air Líquide España, S.A., Air Líquide Medicinal, S.L.U., y Air Líquide Ibérica de Gases, S.L.U. En el mismo sentido, CC de Unisys España, Sociedad Limitada.

634 Entre otros, CC de ámbito estatal del sector de mediación en seguros privados (2009-2010).

635 Por ejemplo, II CC de Sintax Logística, S.A.

Cláusulas que apelan a la responsabilidad de todos los trabajadores en orden a garantizar un entorno laboral en el que se respete la dignidad de los trabajadores/as⁶³⁶. Si se olvidan los riesgos psicosociales, de ningún modo se conseguirá el objetivo así identificado.

Cláusulas que imponen la información y participación de los representantes de los trabajadores, “con el objetivo de obtener los mejores niveles de calidad, productividad, seguridad y salud laboral”⁶³⁷.

Teniendo en cuenta que la información es requisito indispensable para la participación, conviene recordar lo dispuesto en la LPRL a este respecto: el empresario está obligado a adoptar las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo (art. 18.1.a). En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, la información se facilitará por el empresario a los empleados a través de dichos representantes; no obstante, deberá informarse directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función (art. 18.1).

249

En fin, sería oportuno que los representantes asumieran el protagonismo merecido por los riesgos psicosociales, perfilando su actividad de acuerdo con ellos. No en vano se ha dicho que la negociación colectiva, especialmente idónea para abordar la regulación de los riesgos psicosociales, ha de hacerlo, entre otras formas, reforzando el papel de los representantes de los trabajadores en la organización del trabajo, como factor preventivo esencial⁶³⁸.

7. Clima laboral

Cuando se alude al medioambiente o al clima laboral, se está pensando sobre todo en las relaciones interpersonales. Habiéndose analizado en

636 VII CC de Renault España, Comercial, S.A.

637 Por ejemplo, CC de Unión Cristalera Portaglas, S.L.

638 FUENTES RODRÍGUEZ, F., “El papel de la negociación colectiva en materia de riesgos psicosociales”, VV.AA., *Análisis de la regulación jurídico-laboral de los riesgos psicosociales*, MTAS (<http://www.seg-social.es/stpri00/groups/public/documents/binario/100617.pdf>), citando a GONZÁLEZ GARCÍA, K., “Acción sindical y preventiva contra los riesgos psicosociales. El mobbing”, *Lan Herremanak* núm. 7, 2002, págs. 183 y ss.

otra parte de este estudio lo referente a situaciones de acoso y violencia en el trabajo, en este apartado restan por mencionar aquellas cláusulas convencionales que establecen reglas más generales que facilitan la convivencia.

El Convenio de ámbito estatal del sector de Mediación en Seguros Privados advierte que, entre los principales factores que inciden sobre la productividad, se encuentran “el clima y la situación de las relaciones laborales”; cláusula que en idénticos o similares términos se adopta en el Convenio colectivo de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo. Por su parte, el V Convenio de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos, reconoce igualmente la importancia de “la calidad del ambiente de trabajo”. Otros convenios, también de ámbito empresarial, reflejan también su atención al clima de trabajo, entre los que cabe citar al que compromete a las partes signatarias a velar por el medio ambiente laboral y la mejora de las condiciones laborales, realizando para ello, entre otras acciones, “campañas de mentalización”⁶³⁹.

250

Por eso son bienvenidas las cláusulas que se incorporan a algún convenio de empresa, y que insisten en facilitar “un clima de mutuo respeto, comprensión, colaboración y participación entre todos los miembros del personal, así como entre éstos y los órganos directivos. Ante las situaciones de discrepancia será el diálogo, en primera instancia, el principal instrumento para superarlas”⁶⁴⁰. En este sentido, también podría destacarse el XVI CC de Zardoya Otis, S.A. y Ascensores Eguren, S.A., que tras reconocer que es facultad y responsabilidad de la Dirección de la Empresa organizar el trabajo, como la “Empresa la componen todos los que de una manera u otra trabajan en ella con el mismo fin”, deberá, preceptivamente, oír a los representantes legales de los trabajadores en cualquier sugerencia razonada que aporte soluciones y planteamientos socioeconómicos de la Empresa.

En esta línea de fomentar un buen clima laboral, algún convenio de empresa exige a los empleados que traten a sus superiores jerárquicos con la “deferencia debida”, y a sus compañeros con “consideración y respeto”. Por su parte, los mandos deberán “cuidar con extremado celo el trato

639 CC de British American Tobacco España, S.A.

640 CC para el personal laboral de Cáritas Diocesana de Plasencia.

correcto” con sus subordinados, incluso en los momentos en que tuvieran que ser amonestados⁶⁴¹. Otro convenio empresarial menciona expresamente “la notable influencia que en la consecución y mantenimiento de un adecuado clima laboral tienen las relaciones mando-subordinado”⁶⁴². Se trata de manifestaciones concretas de lo que se ha denominado por la doctrina como “la regulación del civismo en la empresa”, considerada esencial en orden a evitar riesgos para la salud de los trabajadores directamente vinculados a las relaciones interpersonales o sociales en el ámbito laboral⁶⁴³.

641 CC de Hiab, S.A.

642 CC de Cía. Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A., para el período 2006-2007.

643 SERRANO OLIVARES, R., *El acoso moral en el trabajo*, CES, 2005, pág. 278.

VII. Vigilancia de la salud aplicada a los riesgos psicosociales

Pilar Charro Baena y Carolina San Martín Mazzucconi
Profs. Titulares de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Rey Juan Carlos

1. Apunte introductorio

Es sabido que una de las obligaciones empresariales más necesitadas de concreción a través de la negociación colectiva es precisamente la vigilancia de la salud de los trabajadores. La doctrina ha señalado con contundencia que el convenio colectivo puede, y debe, cumplir la misión de tratar la protección de la salud eliminando los reconocimientos médicos de carácter generalista y adaptando las revisiones a los riesgos que trata de combatir. Y en lo que aquí interesa, también se ha dicho que la concepción convencional de la vigilancia de la salud ha de ser dinámica y atender a la aparición de nuevos riesgos que pueden afectar de forma negativa a la salud los trabajadores⁶⁴⁴. Ese es el espacio de los riesgos psicosociales en relación con esta obligación empresarial, y esta la misión de la negociación colectiva.

253

2. Aproximación conceptual a la vigilancia de la salud de los trabajadores

El art. 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) contempla el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo y el correlativo deber del empresario de procurarles dicha protección frente a los riesgos laborales. En cumplimiento de este deber, el empresario

⁶⁴⁴ MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., *La prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva*, Aranzadi, 2004.

habrá de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, adoptando, entre otras muchas medidas, las relativas a la vigilancia de su salud⁶⁴⁵. A tal efecto, el art. 22 LPRL establece y regula, como deber instrumental del empresario, la vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores a su servicio, que consiste en detectar los efectos que los riesgos inherentes al trabajo pueden provocar en el trabajador, manifestados a través de una alteración de su estado de normalidad orgánica y funcional, tanto física como mental (aún cuando la misma no llegue a constituir un daño derivado del trabajo)⁶⁴⁶.

La vigilancia de la salud de los trabajadores se concreta fundamentalmente en los denominados reconocimientos médicos o exámenes de salud, de carácter específico y finalista, cuyo objeto es detectar cualquier enfermedad que sufra o pueda sufrir el trabajador como consecuencia de la realización de su trabajo, desvelando si las medidas de prevención que se están adoptando o que se prevé adoptar son las adecuadas para eliminar o reducir los riesgos para su salud y, al mismo tiempo, si el trabajador posee la capacidad requerida para afrontar los riesgos propios del trabajo que debe realizar⁶⁴⁷.

Esta vocación finalista de la vigilancia de la salud contemplada en el art. 22 LPRL la aleja de los tradicionales “chequeos” generales que las empresas pudieran estar ofreciendo a sus empleados, que resultan así manifiestamente insuficientes para dar cumplimiento al deber empresarial de detectar y neutralizar los riesgos específicos a que cada trabajador pueda ver sometida su salud por razón de la actividad que desarrolla en su puesto de trabajo y las condiciones en las que lo hace. Evidentemente, muchas de las pruebas genéricas que suelen componer los chequeos tradicionales también podrán formar parte de los reconocimientos específicos que exige

645 En este sentido, la STSJ Madrid de 17 de octubre de 2001 (AS 2001, 5560) subraya la consideración del empresario como “deudor u obligado a proporcionar a sus empleados una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo” y señala que las medidas adoptadas para garantizar a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo, están “plenamente incardinadas en esa obligación general definida en el art. 14 de la misma Ley”.

646 A. V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCÍA BLASCO, M. GONZÁLEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 3ª ed., Civitas, 2001, pág. 210.

647 A. GARCÍA SERRANO e I. PEDROSA ALQUÉZAR: *Vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo*, La Ley-Actualidad, 1999, págs. 2 y ss., pág. 5.

la LPRL, pero estos últimos comprenden, además, otras revisiones más ajustadas a los riesgos inherentes a cada puesto de trabajo.

El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003⁶⁴⁸ (prorrogado para 2004), denotaba la preocupación por distinguir entre los reconocimientos médicos generales o inespecíficos y los que se realizan para vigilar periódicamente el estado de salud de los trabajadores en función de los factores de riesgo no eliminados. Sólo estos últimos cumplen la obligación empresarial de vigilancia de la salud del art. 22 LPRL, y por ello se aconsejaba que quedaran perfectamente diferenciados de los reconocimientos médicos generales mediante la utilización de los términos vigilancia de la salud o exámenes de salud. Es más, se proponía que la negociación colectiva propiciara que paulatinamente los exámenes de salud fueran sustituyendo a los reconocimientos médicos tradicionales⁶⁴⁹. La misma indicación se mantenía plenamente vigente en los Acuerdos Interconfederales para la negociación colectiva 2005 (prorrogado a 2006), y 2007 (prorrogado a 2008).

Muchos convenios colectivos, tanto de sector como de empresa, no contemplan el deber de vigilancia de la salud ni ninguna clase de reconocimiento médico. Pueden contarse entre los sectoriales los de industrias de turrónes y mazapanes, las industrias de pastas alimenticias, cajas de ahorros, empresas de gestión y mediación inmobiliaria y el de Banca y Cajas de Ahorro.

Y entre los de empresa, cabe citar a los de Santa Bárbara Sistemas, Cegelec, Parker Hannifin España, S. A., Grupo de Empresas Rodilla, Iberdrola, Antena 3 de Televisión, Peugeot España S.A, Citroën España, Técnicos de Mantenimiento de Spanair, La Vanguardia, The Disney Store Spain, algunos servicios de Telefónica, Electrolux, Ibermutuamur, Cargill, Comercial Mercedes-Benz, Adidas, Real Automóvil Club de España, Philips Ibérica, Renault, Diario AS, Lufhansa, La ONCE, La Casera, y Mondial Assistance Service, S.A. y Mondial Assistance Europe, N.V.

648 Resolución de 31 de enero de 2003, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 (ANC 2003), BOE núm. 47, de 24 de febrero de 2003.

649 Sobre el tratamiento convencional de los reconocimientos médicos, véase A. V. SEMPERE NAVARRO y C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI: "Los derechos fundamentales (inespecíficos) en la negociación colectiva", en *El modelo social en la Constitución Española de 1978* (A.V. Sempere Navarro, Dir.), MTAS, 2003, págs. 292 y ss.

En el otro extremo, se sitúan los cada vez más numerosos acuerdos que sí lo hacen (más de la mitad de los consultados), pudiendo contarse entre los sectoriales los de pastas, papel y cartón, corcho, empresas de trabajo temporal, contact center, empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías, artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares, servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, Servicios de Prevención Ajenos, granjas avícolas y otros animales, industrias lácteas y sus derivados, autoescuelas, fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados, prensa no diaria, empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, establecimientos financieros de crédito, Auto-Taxis, aparcamientos y garajes, industria azucarera, mediación de seguros privados

Entre los convenios de empresa, figuran los de algunos servicios de Aldeasa, Stock Uno Grupo de Servicios, S. L., Spanair, Ediciones Reunidas, CC de Air Europa Líneas Aéreas, S. A. U., y su personal de tierra, Acumula, Pirelli Neumáticos, S.A., Siemens, Reale, Endesa, Fujitsu, Total, Sogecable, Bimbo, Valeo Service, Repsol YPF, Telefónica Móviles de España, Nokia Siemens Networks y Fremap

256

En relación con la terminología propuesta por el ANC 2003, aunque todavía un número importante de convenios sigue aludiendo a “reconocimiento médicos” o, en su caso, a “asistencia médica”⁶⁵⁰, y a pesar de otorgarles un contenido claramente apegado a la LPRL, se observa una tendencia mayoritaria (sobre todo en el ámbito de empresa) a adoptar la denominación específica de “vigilancia de la salud”.

En medio de esos dos polos identificados con los acuerdos que silencian cualquier regulación de revisiones médicas y los que las contemplan, se observan situaciones intermedias. Aún subsisten los convenios que parecen seguir haciendo referencia a los tradicionales chequeos anuales, alejados de las exigencias del art. 22 LPRL⁶⁵¹. Otros al menos incorporan referencias a la salud laboral y a la prevención de riesgos⁶⁵², lo que evidencia la voluntad de superar el método del reconocimiento médico general

⁶⁵⁰ CC de Valeo.

⁶⁵¹ Por todos, véase el CC de Hertz de España, S. L.

⁶⁵² Por ejemplo, CC de Artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares.

y de sustituirlo por un mecanismo de vigilancia de la salud acorde con las previsiones de la norma preventiva. Y no faltan los que contemplan separadamente los reconocimientos médicos anuales y la vigilancia de la salud⁶⁵³.

3. Diseño del deber empresarial de vigilar la salud de los trabajadores

El origen del deber contemplado y regulado en el art. 22 LPRL se encuentra en el art. 14 de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, que suministra ciertas pautas básicas al legislador nacional. En primer lugar, subraya el ya mencionado carácter específico y finalista de la vigilancia de la salud de los trabajadores atendiendo a los riesgos laborales a que están sometidos. En segundo lugar, introduce el principio de voluntariedad de los reconocimientos para los trabajadores afectados, en coherencia con la configuración de los mismos como un derecho subjetivo del que disfrutan. En tercer lugar, contempla la periodicidad de estos exámenes de salud, que han de realizarse, siempre a deseo del trabajador, a “intervalos regulares”⁶⁵⁴.

257

La transposición de esta norma, reflejada fundamentalmente en el citado art. 22 LPRL y desarrollada parcialmente por el art. 37.3 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, ha tomado como guía las mencionadas pautas. En efecto, los reconocimientos son específicos y finalistas, se acoge el principio de voluntariedad de los mismos como regla general y su realización se lleva a cabo de modo periódico. Pero a partir de estos datos básicos, el legislador nacional construye un verdadero sistema de vigilancia de la salud lo suficientemente complejo como para plantear dudas y desvelar detalles no resueltos, y sobre el que a continuación se dibujan, a trazos muy gruesos, sus elementos esenciales.

653 Pueden verse, por ejemplo, los CC de Aldeasa, S. A., para los años 2007 a 2010, II CC de Ediciones Reunidas, S.A., III CC Prensa diaria y CC estatal del sector de fabricación de calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado y duplicado de llaves.

654 Sobre el tema, véase SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., “La vigilancia de la salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 53, 2004.

En la identificación del contenido del deber de vigilar la salud juegan un papel determinante los límites que el propio legislador impone al empresario. Entre esos límites, algunos derivan directamente de derechos constitucionales y el legislador lo que hace es traerlos a la norma legal probablemente para acentuar su papel limitador en estos casos. Así, se establece que las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se han de llevar a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador. Se garantiza igualmente la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud, no pudiendo utilizarse ésta con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.

Asumiendo, por tanto, que el ejercicio del deber empresarial de vigilar la salud de los trabajadores linda con los derechos fundamentales de estos últimos, el legislador exige que los reconocimientos o pruebas que se realicen estén sujetos a una restricción básica: han de ser proporcionales al riesgo⁶⁵⁵. Por otro lado, se indica en el último párrafo del art. 22.1 LPRL que en todo caso habrá de optarse por las pruebas y revisiones que causen las menores molestias al trabajador. Esta regla sólo desplegará efectos cuando existan pruebas alternativas con un parecido grado de efectividad; no se trata de seleccionar las pruebas menos agresivas sin más, sino las menos agresivas cuando existan varias mediante las cuales se pueda conseguir el mismo objetivo, que es proteger eficazmente la salud del trabajador.

A este respecto deben tenerse en cuenta las numerosas disposiciones reglamentarias que contienen reglas específicas en cuanto al contenido de los reconocimientos médicos según los riesgos a los que estén expuestos los trabajadores⁶⁵⁶. Paralelamente, el art. 37.3.c) del Real Decreto 39/1997 establece que el desarrollo de la vigilancia sanitaria ha de llevarse a cabo siguiendo protocolos específicos; protocolos que se elaboran por el Mi-

655 Sobre la doctrina constitucional de la proporcionalidad, véase A. V. SEMPERE NAVARRO y C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI: *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*, Aranzadi, Navarra, 2002.

656 Entre otras muchas: Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido; Real Decreto 604/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo; Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización; Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, que aprueba el Reglamento de protección sanitaria frente a las radiaciones ionizantes; Orden Ministerial de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto.

nisterio de Sanidad y Consumo y las Comunidades Autónomas a través de la Comisión de Salud Pública integrada en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, y tienen por objetivo fijar unas reglas, procedimientos y contenidos homogéneos para la vigilancia de la salud. Se trata de guías de actuación para el control sanitario específico de los trabajadores expuestos a determinados tipos de riesgos, que marcan pautas en cuanto al contenido de las pruebas a realizar y la periodicidad de las mismas⁶⁵⁷. Los riesgos psicosociales no cuentan con protocolo alguno.

Para aquellos puestos de trabajo con riesgos que aún no dispongan de protocolo sanitario específico, el art. 37.3.c) del Real Decreto 39/1997 indica cierto contenido mínimo que han de presentar los controles médicos que se realicen a los trabajadores: deben incluir siempre una historia clínico-laboral en la que figuren los datos de “anamnesis”⁶⁵⁸, exploración clínica y control biológico, estudios complementarios en función de los riesgos inherentes al trabajo, una descripción detallada del puesto de trabajo, el tiempo de permanencia en el mismo, los riesgos detectados en el análisis de las condiciones de trabajo y las medidas de prevención adoptadas. Además ha de constar, si se dispone de la información, una descripción de los anteriores puestos de trabajo, riesgos presentes en los mismos y el tiempo de permanencia para cada uno de ellos.

259

Finalmente, el art. 22 LPRL determina quiénes han de realizar los controles de salud a los trabajadores (personal sanitario en los términos del art. 37.3 del Real Decreto 39/1997) y regula el acceso a la información médica que así se obtenga.

Por su parte, la negociación colectiva también cumple en este punto su papel normativo y, con mayor o menor acierto, complementa y precisa el marco legal y reglamentario para los reconocimientos médicos.

⁶⁵⁷ Actualmente se encuentran aprobados ya los protocolos para los trabajadores expuestos al plomo, amianto, posturas forzadas, asma laboral, agentes biológicos, manipulación manual de cargas, plaguicidas, movimientos repetidos de miembro superior, ruido, agentes anestésicos inhalatorios, pantallas de visualización de datos, cloruro de vinilo monómero, neuropatías por presión, neumonitis por hipersensibilidad o alveolitis alérgica extrínseca, silicosis y otras neumoconiosis. Los mismos pueden consultarse en la página web del Ministerio de Sanidad y Consumo (www.msc.es).

⁶⁵⁸ Término médico con el que se alude al “conjunto de los datos clínicos relevantes y otros del historial de un paciente” (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª ed., Espasa, 2001).

Entre los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva, el de 2002 dedicaba un apartado, dentro de su Capítulo II, a “Criterios en materia de seguridad y salud en el trabajo”, en el que se indicaba la conveniencia de que el deber empresarial de garantizar la vigilancia de la salud, en función de los riesgos evaluados y no eliminados, fuera abordado por la negociación colectiva territorial y sectorialmente más amplia, utilizando como referencia protocolos, criterios y guías técnicas de aplicación. A la hora de ver si esta estructura se está plasmando realmente en la negociación colectiva, se observa que contienen previsiones sobre la vigilancia de la salud el 60% de los convenios de sector y el 52% de los de empresa. Habrá que hacer el seguimiento en años posteriores para determinar la evolución, que en principio parece positiva.

Aunque todavía resultan muy escasos, algunos convenios hacen ya referencia expresa a los riesgos psicosociales en conexión con el deber de vigilancia de la salud. Se trata del VI Convenio Colectivo de los centros especiales de empleo de la Asociación Telefónica de Asistencia a Minusválidos⁶⁵⁹, el I Convenio Colectivo del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y el III Convenio colectivo marco del Grupo Endesa⁶⁶⁰. El resto omite cualquier referencia, si bien, como veremos, los resquicios de la letra convencional⁶⁶¹ permiten pensar en fórmulas para incluir este tipo de afecciones.

Los términos en que se expresa el art. 22 LPRL han hecho surgir previsiones muy concretas acerca del contenido de los reconocimientos (electrocardiogramas, analíticas, análisis ginecológicos y urológicos, revisiones oftalmológicas, remisión a protocolos del Ministerio de Sanidad, etc), de la secuencia con que han de llevarse a cabo (después de la incorporación al trabajo o de asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud, con posterioridad a la reanudación del trabajo tras una ausencia

659 *En él se establece que “todos los trabajadores de la empresa, independientemente de la naturaleza de su contratación, podrán someterse a un reconocimiento médico anual en función de los riesgos de su puesto de trabajo, teniendo en cuenta tanto los riesgos físicos como psicosociales”.*

660 *Su artículo 112 referido a la vigilancia de la salud reza literalmente como sigue “Asimismo, las partes firmantes del presente Convenio, asumen el compromiso de velar porque exista en Endesa un ambiente de trabajo exento de riesgos para la salud psíquica de los trabajadores y, en concreto, para el acoso laboral en cualquiera de sus manifestaciones. A tal efecto, la Empresa prestara especial atención a la detección y evaluación de los riesgos psicosociales así como a la aplicación de las medidas preventivas y/o correctoras oportunas”.*

661 *En el VI CC de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima la utilización del término “terapia” no puede estar haciendo referencia si no a riesgos psicosociales.*

prolongada por motivos de salud o cuando se trate de riesgos sometidos a protocolos específicos de evaluación⁶⁶²), del intervalo temporal entre los reconocimientos (desde los seis meses⁶⁶³ a una periodicidad no superior a dos años⁶⁶⁴) que puede llegar incluso a extenderse más allá de la extinción de la relación laboral⁶⁶⁵.

En lo que a este estudio interesa, cabe destacar que son varios los convenios en los que se asume la irrupción de nuevos riesgos profesionales, pero se piensa exclusivamente en los generados por las modernas tecnologías, adecuando a tal efecto las exploraciones médicas⁶⁶⁶. En principio, esto sería un avance importante, si no fuera porque, aunque es evidente que la generalización tecnológica puede suponer un factor de riesgo que desencadene afecciones psicosociales, lo que se prevé en la negociación colectiva tiene más que ver con riesgos físicos propiciados por dichos instrumentos de trabajo, tales como defectos de visión o posturales a raíz del uso de pantallas de ordenador, o con el trabajo sedentario⁶⁶⁷.

No obstante se detecta ya una inquietud que podría ser el germen de la futura adaptación de la vigilancia de la salud a los riesgos psicosociales. En concreto, en algunos convenios de empresa se establece la obligación de informar al comité de seguridad y salud sobre aquellas decisiones que impliquen cambios en la tecnología o en la organización del trabajo que puedan tener repercusión sobre el trabajador, tanto en su salud física como mental⁶⁶⁸.

La alusión a la salud mental y social abre considerablemente el panorama hacia la prevención de riesgos psicosociales derivados de las TIC. En este sentido, varios convenios de empresa reconocen a los trabajadores que prestan servicios en terminales de ordenador, pantallas de grabación y

662 II CC de Air Europa Líneas Aéreas, S. A. U., y su personal de tierra (excepto Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico).

663 V CC nacional para el sector del Auto-Taxis.

664 CC marco para los establecimientos financieros de crédito Establecimientos financieros de crédito.

665 CC estatal de Supercor, S. A. y XXIV CC de Bimbo, S.A.U.

666 Entre otros, I CC de Acumula, S.A., CC estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares, CC de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo Seguros, CC estatal del sector de Contact Center, CC interprovincial de Fujitsu Services, S.A. y XXIII CC Agfa Gevaert, S.A.U.

667 CC estatal para el sector de agencias de viajes.

668 Por todos, véase el CC de La Voz de Galicia, S.A.

pantallas de vídeo, el derecho a un descanso de diez minutos por cada dos horas de trabajo, dado que este tipo de labor puede “derivar en situación de *estrés* y otras enfermedades laborales”⁶⁶⁹. El siguiente paso sería, entonces, adaptar la vigilancia de la salud a la detección de estas situaciones.

Lo cierto es que, con independencia de las referencias que acaban de citarse, la mayor parte de ellas ciertamente difusas, no se acogen de modo expreso pruebas específicamente orientadas a la detección de riesgos psicosociales, ni vinculados a las nuevas tecnologías, ni de ningún otro tipo. Evidentemente, estas son posibles gracias a las fórmulas genéricas utilizadas en los convenios colectivos, tales como que “los reconocimientos deberán hacerse con especial incidencia en aquellos aspectos específicos, derivados de la actividad del puesto de trabajo”⁶⁷⁰. No podrían contemplarse de otro modo, dada la redacción legal que vincula la vigilancia de la salud al puesto de trabajo (art. 22 LPRL), pero ello no resta importancia a la plasmación convencional de dicho vínculo. Si bien de esta manera no se agotan todos los posibles riesgos psicosociales, sí que se admiten exámenes para la detección de algunos de ellos vinculados al método de trabajo; en otras palabras, no es lo mejor, pero al menos no excluye absolutamente a los riesgos psicosociales. Un verdadero avance en este sentido sería vincular expresamente las pruebas no sólo a lo que incide en el puesto de trabajo, sino también en la persona⁶⁷¹.

Otras fórmulas abiertas proyectables sobre riesgos psicosociales son las que, acogiendo el contenido del art. 25 LPRL, expresan que “aquellos trabajadores que por sus características personales, por sus condiciones de mayor exposición a riesgos o por otras circunstancias tengan mayor vulnerabilidad al mismo, serán vigilados de modo particular”⁶⁷². Las características personales y la alusión final a “otras circunstancias”, permiten

669 CC estatal del sector de Contact Center, XVIII CC de Diario el País, S.L., CC nacional de prensa no diaria y XVI CC estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública.

670 Así, pueden verse el IV CC del sector del corcho, CC Michelin España Portugal, S. A., CC del Grupo Asegurador Reale y VII CC de Siemens, S.A.

671 Un paso en este sentido puede encontrarse en el VI CC de Supermercados Sabeco, S.A., que establece que: “La dirección de la empresa promoverá entre todos sus colaboradores unas condiciones de trabajo que tengan en cuenta la adecuación de la persona al puesto de trabajo elaborando para ello una política de prevención que tenga como principios: d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud”.

672 CC de Aldeasa, General Óptica, y Gas Natural.

pensar en situaciones de afección psicosocial, que de este modo recibirían vigilancia específica.

Merece destacarse la cláusula contenida en algunos convenios de la que parece desprenderse que el reconocimiento periódico de la salud atenderá a riesgos vinculados a factores estrictamente laborales y a otros de signo genérico, como “edad, sexo, herencia, antecedentes, discapacidad, etc.”⁶⁷³. Podría interpretarse, por la amplitud de la fórmula, que se extiende el panorama hacia eventuales afecciones de naturaleza psicosocial.

Por último, la detección y tratamiento de drogodependencias en el ámbito del trabajo, puede tener una clara relación con los riesgos psicosociales. ya que, como bien se observa en un convenio, “el inicio o incremento del consumo de drogas (fundamentalmente alcohol y tabaco) en el medio laboral viene en muchos casos determinado por condiciones de paro, precariedad o malas condiciones de trabajo”⁶⁷⁴. Pues bien, el citado acuerdo de ámbito empresarial contempla una estrategia preventiva, asistencial (se facilita el tratamiento), reinsertiva y participativa frente a este tipo de adicciones, que, como decimos, pueden derivar de factores de riesgo psicosocial⁶⁷⁵.

⁶⁷³ VI CC de los centros especiales de empleo de la Asociación Telefónica de Asistencia a Minusválidos.

⁶⁷⁴ V CC marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.

⁶⁷⁵ También puede encontrarse una estrategia sanitaria de lucha contra drogodependencias en el CC de la Compañía Española de Petróleos S.A. (CEPSA).

VIII. Mecanismos reparadores: la tipificación de las faltas de los trabajadores relacionadas con los riesgos psicosociales

Lourdes Meléndez Morillo-Velarde

Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Rey Juan Carlos

Dado que la LPRL no tipifica las infracciones que puedan cometerse en materia de prevención, sino que remite a lo dispuesto en el ET para que el empresario ejerza su poder disciplinario, el convenio colectivo cumple en este punto la función de tipificar las infracciones de los trabajadores, de graduarlas según su gravedad y de fijar la sanción correspondiente. No obstante lo anterior, el papel de la negociación colectiva en esta materia debe reducirse a desarrollar la Ley, y no puede, por lo tanto, tipificar más infracciones, o infracciones distintas, de las recogidas por la LPRL, so pena de declaración de ilegalidad y, consiguientemente, de nulidad de la cláusula que contradiga lo dispuesto en el precepto legal.

Haciendo uso de esta potestad, son muchos los convenios colectivos negociados en los años 2008 y 2008 que tipifican el incumplimiento de los trabajadores en materia de seguridad y salud y fijan la sanción correspondiente⁶⁷⁶. De hecho, varios convenios colectivos parecen más interesados en tipificar los incumplimientos de los trabajadores, que en concretar cuáles han de ser las medidas de seguridad y salud en el trabajo de aplicación en el sector productivo o en la empresa, ya que omiten cualquier referencia a las obligaciones empresariales de prevención de riesgos laborales pero tipifican y sancionan su incumplimiento⁶⁷⁷.

⁶⁷⁶ Lo hacen un total de 192 convenios colectivos de los casi 400 negociados entre los años 2008 y 2009.

⁶⁷⁷ Se trata en particular de CC de Sociedad Cooperativa Reto a la Esperanza; CC de The Disney Store Spain, S.A.; II CC de La Casera, S. A.

Muchos convenios colectivos tipifican las clásicas infracciones de las medidas de prevención previstas legalmente o adoptadas por el empresario, tales como “la imprudencia, negligencia o incumplimiento de las normas u órdenes sobre seguridad e higiene en el trabajo”⁶⁷⁸; “la no utilización de los medios o materiales de prevención de riesgos de accidentes de trabajo, facilitados por la empresa”⁶⁷⁹; “la desobediencia a las órdenes dadas por el empresario en materia de prevención”⁶⁸⁰; “la inobservancia de las normas en materia de seguridad e higiene en el trabajo o salud laboral”⁶⁸¹, o, en general, “el incumplimiento de las normas en materia de seguridad y salud laboral en el trabajo”⁶⁸².

Pero el verdadero interés de las cláusulas convencionales de infracciones y sanciones radica en el hecho de que muchos convenios contienen todo un catálogo de infracciones que se refieren a incumplimientos relacionados con la prevención de los riesgos psicosociales y prevén la correspondiente sanción a tal incumplimiento.

266

Aunque un número muy representativo de convenios tipifican este tipo de infracciones, las fórmulas que se utilizan varían sustancialmente de uno a otro convenio, pero pese a ello, pueden encontrarse unos aspectos comunes en la tipificación de las faltas en prevención de riesgos psicosociales, sobre los que luego se incidirá de forma más detallada.

Así, en primer término, debe destacarse que tales infracciones merecen la calificación de graves o muy graves, susceptibles; por tanto, de ser sancionadas con el despido disciplinario.

678 II CC de Air Europa Líneas Aéreas, S. A. U., y su personal de tierra (excepto Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico); CC de Servimax Servicios Generales, S.A.; III CC de Sagital, S.A.; CC de La Unión Resinera Española, S. A.; CC de Punto Cash, S.A.; V CC nacional para el sector del Auto-Taxis

679 III CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria; XV CC nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos; CC de La Unión Resinera Española, S. A.; XIII CC interprovincial de empresas para el comercio de flores y plantas; II CC de Instituto de la Calidad, S.A.U.; CC estatal de industrias lácteas y sus derivados

680 CC de La Unión Resinera Española, S. A.; III CC marco del Grupo Endesa; I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España

681 III CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria; XV CC nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos; CC de La Unión Resinera Española, S. A.; CC de Punto Cash, S.A.; II CC de Instituto de la Calidad, S.A.U.; II CC para los centros comerciales de Cointra Godesia, S.A.

682 CC de TÜV Rheinland Ibérica Inspection, Certification & Testing, S.A.; I CC de los buques del Instituto Social de la Marina; V CC nacional para el sector del Auto-Taxis

Por otra parte, son recurrentes las alusiones a los mismos incumplimientos, a saber: abuso de autoridad por superiores jerárquicos, malos tratos de palabra; ofensas; acoso; discriminación por atender contra la libertad sexual, hostigamiento de cualquier tipo; o los actos arbitrarios que causen un daño moral al trabajador

Al margen de que se tipifiquen como infracción determinadas conductas susceptibles de provocar un riesgo psicosocial en un trabajador, sin duda una de las consecuencias más importantes de este tratamiento decidido de la prevención radica en el hecho de que algunos convenios no se limitan a enumerar las conductas que se considerarán como infracciones, sino que van más allá, dan una definición de tal conducta e incluso regulan el procedimiento de sanción.

Así, *el acoso sexual*, se identifica con todas aquellas conductas de tal naturaleza, desarrolladas en el ámbito de la empresa, que resultan ofensivas y no deseadas por quien las sufre, creando un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio y humillante, determinando una situación que afecta al empleo y a las condiciones de⁶⁸³.

267

En similares términos, el III Convenio Colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria define el acoso sexual como toda conducta de naturaleza sexual o cualquier otro comportamiento basado en el sexo que afecte a la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo, incluida la conducta de superiores y compañeros, siempre y cuando esta conducta sea indeseada, irrazonable y ofensiva para el sujeto pasivo de la misma, o cree un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma; o la negativa al sometimiento de una persona a esta conducta sea utilizada como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de esta persona a la formación profesional y al empleo, sobre la continuación del empleo, sobre el salario o cualquier otra decisión relativa al contenido de la relación laboral.

A ello añade algún convenio que se trata de una actuación sufrida por el trabajador o trabajadora, entendida como las conductas con tendencia libidinosa, no deseadas por el destinatario o destinataria, que generen un entorno laboral hostil e incómodo objetivamente considerado, con menoscabo del derecho de la víctima a cumplir la prestación laboral en

683 CC estatal del sector de Contact Center.

un ambiente despejado de ofensas de palabra y obra que atenten a su intimidad personal⁶⁸⁴.

El *acoso moral (mobbing)*, es toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realice de forma prolongada en el tiempo sobre una persona en el ámbito laboral, manifestada a través de reiterados comportamientos, hechos, órdenes o palabras que tengan como finalidad desacreditar, desconsiderar o aislar a un trabajador con objeto de conseguir un auto-abandono del trabajo produciendo un daño progresivo y continuo en su dignidad o integridad psíquica⁶⁸⁵. A ello añade algún convenio que se trata de un tipo de violencia efectuado a los compañeros de trabajo a cualquier persona relacionada con el centro de trabajo (...) cuyo objetivo o consecuencia es atentar contra la dignidad del trabajador o trabajadora y crear un entorno intimidatorio, humillante y ofensivo⁶⁸⁶.

Se trata de conductas que son todas ellas susceptibles de ser sancionadas, ya provengan de un superior o de un compañero de trabajo, aunque se agravan, según el propio convenio, cuando quien ejerza el acoso ostente algún tipo de autoridad en la estructura jerárquica de la empresa.

268

En suma se trata de un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado/a es objeto de una violencia psicológica extrema de forma sistemática y durante un tiempo prolongado, sea cual sea la forma de expresión de las situaciones de acoso.

Por su parte, *el acoso laboral* se definía de forma muy clara en el Convenio Colectivo del Grupo Cetelem (2007) como todo comportamiento de carácter discriminatorio, ofensivo, humillante, intimidatorio o violento, que atentan contra la dignidad de cualquier persona en el entorno laboral, ya sea por el desprestigio causado a la propia persona como por el descrédito al trabajo por ella desempeñado, de forma tal que se produzca un daño psíquico y/o físico a la persona afectada⁶⁸⁷. En los convenios de 2008-2009 no se encuentra una definición tan clara aunque sí alguna aproximada que lo identifica con el que se desarrolla en el ámbito laboral y que sea ofensivo para el trabajador o trabajadora objeto de la misma⁶⁸⁸.

684 ICC del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias.

685 ICC del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias.

686 XIII CC interprovincial de empresas para el comercio de flores y plantas

687 CC del Grupo Cetelem.

688 CC de Disa Corporación Petrolífera, S.A.

En fin, el *abuso de autoridad* implica la comisión por un superior de un hecho arbitrario que suponga la vulneración de un derecho del trabajador o trabajadora legalmente reconocido, de donde se derive un perjuicio grave para el subordinado o subordinada⁶⁸⁹. O de forma más detallada, se definen como hechos arbitrarios, con perjuicios de un inferior y transgresión de un precepto legal, realizados por directivos, jefes o mandos intermedios⁶⁹⁰. Va más allá el VI Convenio colectivo de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima de al considerar como abuso de autoridad por violación de intimidad, la escucha intencionada, con fines ajenos a los propios del servicio, de las cintas de registro de grabación automática, sin que medie reclamación oficial, expediente disciplinario o solicitud del interesado y la manipulación y escucha de las cintas de grabación cuando no hayan sido solicitadas por una Autoridad competente.

No sólo se tipifican los característicos incumplimientos de acoso, sexual o moral, o abuso de autoridad. Son varios los convenios que incluyen asimismo conductas que no pueden encuadrarse ni en los conceptos de abuso de autoridad o de acoso, pero que también son susceptibles de generar un riesgo psicosocial en el trabajador que sufre tal conducta. Así, la falta de respeto a las personas subordinadas, compañeros- compañeras, mandos y público, así como la discusión con ellos⁶⁹¹; la discusión con compañeros, subordinados... dentro de la jornada de trabajo y usar palabras malsonantes e indecorosas con los mismos⁶⁹², los malos tratos de palabra y obra a jefes, compañeros, subordinados o familiares que convivan con ellos⁶⁹³; las actitudes de menosprecio a la dignidad personal y/o profesional de los compañeros⁶⁹⁴; las ofensas verbales o físicas, falta de respeto a la intimidad o la dignidad de las personas⁶⁹⁵; o más

689 VII CC de Renault España Comercial, S.A.

690 CC estatal de pastas, papel y cartón. En similares términos CC de entrega domiciliaria. Aun sin definirlo son innumerables los convenios colectivos que tipifican como infracción el abuso de autoridad; por ejemplo el XIX CC para las Sociedades Cooperativas de Crédito; CC de Stock Uno Grupo de Servicios, S. L.; IV CC de Pilotos de Spanair, S.A.

691 I CC de Hispalense de Prevención, S. L.; VIII CC de Unidad Editorial, S.A.

692 CC de la empresa Seguriber Compañía de Servicios Integrales, S.L., para el período 2007-2010; CC de Federació Farmacéutica, S. Coop. C.L. para el período 2006-2009.

693 Federació Farmacéutica, S. Coop. C.L. para el período 2006-2009; V CC de Amper Soluciones, S.A.; I CC de las empresas distribuidoras de gas del Grupo Gas Natural en España; CC de Reimisch España, S.L.

694 III CC de Santa Bárbara Sistemas, S. A.; V CC de Amper Soluciones, S.A.

695 CC de Aldeasa, S. A., para los años 2007 a 2010; CC estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares; CC para las industrias de turrónes y mazapanes; CC de Valeo Service España, S.A. Ofensas verbales que "si son ejercidas desde posiciones de superioridad se consideraran además de como falta muy grave, como abuso de autoridad, sancionable con la inhabilitación para

concretamente los atentados contra la libertad sexual que se produzcan aprovechándose de una posición de superioridad laboral o se ejerzan sobre personas especialmente vulnerables por su situación personal o laboral⁶⁹⁶. Y en general aparece tipificado cualquier comportamiento o conducta, en el ámbito laboral, que atente al respeto de la intimidad y dignidad de la mujer o el hombre mediante la ofensa, física o verbal, de carácter sexual, conducta que se agrava si quien lo comete se vale de su posición jerárquica superior⁶⁹⁷.

En cuanto al procedimiento a seguir en los casos de acoso o de abuso de autoridad, suele incluirse cualquier atentado contra la libertad sexual de los trabajadores/as que se manifieste en ofensas verbales o físicas, falta de respeto a la intimidad o la dignidad de las personas. Incluyendo también los atentados contra la libertad sexual que se produzcan aprovechándose de una posición de superioridad laboral, o se ejerzan sobre personas especialmente vulnerables por su situación personal o laboral.

270

Por otro lado, algún convenio al tipificar la infracción, se articula el propio procedimiento de notificación de la falta. En este sentido, el Convenio colectivo estatal de pastas, papel y cartón considera muy grave el abuso de autoridad. Y prevé que el trabajador interesado pondrá el hecho en conocimiento del Comité de Empresa o Delegados de Personal en un tiempo de tres días para su traslado a la Dirección de la Empresa que deberá iniciar el oportuno expediente en un plazo máximo de diez días a partir de la comunicación del Comité de Empresa o Delegados de Personal. Si la Dirección de la Empresa no iniciara el expediente en el mencionado plazo el perjudicado dará cuenta por escrito, en el plazo no superior de quince días, y por conducto del Delegado de Personal o Comité de Empresa a la Delegación Provincial de Trabajo. Si ésta creyese oportuno, ordenará a la empresa el envío de los antecedentes del asunto, y si, previos los asesoramientos pertinentes, resultase probado el hecho resolverá en lo que proceda.

el ejercicio de funciones de mando o cargos de responsabilidades de las personas que los hayan efectuado" (VII CC de la empresa Avanzit Telecom, S.L.U.).

696 III CC de ELCOGAS, S. A.; Acuerdo estatal del sector del metal que incorpora nuevos contenidos sobre formación y promoción de la seguridad y la salud en el trabajo y que suponen la modificación y ampliación del mismo; IV CC general de ferralla.

697 CC de Autolixeiro Services, S.L.

El Convenio colectivo estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares, califica de muy grave el abuso de autoridad por parte de los jefes. Indicando que el trabajador afectado lo pondrá inmediatamente en conocimiento de la Dirección de la empresa, a través del cauce jerárquico, quien ordenará la inmediata instrucción de expediente.

Con bastante más detalle, el XIII Convenio colectivo de flota de Remolques Marítimos, Sociedad Anónima, regula un procedimiento detallado para los casos de acoso. En concreto, dispone que la constatación de la existencia de acoso por razón de sexo y sexual en el caso denunciado dará lugar, entre otras medidas, siempre que el sujeto activo se halle dentro de ámbito de la dirección y organización de la empresa, a la imposición de una sanción. El período de resolución no será superior a veinte días. No obstante cuando las actuaciones se demorasen por la necesidad de estudios técnicos específicos o cualquier otra circunstancia, el mencionado plazo podrá ser prorrogado durante el más breve período posible, no pudiendo superar el mes y medio en todo caso. Durante este proceso guardarán todos los actuantes una absoluta confidencialidad y reserva, por afectar directamente a la intimidad y honorabilidad de las personas. La investigación será llevada con respeto a los derechos de cada una de las partes afectadas. En el procedimiento se guardará la más estricta confidencialidad para respetar el derecho a la intimidad de todas las personas implicadas.

En similares términos, el I Convenio colectivo de Activa Mutua 2008 indica que quien sufra cualquier tipo de abuso o de acoso lo pondrá inmediatamente en conocimiento de la Dirección de la Empresa, bien directamente, bien a través de la representación legal de los trabajadores, añadiendo que el ejercicio de la potestad disciplinaria por el empresario agotará la responsabilidad de este.

Resulta de interés la tipificación de infracciones del I Convenio colectivo de Globalia Servicios Corporativos, S.L., que considera infracción muy grave la acusación de mobbing (acoso moral/psicológico o sexual), bien contra un cargo de jefatura y/o dirección, bien contra un compañero del trabajador presuntamente acosado, cuando tras la finalización del protocolo de actuación para la solución de esta modalidad de conflicto laboral, resulte acreditado de forma fehaciente que dicha acusación ha sido fraudulenta (falsa) y/o infundada.

IX. Conclusiones

1. No existe actualmente una regulación sistemática específicamente dirigida a prevenir los riesgos psicosociales. Hasta tanto ello ocurra, la negociación colectiva está llamada, por su propia naturaleza, a dotar a las empresas y a sus trabajadores de las normas necesarias para constituir una verdadera política de prevención de los riesgos psicosociales. Así lo sugiere la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012 cuando señala que las políticas públicas de prevención de riesgos laborales deben integrar todo el conjunto de riesgos a los que se ven expuestos los trabajadores como consecuencia del ejercicio de su actividad, con especial atención a los riesgos psicosociales derivados de la organización del trabajo, mencionando el mismo documento a continuación la necesidad de fortalecer el papel de los interlocutores sociales.

Quienes nos precedieron en el estudio del tratamiento convencional de los riesgos psicosociales ya concluyeron que en la negociación colectiva española no era habitual que se introdujeran instrumentos preventivos frente a los riesgos psicosociales⁶⁹⁸. Ni siquiera que éstos se contemplaran. Sin embargo, a día de hoy el panorama es parcialmente diferente, más alentador, tal como venimos observando desde que comenzamos nuestro análisis en 2007. Los riesgos psicosociales están presentes en la negociación colectiva, aunque no en todas sus modalidades y facetas preventivas. Queda mucho por hacer, pero puede decirse que se está ya en el camino y andando.

2. El hecho de que en los convenios colectivos no se encuentren todas las medidas que serían esperables no significa que muchas de ellas no existan en el ámbito de cada empresa, incluso acordadas con los representantes de los trabajadores. No debe confundirse silencio convencional con omisión de medidas. Lo que desde aquí se propone es dar un paso más e incorporarlas a los convenios colectivos, porque ello supone dotar a estas acciones de un carácter institucional y más permanente.

698 BALLESTER PASTOR, A., *Guía de negociación sobre el acoso moral en el trabajo*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2006.

** Disposiciones generales en prevención de riesgos y de riesgos psicosociales*

3. Dos años después del primero de los estudios, no se aprecia una mayor incidencia en la regulación convencional de las condiciones (derechos, obligaciones, medidas...) de prevención de riesgos laborales.

De hecho, tras el análisis de la negociación colectiva de los años 2008-2009 se comprueba que aún existen convenios que sólo contienen cláusulas de carácter programático, cláusulas de se limitan a reproducir íntegramente las medidas legales y reglamentarias de prevención o, incluso, que no contienen alusión alguna a esta materia.

4. Aun se aprecia que se sigue incluyendo en los convenios colectivos cláusulas que corresponsabilizan al trabajador de la obligación de prevención de riesgos, olvidando algunos convenios que se trata de una obligación que corresponde en primer término a la propia empresa, aun sin olvidar que los trabajadores pueden quedar también implicados en este deber de prevención.

274

5. Varios convenios prevén la creación de comisiones formadas por expertos en materia de seguridad y salud en el trabajo lo que merece un juicio positivo, en la medida en que son los expertos en prevención de riesgos quienes más conocen las necesidades en esta materia en el ámbito del sector o de la empresa.

6. En lo que respecta a la prevención de riesgos psicosociales, todavía debe hablarse de un tímido avance en su regulación, así como en los intentos de reparar el riesgo psicosocial ya producido. Sin embargo, aunque sí es posible apreciar un incremento en las referencias a este tipo de riesgos en los convenios de 2008 y 2009, son todavía pocos los convenios que inciden de forma determinante sobre este tipo de riesgos, y los que lo hacen actúan de forma tímida, tratando sólo determinados aspectos.

Destacan ciertos convenios por el tratamiento específico de la evaluación de los riesgos psicosociales, al introducir en el procedimiento de evaluación referencias concretas a la obligación de la empresa de tener presentes este tipo de riesgos y a revisar el procedimiento de evaluación de riesgos a fin de incluir los riesgos psicosociales.

Lo mismo cabe decir en relación con las modificaciones tecnológicas introducidas en los puestos de trabajo. Algunos convenios prevén

expresamente la obligación empresarial de tener en cuenta la repercusión de tales innovaciones en la salud no sólo física, sino también mental del trabajador.

7. Destaca por su importancia el papel que otorgan algunos convenios a los representantes de los trabajadores, sobre todo en su aspecto de órgano que puede y debe controlar la protección de los riesgos psicológicos.

8. De nuevo destaca el papel fundamental de la formación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos. Y los interlocutores sociales son conscientes de su importancia, lo que lleva a que se puedan encontrar regulaciones detalladas del alcance de esta obligación. Sin embargo, a pesar de tal importancia, muchos convenios colectivos continúan confundiendo formación de trabajadores con información, sin tener en cuenta que se trata de obligaciones con un contenido radicalmente distinto.

Si en el análisis de la negociación colectiva del año 2007 se llamaba la atención acerca del hecho de que sólo uno de los 197 convenios colectivos analizados, incluía una referencia expresa a la formación del trabajador que abarcaba los riesgos psicosociales, ahora son varios los convenios colectivos que incluyen en el programa formativo determinados aspectos vinculados directamente con la prevención de riesgos psicosociales. Aun sin ser una práctica generalizada debe considerarse como un avance importante en materia de prevención de este tipo de riesgos.

En términos generales, puede afirmarse que se encuentra en la negociación colectiva de los años 2008 y 2009 una mera repetición de las cláusulas de los convenios de años anteriores.

** Disposiciones sobre riesgos psicosociales específicos*

Por lo que respecta a la regulación en la negociación colectiva de los riesgos psicosociales específicos de estrés laboral, violencia en el trabajo y acoso moral o sexual para los períodos 2008-2009, teniendo en cuenta que ya teníamos asumido el Acuerdo Marco sobre el estrés laboral en nuestro Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva de 2005, prorrogado para años sucesivos; e, igualmente, el Acuerdo Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo cuerdo en Interconfederal para el año 2008, podemos concluir que:

9. Sigue siendo prácticamente nula la regulación de cláusulas relacionadas con la prevención y protección del estrés laboral.

10. En el caso del riesgo de violencia en el trabajo, igualmente, son muy escasos los convenios que hacen referencia a medidas de prevención y protección de este riesgo, en relación a las agresiones físicas, en todos los supuestos se hace referencia a la violencia desde el punto de vista psíquico. Sin embargo llama la atención que de forma generalizada se regulan las agresiones físicas o verbales como faltas muy graves, sancionables como tales, lo que quiere decir que si se las tiene en cuenta como prácticas a erradicar por constituir comportamientos atentatorios contra la dignidad e integridad de las personas.

11. En cuanto a los riesgos de acoso psicológico y sexual, como se ha puesto de manifiesto, ha habido un aumento muy significativo de su tratamiento en los convenios analizados correspondientes al periodo 2008-2009. Hemos pasado de treinta y dos convenios que los abordaban a ciento cincuenta, lo que significa que los sujetos negociadores van tomando conciencia de la necesidad de introducir medidas reguladoras de estos riesgos, además de ir asumiendo las recomendaciones de los Acuerdos Interconfederales progresivos. Otra de las razones puede estar en el cumplimiento de las prescripciones establecidas en la LO de Igualdad 3/2007 que impone obligaciones a los empresarios en cuanto a la prevención y protección del acoso sexual y por razón de sexo.

Ahora bien, a pesar del aumento del tratamiento de estos riesgos en la negociación, siguen siendo pocos los que abordan la gestión integral del riesgo. Como se ha puesto de manifiesto en el estudio la mayoría de los convenios que abordan los riesgos lo hacen regulando procedimientos de gestión del riesgo cuando ya se ha materializado, mediante el diseño de protocolos de actuación detallados para la investigación y reparación del daño, pero siguen siendo pocos los que regulan medidas de prevención como códigos de buenas conductas orientadas a la creación de una cultura preventiva, tan sólo cinco convenios hacen alusión a comportamientos y prácticas de trabajo saludables que eliminen el riesgo. De la misma manera, se echa en falta la regulación de sistemas de evaluación de los riesgos para detectarlos en su fase incipiente, así como planes de formación a los trabajadores que minimicen las consecuencias del riesgo o, incluso, eliminen la materialización.

12. Siguen siendo muchos los convenios que se limitan a la declaración de principios y compromiso de las partes para afrontar estos riesgos, pero sin entrar a regular de forma eficiente el problema.

13. La práctica generalizada es la inclusión de los comportamientos no deseados dentro del listado de infracciones muy graves, sancionadas como tales.

14. Al igual que en el análisis de la negociación correspondiente al período del año 2007, siguen siendo muy escasos los convenios que regulan medidas de protección y reparación de los daños causados a las víctimas, como es el cambio de puesto y ayuda psicológica para superar la situación y reparar el daño, tan sólo aparecen seis convenios que lo reconocen.

15. Sigue siendo muy significativa la influencia de la LO de Igualdad en la medida en que los convenios de empresa obligados por la Ley a instaurar el Plan de Igualdad, encargan a la Comisión de Igualdad creada al efecto, la regulación de actuaciones de prevención del acoso sexual y moral, como medio para conseguir los objetivos de no discriminación por razón de sexo.

**Regulación del tiempo de trabajo y del salario y su incidencia como factor de riesgo*

16. En las cláusulas relativas a los tiempos de trabajo y salario recogidas en los convenios colectivos de 2008 y 2009 como primera conclusión, hay que decir que sólo hemos encontrado un convenio colectivo que hace referencia de forma expresa al estrés laboral, y es además de carácter empresarial⁶⁹⁹. Por dar un dato en el año 2007 fueron tres los convenios colectivos los que hicieron referencia al estrés laboral, uno de carácter sectorial.

Por otro lado, cabe destacar la extensión de la regulación de la jornada en los convenios colectivos, caracterizada a su vez, por una marcada flexibilidad y sin mecanismos preventivos en relación con el estrés laboral.

Así pues, la negociación colectiva analizada regula la jornada de trabajo y el salario con bastante flexibilidad, incrementando el margen de

699 XI CC de Société Air France.

discrecionalidad del poder empresarial. Esta flexibilidad da lugar a una indefinición o inseguridad que tiene un efecto nocivo sobre el trabajador.

No obstante, si bien podemos afirmar esa flexibilidad en los convenios colectivos con la continua referencia a la adaptación de los tiempos de trabajo a las necesidades de la empresa, también es necesario decir que sí vemos en la regulación de la jornada de trabajo la aparición de un cierto reconocimiento de dicha situación perjudicial para los trabajadores, y la utilización de pequeños instrumentos que corrigen dicha situación. Todo ello lo veremos a continuación:

17. Respecto de los módulos de cómputo de la jornada de trabajo, la gran mayoría de los convenios colectivos analizados utilizan el cómputo más flexible en la determinación de la jornada, es decir, el anual. Sólo unos pocos convenios utilizan la jornada fijada en cómputo semanal.

278

Por otro lado, ningún convenio colectivo analizado establece el cómputo diario de la jornada de trabajo. Bien es verdad que se trata de un módulo muy rígido, que apenas deja margen para adaptaciones, o para el establecimiento de una distribución más flexible del tiempo de trabajo. Se concreta el tiempo que está obligado el trabajador a dedicar a su prestación de servicios en un número de horas al día. No obstante, esta opción es mejor para los trabajadores porque permite organizar mejor su tiempo.

18. En ningún convenio colectivo analizado se establece la distribución regular de la jornada que en sentido estricto. Dicha distribución es más beneficiosa para el trabajador en la medida que le permite conocer mejor el tiempo que dispone para el ámbito personal. Al contrario, se destaca que la totalidad de los convenios colectivos publicados en los años 2008 y 2009 regulan la distribución irregular de la jornada.

Además, son muchos los convenios colectivos que reconocen a las empresas o al propio empresario la facultad de establecer «la distribución de la jornada más adaptada a sus necesidades», sin más límites que los legales.

Asimismo, en relación con la potestad del empresario cabe plantearse si no se hace una remisión demasiado abierta, que podría frustrar la vo-

luntad del legislador de que la distribución irregular de la jornada quede predeterminada colectivamente.

Con ello, además, no se cumplen con las previsiones del AINC de 2008 que da preferencia a los convenios colectivos nacionales de sector a la hora de regular los criterios de distribución de la jornada de trabajo.

19. Conviene recordar que el descanso dentro de la jornada continua (artículo 34.4 ET) responde a la necesidad de conceder al trabajador un espacio de tiempo para reponer energías y satisfacer necesidades vitales cuando el tiempo de trabajo se prolonga más allá de un cierto límite. Se puede afirmar en comparación además con otros años que son bastantes los convenios colectivos que aluden al carácter retribuido de ese tiempo de descanso, o a su consideración como tiempo efectivo.

20. La jornada intensiva permite la conciliación entre la vida personal y laboral de los trabajadores, no afecta en absoluto a las empresas que la aplican, muy al contrario, sólo les beneficia. En los años 2008 y 2009 hemos visto un elevado número de convenios colectivos que regulan dicha jornada.

279

Lo mismo sucede con la jornada continua que es más beneficioso para el trabajador en la medida que permite también una mayor disposición de su tiempo. Como se pone de manifiesto en la negociación colectiva, en nuestro país es más usual la utilización de la jornada partida que la jornada continua. La jornada partida era positiva cuando la gente vivía cerca de su lugar de trabajo. La hora de comer suponía un momento de descanso. Pero en estos momentos, comer en casa supone pasar la mayor parte de la pausa en el recorrido para los que pueden. El resto tiene que comer en establecimiento de la ciudad. Esto supone que ocho horas de trabajo supone hasta doce horas fuera del hogar.

De hecho dada la penosidad que ello implica hemos encontrado algunos convenios colectivos que establecen ciertas compensaciones económicas para los trabajadores en régimen de jornada partida.

21. Como sabemos el horario flexible es más beneficioso para el trabajador porque le permite organizar su tiempo, y por otro lado, no se trata de una medida muy gravosa para determinadas empresas. Es importante también el reconocimiento de algunos convenios colectivos del binomio

horario flexible y conciliación de la vida laboral y familiar. Son muchos los convenios colectivos que regulan el horario flexible si bien sólo seis son de carácter sectorial.

22. La razón de ser de una regulación del trabajo a turnos deriva, precisamente, de la mayor penosidad y dificultades en la vida familiar y social que esa rotación supone para el empleado. Pero este trastorno que origina la rotación no es menor que cuando se establece en la empresa un régimen de trabajo a turnos fijos, el trabajador que entra en esa empresa sabe que su turno siempre será el de tarde, sin posibilidad de cambiarlo, con lo cual, ello puede suponer un trastorno para el trabajador a la hora de compatibilizar su vida personal con la laboral. Precisamente el turno fijo es más regulado que el turno rotatorio en los convenios colectivos.

Asimismo, el artículo 36 del ET indica que la variación de turnos ha de hacerse en ciclos de días y semanas, pero nada parece impedir que en convenio o pacto individual se pacten ciclos de cambio superiores, por ejemplo, de carácter mensual cuando se trate del turno diurno y de tarde. No obstante, no hemos visto ningún convenio colectivo que establezca estos ciclos superiores que suponen menos molestias para el trabajador.

280

Actualmente en la negociación colectiva predomina la regulación de los turnos rotativos a diferencia de lo que ocurría en el año 2007 donde el establecimiento de una y otra modalidad de turno -rotativo y fijo- era bastante similar.

23. A diferencia de lo que podía observarse en 2007, en la actualidad no sólo hay más convenios colectivos que regulan el absentismo laboral sino que el contenido de dicha regulación es en algunas ocasiones muy completo; identifican las causas del absentismo y sus efectos, cuantifican su dimensión, y analizan la situación. De toda la situación expuesta se deduce que la negociación colectiva cumple poco a poco con las previsiones del AINC de 2008 en relación con el absentismo y su conexión con la salud de los trabajadores. Dice literalmente el Acuerdo: “El estrés laboral tiene una gran importancia en la actualidad debido a los efectos perjudiciales que puede suponer tanto en la salud y calidad de vida de los trabajadores como en la organización del trabajo fundamentalmente en la disminución del rendimiento y el aumento del absentismo laboral”.

24. En la realidad práctica se ve como la parte variable se ha convertido en un elemento esencial en las políticas salariales de las empresas, y que ligan a ella numerosos factores como el compromiso, la motivación o la adaptación⁷⁰⁰. Consecuentemente, este tipo de percepciones salariales por su propia naturaleza se configuran como una retribución variable, al depender de un acontecimiento o circunstancia que no puede ser asegurada de antemano.

Por otro lado, sólo en doce convenios colectivo aparecen cláusulas que compensan el buen hacer del trabajador o el esfuerzo y disponibilidad del mismo, sólo dos de carácter sectorial.

** Medidas de conciliación de la vida familiar y laboral y su incidencia como factor de riesgo*

25. La cualidad de la jornada como elemento determinante para la conciliación es un hecho tan relevante que no es necesario insistir. Los convenios colectivos del periodo 2008-2009 se centran en la regulación legal de la reducción de jornada por motivos familiares. Son muy pocos convenios los que manejan la jornada en beneficio de la conciliación; por ejemplo, aquellos que se refieren al horario flexible (la flexibilidad se refiere a media hora en el horario de entrada y media en el horario de salida).

Queremos destacar el progreso que se aprecia, de forma especial, en la negociación llevada a cabo en el 2009 que se materializa y resume en las siguientes conclusiones:

Ampliación de la edad del menor que da derecho a la reducción de jornada e incluso sin límite de edad cuando el hijo sufre alguna minusvalía.

Ampliación de la reducción de jornada por motivos familiares a cualquier trabajador de la empresa.

700 MERCADER UGUINA, J.: "Retribución variable y cambios productivos" en AA.VV. *Estudios sobre el salario*, cit., pág. 91, con anterioridad del mismo autor, *Modernas tendencias en la ordenación salarial*, Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 159 a 192 y "Cambios productivos y nuevos sistemas salariales", TS, núm.87 (1998), págs.60-72. En este mismo sentido, vid. ALFONSO MELLADO, C.L.: "Salarios y negociación colectiva", en AA.VV. *Estudios sobre el salario*, cit., pág. 23.

Mejora del tiempo de reducción de jornada por hijo prematuro.

Utilización de jornada intensiva o continúa.

Limitación a la ampliación de jornada cuando los trabajadores tengan cargas familiares.

Derecho a la elección de horario y de turno por causas familiares.

26. En la negociación colectiva analizada se observan avances en materia de descansos, en torno a las siguientes cuestiones:

Derecho de los trabajadores a que el descanso semanal coincida con el sábado y el domingo.

Incremento del periodo vacacional estatutario.

Derecho a que las vacaciones de los trabajadores coincidan con las vacaciones escolares.

282

Preferencia de elección del periodo vacacional a los trabajadores con cargas familiares.

Posibilidad de anexionar el periodo vacacional con la maternidad, la lactancia, el permiso por matrimonio, etc.

Disfrute simultáneo del periodo vacacional de ambos cónyuges.

27. El estudio de los convenios de 2007 nos llevó entonces a afirmar que la ampliación de los permisos reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores era una constante en la negociación colectiva. Lo mismo se produce en el periodo 2008-2009; sin que se detenten grandes avances; por nacimiento se produce en el 40% de los convenios colectivos; este junto con el supuesto de fallecimiento, 65% de los convenios colectivos, son los permisos más ampliados tanto por la cantidad de convenios colectivos que lo recogen como por el tiempo de ampliación que llega en el supuesto de nacimiento hasta quince días, lo que supone una mejora destacable, y en el caso de fallecimiento hasta ocho días.

En los casos de accidente, enfermedad, hospitalización e intervención quirúrgica, la ampliación del permiso se produce en menos ocasiones, 7,1% de los convenios colectivos, ampliando el permiso a un máximo

de ocho días. En este caso la ampliación legal no sólo se ciñe al tiempo sino también a la forma del permiso; la fórmula legal limita el tiempo en un máximo de dos días, sin embargo, como ejemplo de buena práctica favorecedora de la conciliación y reductora del estrés que puede producir la enfermedad de un hijo el Convenio Colectivo nacional para el sector del Auto-Taxis recoge la posibilidad, sin límite salvo el relativo a la duración de la enfermedad infecto-contagiosa del menor, de que los padres se ausenten del trabajo. Otro ejemplo de buena práctica favorecedora de la conciliación la encontramos en la ampliación de los sujetos cuando el Convenio del Grupo Generali España se refiere a familiares por encima del segundo grado siempre que dependan directamente del trabajador titular del derecho. E incluso el supuesto de solicitar un mes sin sueldo para el cuidado de familiares, práctica que se reconoce en un 2,5% de los convenios colectivos. En este supuesto estamos ante un tratamiento insuficiente y poco considerado, el fallecimiento o la enfermedad grave de un familiar es una de las causas principales de depresiones en los trabajadores, por tanto, las medidas y las buenas prácticas deben dirigirse no sólo a la ampliación del tiempo sino también a fórmulas de apoyo psicológico que prevengan posibles patologías psicológicas que puedan llevar a los trabajadores a depresiones por la imposibilidad de soportar el peso y la carga derivadas de simultanear, sin apoyo, las dos cargas, familiar y laboral.

En el periodo 2008-2009 podemos afirmar que sí encontramos la concesión de principios que contribuyen a facilitar la conciliación de los trabajadores, de hecho, hemos observado el avance de algunas cuestiones que eran demandadas en otros foros y que exigían la inclusión en este. Por ejemplo nos referimos al tratamiento igualatorio entre los matrimonios y las parejas de hecho. O bien permisos que se adaptan a la nueva sociedad a los avances que en ésta se producen y las nuevas condiciones de las familias: la atención de familiares, la reproducción asistida, la adopción internacional, la atención a la educación escolar de los hijos, etc. Sí queremos destacar que hemos detectado un cambio positivo en los convenios colectivos en lo que a materia de permisos se refiere; si bien, de forma especial en los no retribuidos.

Para finalizar, haremos una pequeña reflexión para referirnos a los defectos conceptuales que en la redacción de los convenios colectivos se producen respecto a los permisos; en algunos supuestos se clasifican los

permisos del artículo 37 del ET como libranzas, en otros casos se mezclan con las excedencias y en otros se entremezcla la redacción de los mismos por lo que a veces la interpretación de los mismos puede resultar complicada. Es necesario cuidar con esmero la redacción de los convenios colectivos si bien mejorando la norma mínima respetando su estructura para garantizar la eficacia de los mismos y no provocar la inquietud interpretativa de los sujetos a los que le corresponde dicha competencia.

Las medidas favorecedoras del tratamiento que la negociación colectiva dedica a permisos y licencias podemos resumirlas en las siguientes:

Ampliación del periodo estatutario de los permisos del artículo 37 ET.

Reconocimiento de nuevos permisos remunerados no recogidos en el Estatuto de los trabajadores:

- Permiso para asistencia a juicios
- Permiso para consultorio médico
- Permiso para pruebas médicas
- Permiso para traslado a urgencias médicas de familiares
- Permiso para cuidado de familiares
- Acompañamiento a familiares a consultorio médico
- Cuidado de familiares enfermos: hijos, ascendientes y otros familiares
- Permiso para asuntos particulares
- Permiso adicional para asistencia a exámenes
- Permiso para renovación de documentación
- Permiso adicional por fallecimiento de familiares
- Permiso por matrimonio de familiares
- Permiso por bautizo o comunión de hijos

- Permiso por trámites de adopción nacional e internacional
- Permiso por navidad
- Permiso por fallecimiento de compañero, empresario o familiares de éste
- Permiso por acciones de voluntariado
- Permiso por divorcio o nulidad matrimonial
- Permiso por trámites familiares
- Permiso para carnet de conducir
- Reconocimiento de permisos no retribuidos o licencias no articuladas en el Estatuto de los trabajadores:
 - Licencias especiales
 - Licencias para asuntos propios
 - Licencias para cuidado de menores
 - Licencias para atención de hijo recién nacido que padezca enfermedad grave
 - Licencia por fallecimiento de cónyuge o familiares
 - Licencia para cuidado de familiares dependientes
 - Licencia para cuidado de familiares en el extranjero
 - Licencia para seguimiento de reproducción asistida
 - Licencia para trámites de adopción en el extranjero

La negociación colectiva, sobre todo la realizada en el 2009, avanza positivamente en la flexibilidad y facilitación de trámites y llevanza de situaciones al trabajador. Aunque el avance se tiene que seguir produciendo los escalones superados son perceptibles.

28. El tratamiento convencional de la maternidad y la paternidad ha ido en general avanzando débilmente en los últimos años. Los pasos avanzados son pocos y en pocas materias. Así por ejemplo la ampliación

del periodo de disfrute que resultaría uno de los impulsos necesarios y que, sin duda, contribuiría a la conciliación se produce en muy pocos convenios colectivos responde a un 1% de los convenios analizados; resulta inapreciable. Que además en el caso de la paternidad todavía se reduce a menos supuestos.

Podemos establecer como líneas conciliadoras en lo que a la maternidad se refiere las siguientes:

Ampliación del plazo estatutario de la maternidad

Protección de la salud de la trabajadora y del feto

Ampliación adicional si el hijo es discapacitado

Cambio de puesto de trabajo, de centro, de turno y de horario a elección de la trabajadora

Disfrute adicional de permisos que se pueden disfrutar acumulándolos

Derecho de preferencia en la elección de la trabajadora frente al resto de la plantilla

En cuanto a la paternidad, los progresos son menores:

Ampliación del periodo de disfrute del permiso por paternidad estatutario

Acumulación a otros permisos

29. En materia de excedencias por motivos familiares, los convenios que hemos analizado respecto del periodo 2008-2009 vienen arrastrando las mismas conclusiones que en los que su día analizamos en el 2007. Podemos decir, en términos generales, que descuidan la redacción de una suspensión tan importante para la conciliación, si bien es cierto que en proceso de mejora en los más recientes. El tratamiento de las excedencias voluntarias, por motivos familiares, se desarrolla en la mayoría de los convenios colectivos conforme a la normativa existente. De forma aislada las mejoras se refieren a mejora del tiempo de duración, normalmente porque se equipara entre los dos tipos de excedencia por cuidado de familiares, mejora de los efectos que produce la excedencia en el contrato

de trabajo, ampliación del plazo y determinación de la forma y proceso de petición de la excedencia.

Las líneas generales de mejora de los periodos de excedencia por causas familiares son las siguientes:

Fomento del uso por parte de los varones

Ampliación de los periodos estatutarios

Mejora de los efectos que produce las excedencias por causas familiares sobre el contrato de trabajo

Consideración de otras causas además de las establecidas en el Estatuto de los Trabajadores:

Reagrupación familiar

Víctimas de violencia de género

Por asuntos propios

Por causas médicas

30. Las ayudas económicas por motivos familiares previstas en los convenios colectivos son un apoyo para la economía de las familias. Si bien las cantidades son más simbólicas que eficaces; son un avance más en el impulso hacia preservar el núcleo familiar y un pilar más para el mantenimiento económico tan perjudicado en los tiempos actuales. Estas ayudas se refieren a diferentes cuestiones; por nacimiento de hijo, por número de hijos (familia numerosa, por estudios, por matrimonio, por familiares disminuidos, por situaciones sobrevenidas, por fallecimiento, para guardería, etc. Es decir, para soportar los gastos del núcleo familiar.

** Violencia de género como factor de riesgo psicosocial*

31. A pesar del tiempo transcurrido desde la aprobación de la LO-PIVG, la implantación de la misma por la negociación colectiva podría caracterizarse de lenta e insuficiente. Los convenios colectivos correspondientes a 2008 y 2009 contienen un tratamiento muy similar respecto de los del 2007 analizados en un estudio previo.

De los casi 400 convenios analizados, correspondientes a 2008 y 2009, tan sólo se contienen referencias a la protección de la víctimas de violencia de género en 46, lo que supone el 12% de los convenios. De los convenios que han incorporado cláusulas específicas sobre violencia de género, la mayoría son convenios colectivos de grandes empresas, destacando también cláusulas específicas en dos convenios colectivos sectoriales.

Dentro de esos convenios colectivos con regulaciones en materia de derechos laborales de las trabajadoras víctimas de la violencia de género, las cláusulas más usuales son las de mera transmisión de las normas legales, que normalmente se acompañan con otras cláusulas con mayores desarrollos. Ello demuestra, por una parte, la preocupación de los negociadores y, por otra, sirve para incidir en el desaprovechamiento de las posibilidades que ofrece la negociación colectiva.

32. Teniendo en cuenta estos antecedentes, no es de extrañar que el panorama de desarrollo de las potencialidades negociadoras de la norma se caracterice por su parquedad, en la medida en que son pocas las referencias que se hacen en los convenios colectivos al ejercicio de los derechos que concede esta norma y porque cuando se incorporan efectivamente previsiones al respecto en el texto de los convenios, se hace con muy poca intensidad; limitándose en la mayoría de los casos a la mera reproducción del texto legal.

33. Desde una perspectiva material, atendiendo a los contenidos sustantivos de las cláusulas sobre violencia de género destacan tres tipos de cláusulas:

Un primer grupo lo conformarían aquellas cláusulas negociales que se limitan a remitirse, copiar total o parcialmente y /o resumir las normas legales.

Un segundo grupo de convenios introduce alguna concreción significativa de las normas legales:

Destacan dentro de este grupo las cláusulas que refieren al derecho a la reducción o a la reordenación del tiempo de trabajo –regulado en el art. 37 apartado 7 del ET–, es el derecho más abordado por la negociación colectiva aunque mantienen posturas diferentes.

Algunos convenios asumen la función que en orden a la concreción de los derechos relativos a jornada asignado por la LOPIVG, reproduciendo los límites temporales previstos por el legislador (I Convenio Colectivo del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y III Convenio colectivo de Fundación Diagrama Intervención Psicosocial) o, incluso, ampliándolos al aludir a la reducción de un octavo a tres cuartas partes de su duración” (III Convenio colectivo estatal de despachos técnicos tributarios y asesores fiscales y III Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria).

El derecho a la movilidad geográfica y al cambio de centro de trabajo es concretado en algunos convenios colectivos en orden a las características del posible puesto de trabajo de destino. Conviene recordar a este respecto que en la norma legal lo que se reconoce a la trabajadora es el derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente. Pues bien en algunos convenios se restringe esa calificación para pasar a decir “del mismo grupo profesional” como es el caso del Convenio colectivo de las Cajas de Ahorros .Tales restricciones no se acomodan a la norma legal de referencia, resultando bastante dudosa su sujeción a la legalidad.

Otros convenios colectivos eliminan cualquier calificación restrictiva del posible puesto de trabajo de destino, ampliando las posibilidades de elección de la trabajador víctima de la violencia de género, por ejemplo, cuando se alude sin más exigencias a vacantes entre otros centros de trabajo de otras localidades (III Convenio colectivo estatal de despachos técnicos tributarios y asesores fiscales).

En lo que refiere al derecho a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo destacaría como mejora legal una práctica cada vez más frecuente en la negociación colectiva y que consiste en regular un tipo especial de excedencia por violencia de género (III Convenio colectivo marco del Grupo Endesa, XIII Convenio Colectivo interprovincial de empresas para el comercio de flores y plantas y III Convenio colectivo de Cremonini Rail Ibérica, S.A) .

Respecto del derecho a la extinción del contrato de trabajo regulado en el art. 49.1. m) ET los convenios colectivos analizados se limitan a copiar total o parcialmente o a resumir la norma legal.

La regulación de la justificación de las ausencias o faltas de puntualidad motivadas por la violencia de género es mejorada por el convenio colectivo al establecer la retribución de esas ausencias. Como ejemplo destaca el Convenio colectivo de Centro de Estudios Ceac, S.L donde admite permisos de trabajo retribuidos a fin de que puedan realizarse las gestiones (cambio de residencia, asistencia a juicios, acudir a tratamiento psicológico, etc).

Finalmente, un tercer grupo de convenios colectivos –ciertamente más excepcional- contemplan evidentes mejoras a la regulación legal, creando nuevos derechos a favor de las víctimas como son:

El derecho a licencias sin sueldo, establecido en el Convenio colectivo de Praxair España, S.L que refiere a que la trabajadora víctima de violencia de género, siempre que tenga esa condición legalmente reconocida, *“tendrá derecho a las licencias sin sueldo que sean necesarias para asistir a los servicios sociales, policiales o de salud, previa acreditación de su necesidad”*.

290

El derecho a la anticipación del periodo vacacional⁷⁰¹. Nos encontramos ante un derecho perfecto que, por su exclusiva voluntad, la víctima puede utilizar para adelantar sus vacaciones con la finalidad de satisfacer necesidades urgentes de tiempo. Obsérvese que no es una preferencia en la elección de las vacaciones, sino de anticipar las que ya se hayan elegido, lo cual elude cualquier posible fricción con otras trabajadoras, quienes no verán alteradas sus vacaciones.

La prestación de servicios de apoyo psicológico (asistencia, información y atención a la víctima, así como orientación familiar) de apoyo médico (incluida la atención psiquiátrica) y de apoyo jurídico (de carácter especializado para tramitar actuaciones encaminadas a la protección de las víctimas, tales como la orden de alejamiento, la atribución de la vivienda familiar, la custodia de los hijos... e incluso la obtención de prestaciones o de medidas de asistencia social⁷⁰².

El derecho a ayuda económica para los gastos ocasionados por la necesidad de alquiler o compra de vivienda habitual que se establece en el III Convenio colectivo marco del Grupo Endesa y que se concreta

701 CC del Grupo Hc Energía.

702 III CC marco del Grupo Endesa.

en ayuda para alquiler, o ayudas a fondo perdido para la compra de vivienda. Como ejemplo de buenas prácticas destacan también las ayudas económicas –anticipos y préstamos– que el citado convenio concede para sufragar los gastos generados a empleadas por situaciones de violencia de género, acreditadas en los términos establecidos en la Ley, de las que hayan sido víctimas.

34. El panorama descrito dibuja un paisaje en la negociación colectiva que sin ser ni muy de lejos el más ideal, sí demuestra una cierta progresión en materia de derechos laborales de las trabajadoras víctimas de la violencia de género que nos permite alcanzar conclusiones esperanzadoras en cuanto a su regulación futura. Es de desear que estos primeros pasos titubeantes sean verdaderamente el inicio de un camino, en el que los agentes sociales, llegado el momento adopten una posición firme, que de fe de su implicación en el tema.

** Discriminación como factor de riesgo psicosocial*

291

35. En materia de igualdad y no discriminación la evolución de la negociación colectiva resulta evidente, aunque su tratamiento por la negociación colectiva todavía puede caracterizarse de insuficiente y desigual. Las regulaciones contienen demasiadas veces, formulaciones generales cargadas de buenas intenciones o meras declaraciones de principios cuya significación y grado de innovación es más aparente que real.

36. Una práctica bastante extendida es recoger cláusulas generales antidiscriminatorias en materia de igualdad por razón de sexo. Son declaraciones generales de reconocimiento del derecho a la igualdad y de prohibición de discriminación por razón de sexo en un sentido semejante a las contenidas en la LOIMH, reproducen su contenido o incluso remiten directamente a ésta.

37. Más allá del requerimiento para la eliminación de denominaciones sexistas en la clasificación profesional que se contiene en el Acuerdo Interconfederal sobre negociación colectiva para el año 2008, los convenios colectivos analizados, utilizan cada vez más los genéricos neutros o se refieren expresamente a ambos sexos.

38. En lo que refiere al tratamiento de la igualdad en el acceso al empleo, formación y promoción profesional debe destacarse que los convenios aquí analizados no proceden a un tratamiento riguroso del acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional. Pocos conceptúan, como de hecho sucede en realidad, tales aspectos de la relación laboral como focos de discriminación por razón de género y pocos, por consiguiente, introducen mecanismos efectivos de erradicación de las mismas y menos aún de acción positiva. Los textos analizados introducen declaraciones abstractas y en todo caso de valor meramente programático o pedagógico. Se perpetúan en términos generales los criterios tradicionales: esto es, la escueta regulación convencional de ingreso al trabajo con el elevado margen de discrecionalidad empresarial; la omnipresencia del factor antigüedad a efectos de promoción interna, con la importante salvedad conformada por puestos de confianza o responsabilidad para los que rige la libre designación empresarial; el tratamiento aparentemente neutro de la formación, centrado en el señalamiento de permisos y facilidades con total desatención de las peculiares necesidades de las trabajadoras.

292

39. En lo que refiere al alcance de la igualdad en las condiciones de trabajo debe señalarse que sobre las distintas modalidades de contratación hay que reconocer que son varios los avances conseguidos por la negociación colectiva, pues no son aisladas las cláusulas que mejoran el contenido de la regulación legal y que, por tanto, repercuten positivamente sobre el colectivo femenino. Entre otras, pueden citarse todas aquellas que limitan la contratación temporal en la empresa, las que reconocen la prioridad a los trabajadores temporales para transformarse en indefinidos, las que prevén mecanismos automáticos de conversión, etc. En la medida en que todas estas cláusulas afectan a un número mayoritario de trabajadoras o a un sector feminizado contribuyen positivamente a la consecución del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo.

Ahora bien de todas las modalidades contractuales existentes la que quizás tenga más repercusión en el colectivo femenino y por tanto mayor impacto en la perspectiva de género sea la contratación a tiempo parcial. Aunque todavía queda mucho camino por recorrer, poco a poco, la negociación colectiva ha ido incorporando ciertas novedades al contenido de su regulación legal. Desde una perspectiva de sexo son destacables todas aquellas cláusulas que exigen al empresario la programación del trabajo de su personal a tiempo parcial. Asimismo repercuten positivamente

sobre el colectivo femenino, todas las que ordenan y priorizan la conversión de personal a tiempo parcial en personal a tiempo completo, así la que prevé la conversión automática cuando la jornada parcial sobrepase determinados límites.

40. En materia de retribución, aunque en la negociación colectiva se ha avanzado en la erradicación de prácticas antidiscriminatorias directas, las discriminaciones ocultas e indirectas y el arbitraje de cautelas y mecanismos correctores es cuestión pendiente en la mayoría de los casos. Se registran algunos convenios colectivos que enuncian el principio de igualdad retribución por trabajo de igual valor y algunos otros que reproducen directamente el artículo 28 ET, pero no contemplan medidas concretas dirigidas a evitar aquellas situaciones en las que se produce una desigual valoración de trabajos no estrictamente iguales, pero equivalentes o de igual valor desde el punto de vista de la naturaleza y las condiciones de la prestación, en cuya desigual valoración sea elemento determinante el sexo o factores vinculados al mismo.

41. Son cada vez más numerosos los convenios colectivos que contemplan la creación de Comisiones a las que se encarga de promocionar, asesorar y hacer un seguimiento de la elaboración y aplicación de los planes de igualdad en las empresas. A veces esta función se atribuye a la propia Comisión Paritaria del convenio, como una más a desarrollar, pero lo más habitual es crear comisiones específicas.

42. Aunque ha transcurrido ya un cierto tiempo desde la aprobación de la LOIMH, las cláusulas negociales que fija directrices o reglas en relación con los planes de igualdad y con los diagnósticos de situación son ciertamente escasas. Las carencias más significativas apreciables hasta el momento en los planes de igualdad que han sido firmados, se refieren, en primer lugar, a la falta de objetivos concreto que impliquen un compromiso medible y evaluable para, por ejemplo, atajar las diferencias salariales entre sexos, romper la segregación ocupacional, incentivar la contratación, promoción y formación de los trabajadores, etc. Tampoco suelen incluir un calendario de desarrollo de las medidas pactadas.

43. En materia de acoso se observa una significativa evolución al incluirse cláusulas negociales que contemplan el acoso como factor de riesgos psicosocial.

44. En lo que refiere a la protección de la discriminación por razón de discapacidad cabe señalar que el bagaje es sumamente exiguo en cláusulas que atiendan a la integración laboral de las personas discapacitadas y a sus condiciones de trabajo. Y todavía más escaso en la toma en cuenta de la discapacidad como una causa de discriminación que tiene que ser abordada en la negociación colectiva. Sí que debe reconocerse cierta práctica en el establecimiento de cuotas de reserva y en cláusulas sobre movilidad funcional de las personas que hayan sufrido situaciones de incapacidad, en particular de tipo profesional.

Podría justificarse esta situación a causa de lo relativamente novedoso que es el bloque normativo de la discriminación por discapacidad y quizá quepa esperar un paulatino cambio de la situación en los próximos años, peor de momento da la impresión de que falta la necesaria sensibilidad e implicación colectiva en la materia.

** Vigilancia de la salud aplicada a los riesgos psicosociales*

45. Se aprecia un pequeño incremento de los convenios colectivos que hacen referencia expresa a los riesgos psicosociales en conexión con el deber empresarial de vigilancia de la salud.

46. Cada vez son más concretas las previsiones convencionales sobre el contenido de los reconocimientos médicos, de la secuencia con que se han de llevar a cabo, del intervalo temporal entre los reconocimientos médicos, que puede llegar incluso a alcanzar momentos posteriores a la extinción del contrato de trabajo.

47. Se aprecia en la negociación colectiva de 2008 y 2009 un incremento sustancial de los convenios que se refieren a las nuevas tecnologías y, en especial, a la utilización de pantallas de ordenador y video terminales como factores de riesgo laboral.

** Otros factores de riesgo psicosocial*

48. Llama la atención el importante número de convenios colectivos, sobre todo de ámbito empresarial, que silencian cuestiones relativas a la movilidad geográfica.

49. Aunque la negociación colectiva es profusa en la regulación de la movilidad funcional ordinaria o extraordinaria (ascendente y descendente), se lleva a cabo al margen de su conexión con los riesgos psicosociales. En relación a esta cuestión, también destaca el incremento de convenios colectivos que recogen la posibilidad de que las partes acuerden la denominada polivalencia funcional.

50. En el marco del trabajo con mayores dosis de autonomía, el teletrabajo se ha observado como un avance, que permite conciliar con mayor eficacia los tiempos dedicados al trabajo y a la vida familiar y personal. El ANC 2007 ya impulsaba y potenciaba la prestación de servicios a través de esta fórmula, pero recomendando la regulación de aspectos como la prevención de riesgos laborales. Ello es importante teniendo en cuenta que el teletrabajador puede padecer afecciones psicosociales derivadas de sensación de soledad y aislamiento.

La respuesta convencional sigue siendo excepcional, si bien se detecta en la negociación de 2008 y 2009 un ligero repunte al alza.

51. El aislamiento como factor de riesgo está muy poco atendido por la negociación colectiva.

295

52. En el estudio de la negociación colectiva, aunque todavía son minoritarios los convenios colectivos que abordan directamente el medioambiente o clima laboral, son sobre todo los de ámbito empresarial los que se refieren, de algún u otro modo, al fomento de las relaciones interpersonales.

** La tipificación de las faltas de los trabajadores relacionadas con los riesgos psicosociales.*

53. En los convenios correspondientes a los años 2008 y 2009, la tipificación de las infracciones y el establecimiento de las sanciones correlativas continúa siendo un tema presente en un importante número de convenios colectivos.

La tipificación no sólo se refiere a las infracciones características relativas a incumplimientos de los trabajadores de sus obligaciones estrictamente laborales, para tipificar conductas incorrectas susceptibles de desencadenar un riesgo psicosocial.

La práctica habitual pasa por calificar tales conductas como muy graves –graves en algún caso aislado–, por lo que pueden ser sancionadas incluso con el despido del trabajador.

54. Aún hoy es posible encontrar convenios que no aluden a la prevención de riesgos pero que sin embargo tipifican las conductas susceptibles de ser sancionadas.

PERSPECTIVA AUTONÓMICA

SUMARIO

I. LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA	301
1. Disposiciones generales en prevención de riesgos y de riesgos psicosociales	301
1.1. Declaración de objetivos y principios que insprian la acción preventiva en el marco del convenio	
1.2. Medidas concretas de acción contra los riesgos	
1.2. Remisión a la LPRL y omisión de previsiones de seguridad y salud específicas	
1.3. Formación en materia de prevención	
2. Disposiciones sobre riesgos psicosociales específicos: tratamiento en la negociación colectiva	314
2.1. Estrés laboral	
2.2. Violencia en el trabajo, acoso sexual, moral y discriminatorio	
2.3. Consumo de acohol y estupefacientes	
2.4. Alcance del contenido de las cláusulas en materia de acoso (sexual y moral)	
3. Regulación del tiempo de trabajo y del salario y su incidencia como factor de riesgo psicosocial.....	323
3.1. El tiempo de trabajo en la negociación colectiva	
3.2. La regulación convencional del salario	
4. Conciliación de la vida familiar y laboral	347

4.1. Cláusulas favorecedoras de la conciliación de la vida laboral y familiar	
5. Violencia de género y discriminación.....	366
5.1. Violencia de género	
5.2. Igualdad y no discriminación	
6. Otros factores de riesgo psicosocial.....	370
6.1. Organización de condiciones de trabajo	
6.2. Carga de trabajo	
6.3. Autonomía del trabajo	
6.4. Seguridad en el trabajo: situaciones de peligro para la vida o la integridad física	
6.5. Participación en la organización del trabajo	
6.6. Clima laboral	
7. Vigilancia de la salud aplicada a los riesgos psicosociales....	376
8. Mecanismos reparadores: tipificación de faltas de los trabajadores relacionadas con los riesgos psicosociales.....	378

II. LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE CATALUÑA 383

1. Desarrollo de la prevención de riesgos psicosociales en la negociación colectiva. Líneas generales	383
2. La negociación colectiva catalana en detalle	389
2.1. Análisis general. Disposiciones declarativas y programáticas sobre riesgos psicosociales	
2.2. Disposiciones sobre riesgos psicosociales específicos y medidas concretas	

3. Regulación del tiempo de trabajo y su incidencia como factor de riesgo.....	404
3.1. Flexibilidad de horario	
3.2. Entradas y salidas flexibles	
3.3. Familias monoparentales y rupturas familiares, un riesgo psicosocial adicional	
3.4. Asuntos propios	
3.5. Eleccion y cambio de turno	
3.6. Horas extraordinarias y horario nocturno	
3.7. Jornadas partidas y turnos de trabajo	
3.8. Control de presencia y justificación de ausencias	
3.9. Calendario laboral	
3.10. Fórmulas interesantes	
3.11. Nula repercusión de otros aspectos de la jornada	
4. Medidas de conciliación de la vida privada y laboral y su incidencia como factor de riesgo.....	422
5. Medidas sobre violencia de genero y discriminación, como factores de riesgo.....	428
6. Infracciones y sanciones relativas a riesgos psicosociales.....	434
III. LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LA COMUNIDAD DE MADRID.....	437
1. Introducción	437
2. Disposiciones generales en materia de prevención de riesgos y específicas sobre riesgos psicosociales	438

2.1. Clasificación previa de los contenidos de índole preventiva	
2.2. Representación colectiva específica de trabajadores y trabajadoras en materia de seguridad y salud laboral	
2.3. Acoso moral, sexual y por razón de sexo	
2.4. Evaluación periódica de la salud	
2.5. Pluses de toxicidad y similares	
2.6. Régimen disciplinario	
3. Breves conclusiones provisionales	453
IV. CONCLUSIONES	455

LA EXPERIENCIA FRANCESA

CONCEPCION DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES POR EL DERECHO LABORAL FRANCES	457
1. Riesgos psicosociales y obligacion general de prevención por parte del empleador	460
1.1. Las obligaciones que se derivan de la Ley	
1.2. La interpretación de la obligación de prevención por los Jueces	
2. Riesgos psicosociales y otros prevencionistas en la empresa	465
2.1. El principal organismo de prevención: el CHSCT	
2.2. Los mismos asalariados	
2.3. El papel de los representantes de personal	
2.4. Los servicios de salud en el trabajo	

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. Conclusiones.....	473
2. Propuestas.....	475

I. Los riesgos psicosociales en la negociación colectiva de la comunidad Valenciana

Arántzazu Vicente Palacio

*Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Jaume I*

El presente estudio se ha realizado mediante el análisis de 56 convenios sectoriales y 109 empresariales, publicados durante los años 2008 y 2009.

1. Disposiciones generales en prevención de riesgos y de riesgos psicosociales

301

1.1. Declaración de objetivos y principios que inspiran la acción preventiva en el marco del convenio

En general, la regulación en materia de prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva examinada resulta pobre y, concretamente por lo que se refiere a los riesgos psicosociales desde esta perspectiva de prevención aún mas pobre pues son muy raros los convenios que se refieren a ellos en el marco de los objetivos y principios que inspiran la acción preventiva. En los escasos supuestos en lo que existe alguna referencia a los riesgos psicosociales en la negociación colectiva examinada, como veremos, no suele encuadrarse en la regulación de la prevención de riesgos laborales sino mas bien es abordado desde otras perspectivas –fundamentalmente la sancionadora–.

No obstante, no faltan excepciones.

Así, en primer lugar, y por lo que se refiere a existencia de cláusulas que recojan entre los principios de la acción preventiva se trata de referencias genéricas: algún convenio colectivo, que no contiene ninguna otra

previsión en su articulada referida a la prevención de riesgos laborales, sí recoge, en una Disposición Adicional, el compromiso de las partes firmantes de, conscientes de la importancia de la salud en las empresas, colaborar estrechamente con el fin de elevar los niveles de salud y seguridad en el trabajo en el sector⁷⁰³. Idéntico compromiso se recoge en otros convenios aunque con una regulación adicional mas detallada que comprende también la constitución de una Comisión paritaria de Seguridad y Salud⁷⁰⁴. En otros casos, algún convenio aún regulando extensamente diversas cuestiones en materia de prevención de riesgos, consagran en un precepto general el derecho de los trabajadores a gozar de una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, con el consiguiente correlativo deber del empresario, así como el derecho de los trabajadores a participar en la política de la empresa o centro de trabajo, incluyendo provisiones específicas en materia de formación⁷⁰⁵ o simplemente, genéricas declaraciones de intenciones o compromisos relativos a la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo⁷⁰⁶.

302

No se ha hallado en ningún convenio ninguna referencia al Acuerdo para la negociación colectiva 2007, que incluye una referencia concreta al estrés laboral, ni a ningún otro de los grandes acuerdos sobre negociación colectiva posteriores

1.2. Medidas concretas de acción contra los riesgos

1.1.1. Identificación y delimitación de obligaciones y responsabilidades

Algún convenio colectivo precisa aunque de una manera también muy genérica, las obligaciones de empresarios y trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales de forma que mientras respecto de los empresarios sintetiza las obligaciones a que se refiere la LPRL, respecto de los trabajadores se dispone específicamente la obligación de someterse a

703 CC provincial de Alicante de Consignatarios de Buques y transitarios (BOP Alicante de 31-1-2008); En sentido similar, se recoge el compromiso de cumplir la normativa vigente el CC de Comercio de Construcción de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 24-6-2008) y CC del sector del comercio del Vidrio y Cerámica de la provincia de Valencia (BOP Valencia 20-6-2008).

704 CC provincial de Alicante de Hostelería (BOP Alicante 2-9-2009).

705 CC de laboratorios de prótesis dental de las provincias de Valencia y Castellón (DOGV de 7-8-2009).

706 CC de Pompas Fúnebres de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 9-6-2009).

las vacunaciones ordenadas por las autoridades sanitarias o por el Servicio Médico de empresa y a la correcta utilización de los Equipos de Protección Individual (en adelante, EPIS)⁷⁰⁷. Otros convenios, en atención a la actividad desarrollada, disponen obligaciones particulares: así, por ejemplo, la de dar a conocer a los Delegados de Prevención⁷⁰⁸ o más genéricamente a los representantes de los trabajadores⁷⁰⁹, la composición de los productos químicos transportados o utilizados por los trabajadores.

1.1.2. Constitución de comisiones u órganos específicos en materia de prevención

Algún convenio colectivo sectorial prevé la creación de una Comisión Sectorial de Seguridad y Salud laboral a la que se atribuyen un importante número de funciones pues, además de llevar a cabo el diseño, duración y contenidos de la formación en materia de prevención, se constituye como órgano genérico (paritario) de elaborar, coordinar y supervisar el cumplimiento efectivo de la LPRL y de las disposiciones que, en materia de prevención se recogen en el propio Convenio y además específicamente en materia de estudios sobre el *burnout*⁷¹⁰. Otros convenios colectivos sectoriales constituyen esta misma Comisión en prácticamente idénticos términos con la salvedad de que no existe referencia expresa a la realización de estudios sobre el *burnout* y/o estrés laboral sino, mas genéricamente, la realización de estudios basados en los partes de baja y accidentes de trabajo para proponer a las empresas los medios necesarios o posibles para evitar esas situaciones y mejorar la salud laboral aunque, curiosamente, sí se refiere, pero para atribuir esta competencia a la Comisión Paritaria del convenio (no a la específica de Seguridad y Salud laboral), a que la Comisión Paritaria gestionará ante la autoridad competente la creación de un servicio especializado en enfermedades profesionales entre las que cita expresamente “los problemas nerviosos” aunque, sin embargo, no

707 CC del Comercio Textil de la provincia de Castellón. En sentido muy similar, CC de la provincia de Castellón para empresas de supermercados y autoservicios.

708 CC para la industria de transportes de mercancías por carretera y sus anexos de la provincia de Castellón (2008-2010).

709 CC para la industria de transporte de mercancías por carretera de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 2-7-2008).

710 CC para empresas de atención especializada en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud en la Comunidad Valenciana (DOGV de 20-1-2009).

propone estos entre las enfermedades a proponer a la Seguridad Social como enfermedades profesionales⁷¹¹. En algún caso (tres convenios), es la propia Comisión Paritaria del Convenio la que asume expresamente determinadas competencias en materia de salud laboral: estudios de la problemática, organización de la formación y revisiones médicas para el personal.

Otros convenios sectoriales sencillamente constituyen una Comisión de Seguridad y Salud sin mayor regulación o concreción de sus funciones⁷¹² o, simplemente, remitiendo a efectos de su funcionamiento y fines a la legislación vigente en cada momento⁷¹³ o mas en general, coordinar el desarrollo efectivo de la LPRL y de los acuerdos adoptados en el convenio para el sector⁷¹⁴. En algún caso, a la Comisión Sectorial de Seguridad y Salud se le atribuyen funciones genéricas de estudio y promoción de la seguridad y salud en el Sector así como de vigilancia del cumplimiento de la normativa en materia de prevención⁷¹⁵ o de realización y estudio de un Plan agrupado para la evaluación de riesgos que pueda servir de base para la elaboración por las empresas del sector de modelos de Plan de Prevención de riesgos laborales⁷¹⁶.

Por su parte, algún Convenio sectorial dispone la creación en todos los centros de trabajo de un Delegado de Salud Laboral al que se atribuyen funciones de recepción de la información que debe comunicar el empresario en materia de prevención, así como la inspección libre de los puestos de trabajo y el control de las actividades de los servicios de prevención, tanto médicos como técnicos y de seguridad⁷¹⁷; o simplemente se ordena la constitución de un Comité de Seguridad y Salud en las distintas empresas con remisión a las funciones y atribuciones legales⁷¹⁸. En otros

711 CC Autonómico de Centros y Servicios de Atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana (DOGV de 20-I-2009).

712 CC de la provincia de Alicante para el sector de la Hostelería (BOP Alicante de 2-9-2009).

713 CC para el sector de establecimientos sanitarios con hospitalización médico-quirúrgica de Castellón.

714 CC para los laboratorios de prótesis dental de las provincias de Valencia y Castellón (DOGV de 7-8-2009).

715 CC de Construcción y Obras Públicas de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 8-7-2008).

716 CC del sector de limpieza de edificios y locales de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 18-II-2008).

717 CC provincial de Castellón para las industrias vinícolas y licoreras

718 CC de Pompa Fúnebres de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 9-6-2009).

casos, la Comisión tiene un alcance más amplio que el simplemente de Seguridad y Salud siendo Mixta Paritaria a la que se atribuyen, además de funciones de vigilancia y seguimiento del convenio y otras, el estudio de las condiciones de las empresa del sector en materia de seguridad e higiene en el trabajo⁷¹⁹.

Algún convenio sectorial, por su parte, se limita a declarar el compromiso de las partes negociadoras de potenciar y promover en el sector la constitución en las distintas empresas de Comités de Seguridad y Salud⁷²⁰.

1.1.3. Medidas en caso de abuso de autoridad

Algún Convenio⁷²¹, los menos, disponen de cláusulas específicas referidas a los abusos de autoridad por parte de los superiores siendo normalmente convenios que regulan la existencia de riesgos psicosociales desde varias perspectivas pues también contienen previsiones sobre acoso u hostigamiento en el trabajo, previsiones ambas que aunque se recogen en el apartado referido al régimen disciplinario, tiene una dimensión más amplia pues el convenio reconoce que el acoso u hostigamiento en el trabajo se produce por “las particularidades propias del sector (del Bingo) que determinan que la relación entre individuos como consecuencia del trabajo no sólo se produzca entre el personal de la empresa en la que se presta el servicio sino con los usuarios del servicio (...) por lo que se hace preciso prevenir que en el lugar de trabajo se produzcan mas tensiones que las propias de la actividad y de las derivadas de la organización del trabajo”. Es pues, claramente una previsión en materia de prevención aunque el Convenio no recoja ninguna otra previsión en materia de prevención de riesgos laborales o salud laboral. Sin embargo, el abuso de autoridad es causa frecuente de tipificación en el régimen de faltas y sanciones de numerosos convenios (vid. Infra. Mecanismos reparadores) y en algunos casos se contempla también como agravante en el caso de acoso sexual, también desde la perspectiva sancionadora.

719 CC para las empresas de transporte de viajeros por carretera y urbanos de la provincia de Castellón

720 CC para los trabajadores agropecuarios de la provincia de Castellón

721 CC de la provincia de Valencia del sector de juego del Bingo (BOP Valencia de 4-4-2009).

1.1.4. Protección de colectivos concretos

Algún convenio colectivo, por lo demás, bastante escaso en la regulación de la materia de prevención de riesgos laborales pues se limita a remitirse a estos efectos a la normativa aplicable, dispone la posibilidad de que los trabajadores afectados de capacidad disminuida puedan ser acoplados a otra actividad distinta a la de su categoría profesional, adecuada a su aptitud⁷²², con respeto al salario que tuvieran acreditado antes de pasar a dicha situación, previsión que se reitera también en otros convenios de ámbito empresarial algunos de ellos en el ámbito de las administraciones públicas⁷²³. En una línea similar, algunos convenios empresariales⁷²⁴ establecen una preferencia para ocupar puestos de trabajo vacantes a aquellos trabajadores de la empresa que hayan sido declarados inválidos permanentes totales para su profesión habitual, durante un plazo máximo de dos años, duración que en otros convenios, se reduce a seis meses⁷²⁵. En algún caso, además de lo anterior, reconoce el derecho a ser trasladado a otro puesto compatible con su estado⁷²⁶ siempre que haya vacantes⁷²⁷. Algún convenio contempla la posibilidad de trasladar, remitiendo a la legislación vigente en lo que a las consecuencias económicas se refiere, al trabajador afectado de incapacidad parcial o enfermedad que no origine la jubilación al traslado del puesto de trabajo, previa audiencia al interesado y al Comité de Empresa⁷²⁸. En algún otro caso, sin reconocer convencionalmente el derecho del trabajador a este nuevo

722 CC del Comercio Textil de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 29-2-2008); CC del personal laboral de la empresa Ayuntamiento de Hondón de las Nieves (BOP Alicante de 15-2-2008); CC de la empresa Fomento de Construcciones y Contratas SA (centro de trabajo de Benidorm) (BOP de 29-12-2008).

723 CC de la empresa Aigües y Sanejament d'Elx (BOP Alicante de 17-II-2009); CC de la Empresa Personal Laboral de la Agencia de Desarrollo Local de Santa Pola (BOP Alicante de 9-7-2008); CC de la empresa Enrique Ortiz e Hijos SA centro de trabajo de la Universidad de Alicante (BOP Alicante de 19-1-2009); CC del personal laboral de la empresa Ayuntamiento de Hondón de las Nieves (BOP Alicante de 15-2-2008); CC de la empresa Fomento de Construcciones y Contratas SA (centro de trabajo de Benidorm) (BOP de 29-12-2008). En sentido muy similar, CC de la empresa Institución Ferial Alicantina (IFA) (BOP Alicante de 12-3-2009).

724 CC de la empresa URBASER, SA (centro de trabajo de Santa Pola) (BOP Alicante de 28-8-2009); CC de la empresa URBASER, SA (centro de trabajo de Denia) (BOP Alicante de de 23-9-2009).

725 CC de la empresa Eysa Auplasa Alicante UTE (BOP Alicante de 29-12-2008)

726 CC de la empresa URBASER, SA (centro de trabajo de La Nucia) (BOP Alicante de de 27-3-2009).

727 CC de la empresa E. Ayora Boronat (BOP Valencia de 3-7-2008); CC de la empresa Cespa SA (centro de trabajo de Xàbia) (BOP Alicante de 30-4-2009).

728 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Almassora.

puesto de trabajo, se contempla el estudio por parte de la empresa de que los trabajadores que bien por razón de edad o por razón de salud tengan disminuida su capacidad para el desarrollo de los cometidos propios de su puesto de trabajo, sean destinados a puestos de trabajo adecuados a su capacidad física disminuida o bien puedan adaptarse los cometidos del puesto ocupado, si conserva suficiente capacidad⁷²⁹. En sentido muy similar, en algunos casos en el ámbito de administraciones públicas, se prevé la adopción por parte de la corporación de las medidas oportunas a fin de que los empleados que, por su edad, enfermedad o por encontrarse en estado de gestación, tengan disminuida su capacidad para misiones de particular esfuerzo o penosidad, sean destinados a puestos de trabajo propios de su subescala y que sean adecuados a su capacidad disminuida respetándoseles su retribución⁷³⁰.

En algún caso se prevé que, en caso de que sea necesario incorporar un 4º turno, siempre y cuando sea posible, se intentará que los trabajadores mayores de 55 años sean los últimos en incorporarse, salvo que lo deseen voluntariamente⁷³¹.

Por lo que se refiere a la protección de las mujeres embarazadas o lactantes, aunque bastantes convenios recogen previsiones referidas a su no exposición a circunstancias o condiciones de trabajo de las que puedan derivarse peligros para la gestación⁷³², algún convenio colectivo va más allá y consagra el derecho de las mujeres al cambio de puesto de trabajo⁷³³, durante la gestación y la lactancia, por mínimo que sea dicho peligro⁷³⁴, cuando el puesto de trabajo sea peligroso o perjudicial para la salud de la madre o del feto⁷³⁵ o, incluso declarando expresamente que las medidas de protección a la maternidad se llevarán a cabo a través de la adaptación de las condiciones y de tiempo de trabajo de la traba-

729 CC de la empresa Fundación Deportiva Municipal de Valencia (BOP Valencia de 22-8-2009).

730 CC del personal laboral de la empresa Ayuntamiento de Hondón de las Nieves (BOP Alicante de 15-2-2008).

731 CC de la empresa Font Salem SL (BOP Valencia de 11-10-2008)

732 Entre otros, CC de la empresa Distribuciones Juan Luna SL (BOP Valencia de 27-1-2009).

733 CC de la empresa Sociedad Anónima de Agricultores de la Vega de Valencia (división de jardinería) (BOP Valencia de 2-2-2008)

734 CC de la empresa Fundación Deportiva Municipal de Valencia (BOP Valencia de 22-8-2009).

735 CC de las industrias de manipulación y exportación de frutos secos de la provincia de Alicante (BOP Alicante 27-10-2009); CC de la empresa Aigües y Sanejament d'Elx (BOP Alicante de 17-11-2009); CC de la Empresa Personal Laboral de la Agencia de Desarrollo Local de Santa Pola (BOP Alicante de 9-7-2008).

jadora afectada⁷³⁶. En otros casos se acuerda también que durante los periodos de embarazo y lactancia de un menor de 9 meses la mujer no podrá ser trasladada ni desplazada en comisión de servicios ni cambiada de puesto de trabajo que implique un cambio de municipio, beneficio que, curiosamente, se extiende al varón en lo referente a los nueve meses siguientes al nacimiento del hijo, con la finalidad de no establecer condiciones que pudieran incidir en la distribución no equitativa de las cargas familiares⁷³⁷. También se contempla en algún caso el derecho de la trabajadora embarazada, a solicitud propia, y cuando por prescripción facultativa se recomiende, a solicitar el traslado de su puesto de trabajo a uno acomodado a su situación física dentro de su categoría profesional durante todo el tiempo que dure su estado, teniendo derecho después al que desempeñaba inicialmente⁷³⁸.

Algún convenio⁷³⁹ reconoce el derecho de la mujer embarazada, previo informe facultativo, a disfrutar de una hora de reducción de jornada (retribuida) a partir de la 31ª semana de gestación y de dos horas a partir de la 36ª semana.

1.1.5. Medidas de lucha frente al acoso, la discriminación y la violencia de género: en general, Protocolos de actuación

Como se expone a continuación, en la negociación colectiva examinada sí hay previstas, aunque tampoco en un número muy elevado, medidas de lucha frente al acoso, la discriminación y la violencia de género. Estas medidas son, además de las sancionadoras, puesto que por lo que respecta a la lucha contra el acoso y la discriminación en un número bastante elevado de convenios tales conductas se encuentran tipificadas como faltas muy graves, de diversa índole: en algunos casos, declaraciones generales de no tolerancia o de tolerancia cero y en otros casos, bastante inferiores, la previsión de concretos Protocolos de Actuación para tales articulando en algún caso hasta un Código de Prevención del Acoso y la Violencia que comprende un conjunto ordenado de medidas tendentes a lograr la

736 CC de Pompas Fúnebres de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 9-6-2009).

737 CC de la empresa Fonomed Gestión Telefónica del Mediterráneo SA (BOP Alicante de 10-7-2008);

738 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Almassora.

739 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Almassora.

igualdad efectiva de mujeres y hombres en la empresa y la erradicación de cualquier tipo de violencia⁷⁴⁰. En otros casos, la negociación colectiva, como se señalará a continuación, establece los procedimientos internos a seguir en la empresa en orden a gestionar las posibles denuncias por acoso, sexual o laboral, o violencia, o incluso por abuso de autoridad de superiores a inferiores.

También sobre violencia de género son frecuentes las referencias en la negociación colectiva examinada pero fundamentalmente en aras a recoger, simplemente reiterando, los distintos derechos que la normativa laboral y de seguridad social reconoce a las víctimas de violencia de género. Sólo en casos muy puntuales el convenio aporta alguna previsión singular: así, en algún caso se prevé a cargo de la empresa que se proporcionará asesoramiento y apoyo psicológico a la víctima y a sus hijos dependientes⁷⁴¹. En algún caso se dispone la constitución de una Comisión de Garantía a la que no encomienda funciones aunque sí señala el deber de confidencialidad y sigilo de sus miembros, representantes de los trabajadores y de la empresa⁷⁴². En algún caso sin embargo, la Comisión de Garantía que viene a constituir se le atribuye la función de protocolizar los procedimientos necesarios para garantizar la protección de las víctimas⁷⁴³.

1.1.6. Protección del derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar

Algún convenio recoge desde una perspectiva unitaria todas las medidas para la creación de un modelo para profundizar en la igualdad de género y en la consolidación de una cultura de corresponsabilidad entre ambos sexos en la atención de las cargas familiares, arbitrando un conjunto de medidas en tal sentido que abarcan desde el incremento de la duración del permiso de paternidad, la flexibilización del horario de permanencia en caso de progenitores de familia numerosa y ampliación de la jornada intensiva de veranos para el periodo de vacaciones escolares de Semana

⁷⁴⁰ Acuerdo de la Comisión Negociadora del Convenio colectivo de la empresa CEMEX España, división de transporte, sobre la formalización del Plan de Igualdad y del Código de Prevención del Acoso y la Violencia (DOGV de 13-10-2008).

⁷⁴¹ CC de trabajo de la Empresa Vicente Gandía Plá SA (BOP Valencia de 17-12-2009)

⁷⁴² CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Paterna (BOP Valencia de 17-4-2008).

⁷⁴³ CC de la empresa Ribera Salud II UTE (BOP Valencia de 28-10-2009).

Santa y Pascua, Navidad, Año Nuevo y Reyes⁷⁴⁴. En algún caso, remite a la Ley 39/1999, de 5 de noviembre⁷⁴⁵. En algún convenio de empresa también se tiene este mismo planteamiento unitario declarando en un precepto específico el principio general de igualdad y no discriminación y conciliación de la vida laboral y familiar en la que se enuncian varios principios para orientar la aplicación del convenio⁷⁴⁶. Todo ello, por supuesto, sin perjuicio de que, como veremos a continuación, un gran número de convenios recogen las previsiones que, con la finalidad de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, se reconocen en el Estatuto de los Trabajadores e incluso en algún caso, especialmente en lo referente al tiempo de trabajo (horario flexible de entrada y salida; fijación del periodo vacacional, entre otros casos) los convenios examinados puedan recoger alguna previsión.

1.1.7. Lucha contra el tabaquismo, alcoholismo y drogadicción

310

Las previsiones en materia de prevención del alcoholismo, tabaquismo y/drogadicción aunque no muy frecuentes, si existen. Así, algún convenio sectorial⁷⁴⁷ regula reconoce específicamente que el consumo de drogas legales e ilegales implica problemas de salud con repercusiones individuales y colectivas considerando que en muchos casos su consumo en el medio laboral viene determinado por condiciones de paro (?), precariedad o malas condiciones de trabajo para lo que dispone diversas medidas de tipo preventivo (medidas educativas, informativas y formativas y modificación de factores de riesgo); asistenciales y voluntarias (tratamiento a quien lo solicite voluntariamente) y participativa (consulta previa con los representantes de los trabajadores). Otros convenios⁷⁴⁸, coincidiendo

744 Acuerdo de la Comisión de Vigilancia, Interpretación, y Estudio del II Convenio colectivo del Personal laboral de la Generalidad Valenciana (CIVE) sobre la adhesión al Acuerdo de la Mesa Sectorial de Función Pública sobre condiciones de trabajo para el periodo 2008-II (DOGV de 23-8-2008).

745 CC de trabajo de la asociación valenciana de Caridad (BOP Valencia de 28-10-2008); CC de la empresa Cruz Roja Española –Asamblea provincial de Alicante (BOP Alicante de 18-3-2009)

746 CC de la empresa Ribera Salud II UTE (BOP Valencia de 28-10-2009). En términos similares, CC del personal laboral de la empresa Ayuntamiento de Hondón de las Nieves (BOP Alicante de 15-2-2008).

747 CC de laboratorios de prótesis dental de las provincias de Valencia y Castellón (DOGV de 7-8-2009).

748 CC para el sector privado de residencias para la tercera edad, Servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal en la Comunidad Valenciana (DOGV de 16-12-2008). En sentido similar, CC de la empresa CEMEF, SL (BOP Valencia de 30-8-2008), CC de

prácticamente con el anterior en todo su articulado, adiciona dos medidas o actuaciones a las ya señaladas: la reinsertiva (pues declara que el objetivo de toda acción es devolver la salud al trabajador y facilitar su incorporación al puesto de trabajo) y la no sancionadora, consagrando expresamente la imposibilidad de que la persona que se acoja a un programa de tratamiento pueda ser objeto de sanción o despido, asegurándosele su incorporación inmediata a su puesto de trabajo. Ello no obsta a que prácticamente todos los convenios colectivos contemplen el consumo habitual de alcohol o estupefacientes como falta muy grave.

Por su parte, algún convenio colectivo empresarial dispone que si el trabajador con problemas de alcoholismo se somete a tratamiento de recuperación, la empresa colaborará en la concesión de los permisos necesarios en orden a su total recuperación⁷⁴⁹.

1.1.8. Evaluación de riesgos psicosociales

De totalmente excepcionales, cabe calificar las cláusulas de los convenios que se refieren expresamente a la evaluación de los riesgos psicosociales como una materia específica en la regulación de la prevención de riesgos laborales. Algún convenio de empresa⁷⁵⁰ señala que en el contexto de evaluación de los riesgos laborales se priorizará la evaluación de los riesgos psicosociales elaborándose las consiguientes propuestas tendentes a paliar o disminuir las consecuencias de dichos riesgos. Curiosamente, sin embargo, no existe en dicho convenio ninguna otra referencia a los riesgos psicosociales ni siquiera en la tipificación de las faltas laborales.

1.1.9. Papel de los representantes de los trabajadores en la prevención de riesgos

Las funciones de estos, en general, no son objeto de regulación por la negociación colectiva examinada. Algún convenio exige que la medición

trabajo de la asociación valenciana de Caridad (BOP Valencia de 28-10-2008); CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Paterna (BOP Valencia de 17-4-2008).

749 CC de la empresa Pamesa Cerámica SL .

750 CC de trabajo de la empresa Oficina autonómica de Cruz Roja Española de la Comunidad Valenciana (BOP Valencia de 26-2-2009).

de los niveles de toxicidad en garajes cerrados se hagan con la presencia y/o participación de los representantes de los trabajadores y/o en su caso, los delegados de prevención⁷⁵¹. En otros casos, se encomienda a los miembros de los Comités de Empresa o delegados de personal el cometido de revisar todo lo relativo a la higiene y seguridad de la fábrica, con la facultad de comunicar los defectos y también se les encomienda, juntamente también con las secciones sindicales, la función de velar porque los trabajadores cumplan las normas y mantengan en buen estado de conservación los utensilios y servicios dispuestos para ellos⁷⁵².

Algún Convenio dispone que en las empresas de más de 6 trabajadores tanto la planificación como el seguimiento de la acción preventiva serán llevadas de manera conjunta por la empresa, los delegados de prevención y el servicio de prevención⁷⁵³.

Algún convenio señala que en las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, los derechos de información, consulta y participación serán ejercidos por estos sin perjuicio de los derechos que la LPRL atribuye a los trabajadores⁷⁵⁴.

312

1.2. Remisión a la LPRL y omisión de previsiones de seguridad y salud específicas

En algunos casos, los convenios examinados se limitan a remitirse con carácter general a la normativa de prevención de riesgos laborales y específicamente a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales sin prever ninguna previsión específica sobre alguna materia conexas⁷⁵⁵ mientras que en algún caso, además de esta remisión genérica, sí se prevé conjuntamente alguna cláusula sobre alguna materia particular, como productos

751 CC de la provincia de Valencia de Garajes, Aparcamientos, Servicios de Lavado y Engrase y Autostaciones (BOP Valencia de 14-10-2009).

752 CC de la provincia de Castellón de Aserradores y fabricantes de envases de madera.

753 CC de la provincia de Castellón para la industria de hostelería(2008-2011).

754 CC de laboratorios de prótesis dental de las provincias de Valencia y Castellón (DOGV de 7-8-2009).

755 Por ejemplo CC de Industrias de Marroquinería y Afines de Castellón y Valencia (DOGV de 5-9-2008).

tóxicos⁷⁵⁶, facilitación de EPIS⁷⁵⁷ o unas muy genéricas referencias a algunas de las obligaciones que prevé la Ley de Prevención de Riesgos Laborales⁷⁵⁸ o a la no obligación del personal de cabina de sustitución de las lámparas de xenón si la empresa no le proporciona máscara, guantes y peto de protección⁷⁵⁹ o el compromiso de efectuar un reconocimiento médico anual a todos los trabajadores⁷⁶⁰. En otros casos, la remisión es a un Convenio Colectivo de ámbito estatal⁷⁶¹

1.3. Formación en materia de prevención

Aunque no específicamente referidos a riesgos psicosociales, algún Convenio colectivo prevé específicamente la concreción de la formación en materia de prevención que cifra en seis horas anuales, con un incremento adicional de tres mas en los puestos de especial y cambiante riesgo laboral⁷⁶² mientras que otros convenios elevan dicha formación, que se especifica que será teórica y práctica, en 15 horas anuales mínimas que además deberán impartirse siempre que sea posible dentro de la jornada de trabajo o en su defecto, fuera de esta pero con descuento de la jornada del tiempo invertido en la misma⁷⁶³. Otros convenios remiten la concreción de la duración de la formación a la Comisión Sectorial de Seguridad y Salud laboral pero señalando como duración mínima en caso de descuerdo 8 horas⁷⁶⁴.

756 Por ejemplo CC de Actividades Agropecuarias de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 4-2-2008).

757 CC de Estomatólogos y Odontólogos de la provincia de Valencia (BOP Valencia 19-II-2008); CC de Estomatólogos y Odontólogos de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 14-8-2008).

758 CC del Sector de Aderezo y Rellenado de Aceitunas de Alicante (BOP Alicante de 20-8-2009)

759 CC de la provincia de Alicante de Exhibición cinematográfica (BOP Alicante de 21-1-2008).

760 CC de la provincia de Alicante para las industrias de Hormas, Tacones, Pisos, Plantas y Cuñas de Plástico (BOP Alicante de 1-10-2009).

761 CC de la provincia de Alicante para las industrias de la Madera (BOP Alicante de 23-9-2009).

762 CC del Sector de Aderezo y Rellenado de Aceitunas de Alicante (BOP Alicante de 20-8-2009).

763 CC para empresas de atención especializada en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud en la Comunidad Valenciana (DOGV de 20-1-2009)

764 CC de laboratorios de prótesis dental de las provincias de Valencia y Castellón (DOGV de 7-8-2009).

2. Disposiciones sobre riesgos psicosociales específicos: tratamiento en la negociación colectiva

2.1. Estrés laboral

Las referencias al estrés laboral son poco frecuentes en la negociación colectiva examinada (escasamente un 1,12%). Especialmente interesante es algún convenio colectivo⁷⁶⁵ que regula muy extensamente desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales la existencia de un riesgo laboral específico como es el estrés emocional, hasta el punto que sugiere que la Comisión Sectorial de Seguridad y Salud que el propio Convenio crea proponga a la Seguridad Social la consideración de las “enfermedades derivadas del estrés emocional” como enfermedad profesional. También atribuye a dicha Comisión la realización de estudios y elaboración de propuestas tendentes a paliar y aminorar las consecuencias del *burnout* profesional en aquellos puestos de trabajo que estén mas expuestos a sus efectos, regulando incluso las propuestas a presentar que deberán incluir al menos las siguientes opciones: a) un periodo de descanso opcional para el trabajador, para lo cual se deberá concretar su duración máxima que no será inferior a cinco meses, si bien se exige un periodo previo en la empresa de 12 años e implica una reducción del “porcentaje de retribución”; b) proponer las medidas para que los trabajadores y trabajadoras de mas de 55 años puedan dedicar al menos el 50% de su jornada a otro tipo de tareas consideradas de menor riesgo de *burnout*, sin que ello afecte a su retribución, y de común acuerdo entre ambas partes⁷⁶⁶. Otros convenios⁷⁶⁷, también de ámbito sectorial, disponen que la Comisión Paritaria gestionará ante la autoridad competente la creación de un servicio especializado en enfermedades profesionales entre las que cita expresamente “los problemas nerviosos” aunque, sin embargo, no propone estos entre las enfermedades a proponer a la Seguridad Social como enfermedades profesionales, como así hacen los otros convenios señalados.

765 CC para empresas de atención especializada en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud en la Comunidad Valenciana (DOGV de 20-1-2009).

766 En el mismo sentido de las medidas propuestas, CC de la entidad *Associació Valenciana d'Ajuda al Refugiat (AVAR)* (DOGV de 10-10-2008).

767 CC Autonómico de Centros y Servicios de Atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana (DOGV de 20-1-2009).

2.2. *Violencia en el trabajo, acoso sexual, moral y discriminatorio*

Especialmente significativo por lo poco habitual de sus cláusulas es el Convenio de Oficinas y Despachos para la provincia de Valencia⁷⁶⁸ que no sólo recoge previsiones relativas al acoso sexual en el trabajo, más numerosas en la negociación colectiva examinada, sino también el acoso psicológico en el trabajo definiendo ambos conceptos, (vid. infra). No obstante, el alcance de la regulación es muy distinto: mientras en el caso el acoso moral se limita a declarar que estas actitudes suponen un atentado a la dignidad de los trabajadores declarando la no tolerancia de dichas conductas por parte de las empresas, en el caso del acoso sexual, además de la definición y delimitación de la conducta que constituye tal acoso sexual, el Convenio crea un procedimiento específico a desarrollar en el seno de la empresa que se inicia con la denuncia de la persona implicada, y que debe sustanciarse en un plazo máximo de 10 días dando lugar, entre otras medidas, a la imposición de una sanción.

En otros casos, las partes se comprometen a crear y mantener un entorno laboral de respeto a la dignidad y la libertad sexual de los trabajadores actuando frente a todo comportamiento o conducta de naturaleza sexual de palabra o acción⁷⁶⁹.

Otros convenios definen el acoso sexual pero no establecen medidas de ningún tipo salvo una cláusula general de no tolerancia que, curiosamente, se circunscribe al acoso sexual como condicionante del acceso o mejora de un derecho laboral⁷⁷⁰. En algún caso además de la declaración de no tolerancia⁷⁷¹ se señala el derecho a presentar denuncias⁷⁷² o se prevé la implantación de un procedimiento para la resolución de las posibles denuncias por acoso moral de los empleados públicos⁷⁷³ o se declara el

768 CC de Oficinas y Despachos para la provincia de Valencia (2008-2011) (BOP Valencia de 18-II-2009).

769 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 18-II-2009).

770 CC de Empleados de fincas urbanas de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 16-7-2008).

771 CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Paterna (BOP Valencia de 17-4-2008); CC de la empresa Ribera Salud II UTE (BOP Valencia de 28-10-2009).

772 CC de la empresa CEMEF, SL (BOP Valencia de 30-8-2008).

773 Acuerdo de la Comisión de Vigilancia, Interpretación, y Estudio del II Convenio colectivo del Personal laboral de la Generalidad Valenciana (CIVE) sobre la adhesión al Acuerdo de la Mesa Sectorial de Función Pública sobre condiciones de trabajo para el periodo 2008-II (DOGV de 23-8-2008).

tratamiento reservado de las denuncias así como la identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia⁷⁷⁴. En otros casos se reconoce simplemente el derecho del trabajador a dar cuenta por escrito de los actos que supongan falta de respecto a la consideración debida a su dignidad humana o laboral decretándose la apertura de un expediente disciplinario por la empresa, en su caso⁷⁷⁵. En algún caso se dispone el compromiso de la empresa de actuar frente al acoso sexual y laboral a nivel preventivo, publicando una declaración sobre este tipo de comportamientos en el centro de trabajo y estableciendo un procedimiento para la presentación de quejas que garantice la inmunidad a la víctima y la información de los derechos de los trabajadores⁷⁷⁶.

Sin duda, a nivel de empresa, resulta especialmente reseñable la empresa CEMEX, España (división de transportes) que, en Acuerdo alcanzado en el seno de la Comisión Paritaria, se acuerda no sólo un Plan de Igualdad, sino un auténtico Código de Prevención del Acoso y la Violencia comprensivo de un conjunto ordenado de medidas tendentes a lograr la igualdad efectiva de mujeres y hombres en la empresa y la erradicación de cualquier forma de violencia, tanto de origen sexual como moral o psicológica⁷⁷⁷. Merece señalarse que se contempla, además de los anteriores, el acoso por razón de condición, que se define como todas aquellas conductas de hostigamiento basadas en la raza, en el sexo, en la religión, en la opinión o en cualquier otra situación o circunstancia personal o social, con la finalidad, al dificultarle a la personal acosada su total integración, de producirle un perjuicio. En el Código se regula un auténtico protocolo de actuación por parte de la empresa para tales casos.

Algún otro convenio empresarial establece un auténtico Protocolo de actuación en supuestos de acoso, tanto sexual como moral⁷⁷⁸ o sólo en supuestos de acoso sexual declarando la no tolerancia del acoso laboral⁷⁷⁹.

774 CC de la empresa Ribera Salud II UTE (BOP Valencia de 28-10-2009).

775 CC de la Empresa Personal Laboral de la Agencia de Desarrollo Local de Santa Pola (BOP Alicante de 9-7-2008).

776 CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Paterna (BOP Valencia de 17-4-2008).

777 Acuerdo de la Comisión Negociadora del Convenio colectivo de la empresa CEMEX España, división de transporte, sobre la formalización del Plan de Igualdad y del Código de Prevención del Acoso y la Violencia (DOGV de 13-10-2008).

778 CC de la empresa Distribuciones Juan Luna SL (BOP Valencia de 27-1-2009)

779 CC de la empresa Institución Ferial Alicantina (IFA) (BOP Alicante de 12-3-2009)

Algún convenio señala que la empresa velará porque el trabajador no sea objeto de acoso moral o presión laboral tendenciosa⁷⁸⁰.

2.3. Consumo de alcohol y estupefacientes

Algún convenio sectorial⁷⁸¹ regula reconoce específicamente que el consumo de drogas legales e ilegales implica problemas de salud con repercusiones individuales y colectivas considerando que en muchos casos su consumo en el medio laboral viene determinado por condiciones de paro (¿?), precariedad o malas condiciones de trabajo para lo que dispone diversas medidas de tipo preventivo (medidas educativas, informativas y formativas y modificación de factores de riesgo); asistenciales y voluntarias (tratamiento a quien lo solicite voluntariamente) y participativa (consulta previa con los representantes de los trabajadores). Otros convenios⁷⁸², coincidiendo prácticamente con el anterior en todo su articulado, adiciona dos medidas o actuaciones a las ya señaladas: la reinsertiva (pues declara que el objetivo de toda acción des devolver la salud al trabajador y facilitar su incorporación al puesto de trabajo) y la no sancionadora, consagrando expresamente la imposibilidad de que la persona que se acoja a un programa de tratamiento pueda ser objeto de sanción o despido, asegurándosele su incorporación inmediata a su puesto de trabajo.

317

En otros casos⁷⁸³, se dispone que si el trabajador con problemas de alcoholismo se somete a tratamiento de recuperación, la empresa colaborará en la concesión de los permisos necesarios en orden a su total recuperación

780 CC de la empresa Editorial Prensa Valenciana (DOGV de 30-7-2008).

781 CC de laboratorios de prótesis dental de las provincias de Valencia y Castellón (DOGV de 7-8-2009).

782 CC para el sector privado de residencias para la tercera edad, Servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal en la Comunidad Valenciana (DOGV de 16-12-2008). En sentido similar, CC de la empresa CEMEF, SL (BOP Valencia de 30-8-2008), CC de trabajo de la asociación valenciana de Caridad (BOP Valencia de 28-10-2008); CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Paterna (BOP Valencia de 17-4-2008).

783 CC de la empresa Pamesa Cerámica SL .

2.4. Alcance del contenido de las cláusulas en materia de acoso (sexual y moral)

Además de lo señalado, el contenido de las cláusulas convencionales en materia de acoso en general, resulta bastante pobre en los convenios examinados. A continuación se expone dicho contenido estructurado temáticamente.

2.4.1. Declaración de principios

Las previsiones más numerosas cabe catalogarlas como de carácter programático pues suelen consistir en declaraciones de principios o buenas intenciones respecto de la toma de postura de las partes firmantes ante las situaciones de acoso.

Así, por ejemplo, el Convenio Colectivo de Hostelería de la provincia de Valencia⁷⁸⁴ inicia su articulado con un Preámbulo en el que se declara la intención de las partes de hacer cumplir todas las disposiciones legales y reglamentarias en materia de prevención con expresa alusión a los aspectos relativos al acoso sexual y al acoso laboral o *mobbing*. En otros casos se declara el compromiso de eliminar el acoso sexual y psicológico en cualquiera de sus manifestaciones⁷⁸⁵. También en otros convenios se declara la voluntad de desarrollar una política de igualdad de oportunidades rechazando todo comportamiento que suponga discriminación directa o indirecta por razón de sexo y con un desarrollo de la materia a través de un extenso Plan de Igualdad⁷⁸⁶. En algún caso bajo el epígrafe de Igualdad de oportunidades, se contiene unas declaraciones de intenciones respecto de la promoción del principio de igualdad de oportunidades, eliminar cualquier discriminación por cualquier motivo, así como el desarrollo de la legislación vigente en materia de conciliación de la vida laboral y familiar y erradicar cualquier conducta constitutiva de acoso sexual o moral⁷⁸⁷.

784 CC de Hostelería de la provincia de Valencia (BOP de 1-9-2008)

785 CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Burjassot (BOP Valencia de 3-9-2008); CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Burjassot (BOP Valencia de 3-9-2008); CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Paterna (BOP Valencia de 17-4-2008).

786 CC de la empresa ARC Distribución Arte para el Hogar Ibérica, SL para su centro de Massalfassar (BOP Valencia de 2-9-2009).

787 CC del personal laboral de la empresa Ayuntamiento de Hondón de las Nieves (BOP Alicante de 15-2-2008).

2.4.2. *Compromiso empresarial o de partes*

Como previsión con algo más de contenido obligacional, es posible hallar convenios colectivos que establecen algún tipo de compromiso de las partes signatarias, normalmente, el establecimiento de un periodo de tiempo desde la firma del convenio para la puesta en marcha de algún tipo de actuación contra las situaciones de acoso. Aún así, no son supuestos frecuentes.

Así, sólo tres convenios, dos de carácter sectorial y uno empresarial, de los 165 examinados establecen compromisos de este tipo. Así, en un caso⁷⁸⁸ se establece la obligación de la empresa de promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo disponiendo que se arbitrarán procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que pudieran plantearse. De hecho, no sólo se prevé la posibilidad de establecer medidas a negociar con los representantes de los trabajadores tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas y la realización de campañas informativas y formativas sino que expresamente se pacta el compromiso de negociar, en el plazo de tres meses desde la firma del convenio, de un protocolo de actuación para la prevención de estas situaciones. En otros casos, junto al compromiso, se anuncian las medidas a emprender, tanto a nivel preventivo como sancionador⁷⁸⁹ con expresa invocación de la Recomendación y del Código de Conducta relativa a la protección de la dignidad de la Mujer y el Hombre en el trabajo de 27 de noviembre de 1991⁷⁹⁰.

319

2.4.3. *Política de tolerancia cero*

Como ya se ha señalado, algún Convenio⁷⁹¹ declara explícitamente la tolerancia cero hacía las actitudes de acoso psicológico en el trabajo, en una regulación que, aunque interesante porque no son frecuentes las cláusulas referidas al acoso moral en el trabajo, es de menor intensidad

788 CC de Comercio Textil de la provincia de Valencia (BOP de 13-8-2008)

789 CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Burjassot (BOP Valencia de 3-9-2008); CC de trabajo de la asociación valenciana de Caridad (BOP Valencia de 28-10-2008).

790 CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Paterna (BOP Valencia de 17-4-2008); CC del personal laboral del Ayuntamiento de Bétera (BOP Valencia de 2-2-2008)

791 CC de Oficinas y Despachos para la provincia de Valencia (2008-2011) (BOP Valencia de 18-II-2009).

a las previsiones de ese mismo convenio en lo relativo al acoso sexual en el trabajo en el que se regula extensamente el protocolo de actuación de carácter sancionador (que no preventivo) en tales casos⁷⁹². En algún caso, otro convenio se limita a señalar que la empresa velará porque el trabajador de la empresa no sea objeto de cualquier actitud de acoso moral o presión laboral tendenciosa⁷⁹³.

También se declara la no tolerancia en diversos convenios respecto del acoso sexual aunque en estos casos la regulación suele ser más extensa⁷⁹⁴.

2.4.4. Definición de acoso moral y sexual y determinación de comportamientos que lo constituyen

La definición del acoso moral y sexual aunque no es generalizada en la negociación colectiva examinada, sí es posible encontrar varios convenios en tal sentido, y tanto cuando el convenio contiene previsiones específicas, mas allá de las meramente sancionadoras, como incluso —aunque en este caso en menor medida, cuando el convenio se limita a tipificar estas conductas entre las faltas muy graves. En general, las definiciones suelen ser bastante coincidentes y en bastantes casos se contempla el abuso de autoridad como circunstancia agravante de dichas conductas.

Así, como ya se ha señalado, el Convenio de Oficinas y Despachos para la provincia de Valencia⁷⁹⁵ define tanto el acoso psicológico en el trabajo como el acoso sexual. Por lo que respecta al primero, lo define como “*el continuo y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con vistas a lograr su aniquilación o destrucción psicológica y a obtener su salida de la organización a través de diferentes procedimientos*”. En otros casos la definición es menos estricta: “*cualesquiera conductas o comportamientos entre compañeros/as o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado/a es objeto de acoso y ataque sistemático durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o mas personas*”⁷⁹⁶.

792 Muy similar, CC de trabajo de la asociación valenciana de Caridad (BOP Valencia de 28-10-2008).

793 CC de la empresa Editorial Prensa Valenciana (DOGV de 30-7-2008).

794 CC de la empresa CEMEF, SL (BOP Valencia de 30-8-2008).

795 CC de Oficinas y Despachos para la provincia de Valencia (2008-2011) (BOP Valencia de 18-II-2009).

796 CC de la empresa CEMEF, SL (BOP Valencia de 30-8-2008).

Por lo que se refiere al segundo, la definición es sustancialmente mas extensa pues juntamente a la definición genérica del acoso sexual como *“cualquier conducta, proposición o requerimiento de naturaleza sexual que tenga lugar en el ámbito de organización y dirección de una Empresa respecto de las que el sujeto activo sepa o esté en condiciones de saber que resultan indeseadas, irrazonables, ofensivas para quien las padece”*⁷⁹⁷, se define también el “acoso sexual de intercambio” (en este caso, la aceptación del requerimiento sexual se convierte, implícitamente, en condiciones de empleo bien para acceder a un empleo o para mantener o mejorar el estatus laboral alcanzado) y el “acoso sexual medio-ambiental” en el que lo definitorio es el mantenimiento de un comportamiento o actitud de naturaleza sexual de cualquier clase, no deseada por el destinatario/a y lo suficientemente grave para producir un contexto laboral negativo para el sujeto pasivo, creando, en su entorno, un ambiente de trabajo ofensivo, humillante, intimidatorio y hostil que acaba interfiriendo en el rendimiento habitual del trabajador⁷⁹⁸.

Otros convenios⁷⁹⁹ definen juntamente al acoso sexual (*“cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”*), el acoso por razón de sexo como *“cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona con el propósito o efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio degradante u ofensivo”*. En otros casos, el Convenio se limita a remitirse a la definición de acoso sexual recogida en la Directiva 2002/73/CEE⁸⁰⁰. En otros muchos casos, la definición de acoso sexual se recoge al tipificar tal conducta como falta grave, no existiendo en el convenio previsión de ningún otro tipo⁸⁰¹.

En algún caso se equipara el acoso moral con la presión laboral tendenciosa⁸⁰².

797 En sentido similar, CC de la empresa CEMEF, SL (BOP Valencia de 30-8-2008).

798 CC de la empresa Fonomed Gestión Telefónica del Mediterráneo SA (BOP Alicante de 10-7-2008);

799 CC de empleados de fincas urbanas de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 16-7-2008).

800 CC de hostelería de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 1-9-2008).

801 CC de Derivados del Cemento de la Comunidad Valenciana (DOGV de 28-10-2008).

802 CC de la empresa Editorial Prensa Valenciana (DOGV de 30-7-2008).

2.4.5. *Protocolos de actuación*

No son habituales en los convenios examinados la referencia al establecimiento de protocolos de actuación y mucho menos la fijación de un plazo determinado para su establecimiento. Sin embargo algún convenio colectivo sectorial⁸⁰³ sí dispone la obligación, en el plazo de tres meses desde la firma del convenio, de negociar la empresa y los representantes de los trabajadores un protocolo de prevención de situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo. Y como antes hemos señalado, también existen unos pocos con convenios colectivos que establecen auténticos Protocolos de actuación en tal sentido: así, el convenio de la empresa CEMEX antes señalado recoge un auténtico Código de Prevención del Acoso en el que se recoge un conjunto ordenado de medidas tendentes a lograr la igualdad efectiva de mujeres y hombres en la empresa y la erradicación de cualquier forma de violencia, tanto de origen sexual como moral o psicológica⁸⁰⁴. En el Código se regula un auténtico protocolo de actuación por parte de la empresa para tales casos. Otros convenios de ámbito empresarial establecen también Protocolos de actuación en supuestos de acoso, en algunos casos tanto para el acoso sexual como para el acoso moral⁸⁰⁵ y en otros casos sólo en supuestos de acoso sexual declarando la no tolerancia del acoso laboral⁸⁰⁶.

322

Alguna cláusula convencional resulta curiosa. Así, por ejemplo, el Convenio de Oficinas y Despachos para la provincia de Valencia⁸⁰⁷ dispone como medidas en el caso del acoso sexual en el trabajo la apertura de un expediente informativo “especialmente encaminado a averiguar los hechos e impedir la continuidad del acoso denunciado” disponiendo la “articulación de las medidas oportunas al efecto, quedando la empresa exonerada de la posible responsabilidad por vulneración de derechos fundamentales”.

803 *CC de Comercio Textil de la provincia de Valencia (BOP de 13-8-2008)*

804 *Acuerdo de la Comisión Negociadora del CC de la empresa CEMEX España, división de transporte, sobre la formalización del Plan de Igualdad y del Código de Prevención del Acoso y la Violencia (DOGV de 13-10-2008).*

805 *CC de la empresa Distribuciones Juan Luna SL (BOP Valencia de 27-1-2009)*

806 *CC de la empresa Institución Ferial Alicantina (IFA) (BOP Alicante de 12-3-2009)*

807 *CC de Oficinas y Despachos para la provincia de Valencia (2008-2011) (BOP Valencia de 18-11-2009).*

3. Regulación del tiempo de trabajo y del salario y su incidencia como factor de riesgo psicosocial

Sin duda, la regulación cuantitativamente más extensa en los convenios colectivos examinados es la relativa a la gestión del tiempo de trabajo, tanto en general, como específicamente en lo que se refiere a su incidencia en la conciliación de la vida laboral y familiar, falta de conciliación que incide en el estrés laboral y consiguientemente, constituye un factor con gran peso en materia de riesgos psicosociales. De menor presencia son las cláusulas relativas a la regulación del salario, no ya en general (que son abundantes) sino en la dimensión ahora relevante de factores relevantes desde la perspectiva de los riesgos psicosociales.

3.1. El tiempo de trabajo en la negociación colectiva

3.1.1. Cláusulas relativas al cómputo de la jornada de trabajo y cláusulas sobre distribución de la jornada

No cabe duda que la jornada de trabajo –su duración y distribución– constituyen un elemento muy importante en la aparición de riesgos psicosociales tanto desde la perspectiva cuantitativa –el número de horas trabajadas y el cansancio o/y estrés derivado del tiempo trabajo– como desde la perspectiva de la mayor o menor flexibilidad en el tiempo prestado y sobre todo, en las mayores o menores facultades que la empresa puede tener reconocida para la distribución de dicha jornada pues cuanto mayor certeza tenga el trabajador sobre cuál es el tiempo de trabajo y cuándo debe ser prestado, la posibilidad de situaciones de estrés derivados de un posible cambio serán menores.

Pues bien, en general, en la negociación colectiva examinada, especialmente en la de ámbito sectorial, predomina el cómputo anual de jornada que, como es sabido, es el que otorga mayor flexibilidad a la empresa al permitirle adaptar el tiempo de trabajo debido a las necesidades de la empresa o a las peculiaridades del proceso productivo, aunque otros convenios, en menor número, prevén el cómputo semanal⁸⁰⁸, aunque algunos previendo jornadas especiales (superiores) sobre esa duración

⁸⁰⁸ Por ejemplo CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana (DOGV de 20-1-2009).

máxima semanal para determinados trabajos hasta un máximo de 15 horas semanales con un límite diario de 11 horas de trabajo efectivo compensándose este exceso con periodos de descanso⁸⁰⁹ o previendo la posibilidad de superar el límite diario fijado con carácter general (8 horas) de hasta 10 horas durante 24 días al año (o 25 en otros convenios)⁸¹⁰ y hasta 9 horas diarias otros 24 días al año estableciéndose además de su compensación mediante descanso la necesidad de preaviso al trabajador con una antelación de 48 horas⁸¹¹.

Algún convenio prevé la posibilidad de ampliar o reducir la jornada diaria hasta un total, respectivamente, de 10 y 6 horas diarias de forma que las horas trabajadas de más o de menos integran una bolsa personal a regularizar en el trimestre anual siguiente al de su realización mediante descanso sustitutorio o mediante su recuperación, y todo ello con el límite de 35 días y con un límite semanal en los casos de prolongación de jornada de 50 horas, sin que pueda realizarse dicha prolongación más de dos semanas consecutivas⁸¹². Los límites en otros convenios sectoriales⁸¹³ son de un mínimo de 7 y de un máximo de 9 horas, sin que en cómputo semanal puedan excederse respectivamente de 35 a 45 horas aunque se admite, en un nueva vuelta de tuerca a la flexibilidad remitiéndose a la empresas a que, previo acuerdo de las partes, puedan sufrir una modificación en cómputo diario de 6 a 10 horas y en cómputo semanal de 30 a 50 horas, pero siempre con la obligación de que esta distribución irregular –ambos supuestos– se realice por la empresa antes del 28 de febrero de cada año, pudiendo ser modificada por una sola vez hasta del 15 de junio y siempre que se hubiera notificado el primer calendario a la Comisión Negociadora y también la segunda modificación, siendo causa de nulidad de la decisión empresarial la ausencia de cualquiera de dichas notificaciones. En algún caso se establece la distribución irregular de la jornada diaria hasta un máximo de 80 horas al año lo que debe comunicarse al trabajador con una antelación mínima de 2 días⁸¹⁴. En otros casos no se establecen límites temporales: se señala únicamente que la distribución

809 CC de actividades agropecuarias de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 4-2-2008)

810 CC del sector del comercio textil de Valencia (BOP Valencia de 13-8-2008).

811 CC de importación, exportación, manipulado, envasado, torrefacción y comercio al por mayor y al detall de Frutos secos de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 4-2-2009).

812 CC de hostelería de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 1-9-2008).

813 CC de Derivados del Cemento de la Comunidad Valenciana (DOGV de 28-10-2008).

814 CC de la empresa Hispano Moción SA Valencia (BOP Valencia de 3-9-2008)

de la jornada estará supeditada en cada caso a las necesidades del servicio y a los cambios que puedan producirse en función de las necesidades organizativas⁸¹⁵. En algún caso y con carácter excepcional, el convenio recoge el compromiso de los trabajadores, en atención de las características especiales del trabajo (periodístico), de prolongar su trabajo el tiempo que sea imprescindible para finalizar la elaboración, confección, tirada y manipulación de la publicación diaria que edita la empresa⁸¹⁶. En otros casos se reconoce la posibilidad de establecer una “jornada especial” por razones de una mejor atención al servicio para cuyo establecimiento se precisará de la previa negociación con el Comité de empresa y durante la cual se establece como regla general, la participación voluntaria de los trabajadores pero no se descarta la obligatoria cuando no haya voluntarios suficientes⁸¹⁷.

También hay convenios que utilizan ambos módulos (anual y semanal)⁸¹⁸, aunque en menor número, y en algún caso para determinados periodos del año se incrementa la jornada semanal habitual sin que en ningún caso se pueda superar la jornada máxima anual exceptuándose además, de estas variaciones a quienes tengan obligaciones familiares de carácter personal e ineludible y las trabajadoras embarazadas⁸¹⁹.

Otros convenios sectoriales, estableciendo un tope máximo y mínimo, tanto en cómputo diario como semanal, además de prever la posibilidad de que las empresas puedan pactar su modificación hasta unos determinados límites⁸²⁰, se contempla que la distribución irregular de la jornada deberá establecerse y publicarse antes del 31 de mayo de cada año aunque se autoriza para modificar ese calendario hasta el 31 de agosto por una sólo vez y, además, en un nuevo giro de flexibilidad, se permite que las empresas en cualquier momento del año puedan ampliar o reducir la jornada hasta un máximo de 2 horas cada día durante un máximo de 60 días laborales al año⁸²¹. En otros casos sectoriales, se establece una dis-

815 CC de la empresa Dornier SA (DOGV de 8-1-2009).

816 CC de la empresa Editorial Prensa Alicantina SAU (BOP Alicante de 16-6-2008).

817 CC de la empresa Fundación Deportiva Municipal de Valencia (BOP Valencia de 22-8-2009).

818 Por ejemplo CC del sector de relleno y aderezo de aceitunas de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 20-8-2009).

819 CC del Sector de autoescuelas de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 26-8-2009).

820 CC de laboratorios de prótesis dental de las provincias de Valencia y Castellón 2009-2011 (DOGV de 7-8-2009).

821 CC de aserradores y fabricantes de envases de madera para la provincia de Castellón.

tribución irregular de la jornada y se remite su concreción a las empresas, con participación de los representantes de los trabajadores, elaborándose un cuadrante mensualmente antes del 25 de cada mes respecto del mes siguiente⁸²². En otros casos, sólo se puede establecer esa distribución irregular por las empresas, con la posibilidad de llegar hasta 10 horas diarias de trabajo efectivo con la consideración de ordinarias (con un máximo de 20 jornadas al año) si las empresas confeccionan durante el mes de enero el calendario y siempre que se respete el descanso entre jornadas⁸²³.

Algún convenio de empresa dispone esa distribución irregular sólo para los trabajadores de nuevo ingreso a partir de una fecha determinada (1-4-2001) otorgándose a la empresa el poder de realizar esa distribución según la carga semanal aunque el trabajador debe conocer con una antelación de 7 días mínima la fijación del momento de la prestación de su trabajo⁸²⁴. Otros convenios de empresa establecen una jornada semanal pero reconoce el derecho de la empresa de distribuir de forma irregular la jornada, de forma que durante los meses de octubre a marzo se pueda efectuar una jornada inferior a 40 horas semanales con un máximo de cinco horas menos recuperando el defecto de jornada entre los meses restantes con un máximo de 10 horas diarias y respetando el descanso mínimo de doce horas entre jornadas⁸²⁵.

Muy pocos son los convenios que establecer juntamente a la jornada anual, el computo mensual como parámetro para el promedio⁸²⁶ o en otros casos, en computo bisemanal⁸²⁷ o el cuatro semanas⁸²⁸ o el trimestral⁸²⁹

Sin embargo, en algún caso el convenio colectivo va mas allá y dispone expresamente, además de la jornada en cómputo anual, la regulación de un régimen de flexibilidad de jornada a instancia de la empresa y vinculante

822 CC de pompas fúnebres de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 9-6-2009);

823 CC de Comercio de ultramarinos y similares de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 10-12-2008).

824 CC de la empresa Federico Domenech SA (Periódico Las Provincias) (DOGV de 5-9-2008)

825 CC de la empresa Bonalba 2000 (BOP Alicante de 22-5-2008).

826 CC del sector de servicios de la asociación patronal de seguridad y servicios (DOGV de 11-11-2009); CC de pompas fúnebres de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 9-6-2009);

827 CC de supermercados, autoservicios y detallistas de alimentación de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 18-5-2009); CC del sector de transporte de mercancías por carretera de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 2-7-2008).

828 CC para las empresas de transporte de viajeros por carretera de la provincia de Castellón (BOP Castellón)

829 CC de Limpieza de edificios y locales de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 18-11-2008).

para el trabajador “con el fin de adecuar la capacidad de las empresas a la carga de trabajo existente en cada momento”⁸³⁰. No faltan convenios que atribuyen sin límite causal ninguno a la empresa la posibilidad de distribución irregular de la jornada a lo largo del año⁸³¹. Se trata de supuestos en los que la flexibilidad es mucho mas amplia que los convenios antes señalados pues no se establecen límites de ningún tipo. En otros casos este poder prácticamente omnímodo de la empresa se reconoce para la modificación de la distribución horaria de la jornada, cuando se considere necesario para la mejor organización de los recursos⁸³². En otros casos, sin embargo, se dispone que el establecimiento de la distribución irregular de la jornada puede hacerse previo acuerdo con los representantes de los trabajadores y que puede suponer la superación del tope máximo diario de 9 horas⁸³³. Otros convenios, estableciendo la jornada tanto en cómputo anual como semanal, prevé la posibilidad, expresamente catalogada de excepcional, de que las empresas puedan establecer la jornada diaria irregular, en un cómputo de 90 días continuados al año⁸³⁴. En términos muy similares, otros convenios sectoriales otorgan a las empresas la posibilidad de distribuir la jornada anual de forma irregular pero en tal caso debe fijarse y publicarse antes del 31 de enero de cada año aunque cabe su modificación hasta el 30 de abril por una sola vez y fuera de este supuesto, la modificación queda ya reconducida a lo previsto en los arts. 34 y 41 ET previéndose igualmente la posibilidad, en cualquier momento del año, de que la empresa pueda reducir o ampliar –aunque se precisa el acuerdo con los representantes de los trabajadores de existir– la jornada ordinaria en mas o en menos de 2 horas cada día con un máximo de 60 días al año y con la obligación de un preaviso no inferior a dos días laborables⁸³⁵.

También en razones extraordinarias se basa algún convenio sectorial⁸³⁶ para otorgar a la empresa el poder de establecer un horario prolongado

830 CC de la industria de marroquinería y afines de la provincia de Castellón y Valencia (DOGV de 5-9-2008).

831 CC de industrias vinícolas y licoreras de la provincia de Castellón.

832 CC de la empresa de Servicios de Levante, centro de trabajo de ASPE (BOP Alicante de 15-5-2008)

833 CC para las comunidades de regantes de la provincia de Castellón.

834 CC de la industria de hostelería de la provincia de Castellón.

835 CC de las industrias de la madera de Alicante (BOP Alicante de 23-9-2009).

836 CC del sector de pintores murales y empapeladores de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 12-6-2008).

—con respecto a los límites diarios del art. 34 ET— sin que estos excesos de jornada puedan superar un periodo continuado de 30 días. Además, la recuperación no es monetaria sino siempre mediante la reducción de jornada en otro periodo del año previo acuerdo entre la Empresa y el Comité de Empresa o los Delegados de Personal, quienes también deben ser informados de las causas o motivos que justifican la prolongación de la jornada. En esta misma línea, algún otro convenio empresarial contempla la posibilidad de que se pueda variar la jornada diaria entre 7 y 10 horas de duración con un preaviso de 24 horas para el personal afectado y un tope de 15 días naturales u 11 laborables (de lunes a viernes) dentro de cada mes⁸³⁷.

Son excepcionales los convenios que contemplan la distribución irregular de la jornada como voluntaria para el trabajador mediante el establecimiento de un sistema flexible de horario para el trabajador, estableciendo un máximo de horas a deuda y a su favor (350 en cada caso) para que el trabajador pueda, a razón de 2 horas diarias y 8 horas sábados y fiestas de empresa adaptarse la jornada⁸³⁸.

328

Menores son los casos en los que el cómputo de la jornada es exclusivamente semanal y se restringe a los supuestos de fuerza mayor la posibilidad de que la empresa pueda variar el cuadrante horario semanal que se debe proporcionar a los trabajadores con una antelación suficiente⁸³⁹. En algún caso, y también sólo cuando existan probadas razones técnicas, organizativas o productivas, se permite, previo informe preceptivo del comité de empresa y previa aprobación por la autoridad laboral, que la empresa pueda adelantar o retrasar el comienzo de los horarios establecidos en dos horas como máximo y por una sola vez durante la vigencia del convenio para cada sección y/o turno⁸⁴⁰. Algún convenio contempla también la posibilidad de que se negocie individualmente el aumento de la jornada laboral y la disponibilidad a cualquier hora, pero prevé la duración limitada de estos pactos previéndose una compensación económica mínima⁸⁴¹.

837 CC de trabajo de la Empresa Vicente Gandía Plá SA (BOP Valencia de 17-12-2009)

838 CC de la empresa Vossloh España, S.A (BOP Valencia de 15-1-2008).

839 CC de empresas de exhibición cinematográfico de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 21-1-2008).

840 CC de la empresa Editorial Prensa Valenciana (DOGV de 30-7-2008).

841 CC de la empresa Editorial Prensa Valenciana (DOGV de 30-7-2008).

Sobre los días de prestación de servicios, en general suele quedar fuera de la prestación de servicios, salvo casos de trabajos a turnos, los fines de semana lo que desde luego contribuye a que el descanso del trabajador le permita también conciliar la vida laboral y familiar. Así, en algunos casos el convenio colectivo concreta expresamente que la jornada será de lunes a viernes (en su mayor número); aunque en ocasiones se precisa que se intentará que la tarde del viernes no se efectúa prestación de servicios⁸⁴² y en otros se estipula que cuando haya prestación de servicios por apertura de los establecimientos en domingos o festivos, la prestación de servicios será voluntaria para los trabajadores⁸⁴³. En algún caso se precisa que la prestación de servicios por la tarde será una sola tarde y de lunes a jueves⁸⁴⁴.

Sin embargo, no faltan los convenios⁸⁴⁵ que disponen que la jornada ordinaria semanal será de lunes a domingo⁸⁴⁶ y en otros convenios sectoriales se dispone que los trabajadores estarán obligados a prestar servicios en sábado en aquellas empresas en que se venían realizando, si bien con un máximo de 24 sábados al año por trabajador, e igualmente, pero en este caso limitado a determinadas actividades, también se dispone la obligatoriedad del trabajo en domingos con un límites determinados (en general, 10 al año, con alguna especialidad mas extensa). Algún convenio reconoce, para los trabajadores que acuerden voluntariamente prestar servicios sábados y domingos una jornada semanal de cuatro días, incluyendo estos⁸⁴⁷. Especialmente duro es el régimen de algún convenio empresarial que establece como horario de lunes a domingo, no sólo por esto pues otros convenios también lo disponen, sino porque recogen incluso la posibilidad de que el personal necesario para trabajar en domingo pueda quedar exceptuado del descanso semanal y con unos límites no muy adecuados a la conciliación de la vida laboral y familiar: no mas de 15 domingos o festivos al año y como máximo cuatro domingos o festivos

842 CC de Trabajo de Oficinas y Despachos de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 18-2-2009)

843 CC de supermercados, autoservicios y detallistas de alimentación en general de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 18-5-2009); CC del sector de comercio del vidrio y cerámica de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 20-6-2008); CC de Comercio de ultramarinos y similares de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 10-12-2008).

844 CC de trabajo de la empresa Sociedad Española de Abastecimientos, SA (BOP Valencia de 4-3-2009).

845 CC del sector agropecuario de Valencia (BOP Valencia de 27-8-2008).

846 Por ejemplo CC de pompas fúnebres de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 9-6-2009).

847 CC de la empresa Editorial Prensa Valenciana (DOGV de 30-7-2008).

al mes consecutivos, en este último caso limitado a tres meses al año⁸⁴⁸.

Algún convenio de empresa, aunque establece como regla general la prestación de servicios de lunes a viernes en jornada continuada de 7 a 14 horas, contempla la posibilidad de llegar a un acuerdo individual con el trabajador cuya última alta en la empresa fuera anterior a una fecha determinada, para prestar servicios con una jornada distinta de la que viene a establecer. El convenio dispone la necesidad de que de estos acuerdos sea informado el Comité de empresa así como su revocabilidad tanto para la empresa como para el trabajador⁸⁴⁹.

Mención especial merece un convenio colectivo empresarial⁸⁵⁰ que prevé un horario flexible para un determinado grupo de trabajadores (los que trabajan a jornada partida) en atención a que participan de un sistema de retribución por objetivos, lo que determina la necesidad de amoldar su jornada al logro de los mismos. Es por ello que les reconoce un horario flexible para la entrada –entre las 8 y las 9–

3.1.2. Cláusulas sobre jornada intensiva

Tradicional ha sido en la negociación colectiva, a imitación del régimen de trabajo en las administraciones públicas, prever una jornada intensiva durante el periodo estival. Estas cláusulas, que sin duda contribuyen a atenuar el estrés laboral y permite conciliar mejor la vida laboral y familiar, continúan siendo habituales en la negociación colectiva examinada. Esta jornada intensiva, tradicionalmente se ha entendido como jornada continuada, con la finalidad de dejar las tardes libres, aunque en algún caso mas que jornada intensiva se contemplan reducciones de jornada, que sin embargo pueden ser prestadas en régimen de jornada partida.

Así, algún convenio⁸⁵¹ dispone una reducción de jornada durante el periodo estival aunque no necesariamente en jornada intensiva pues esta

848 CC de la empresa Distribuciones Juan Luna SL (BOP Valencia de 27-1-2009)

849 CC de la empresa Sociedad Anónima de Agricultores de la Vega de Valencia (división de jardinería) (BOP Valencia de 2-2-2008)

850 CC de la empresa ARC Distribución Arte para el Hogar Ibérica, SL para su centro de Massalfassar (BOP Valencia de 2-9-2009).

851 CC para empresas de atención especializada en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud en la Comunidad Valenciana (DOGV 20-1-2009).

jornada reducida podrá realizarse de forma continuada o partida según las necesidades del servicio valoradas por el empresario⁸⁵². En otros casos⁸⁵³, se dispone la posibilidad de que los representantes sindicales puedan acordar con la empresa la realización de la jornada continuada durante ese mismo periodo estival y en otros casos, aunque se dispone la jornada intensiva desde el 1 de junio al 15 de septiembre, expresamente se señala que en las nuevas contrataciones las empresas podrán optar entre acoger ese periodo para la jornada intensiva o restringir ésta a los meses de julio y agosto aunque en tal caso y para el periodo del 1 al 30 de junio y del 1 al 15 de septiembre la jornada aunque podrá ser continuada o partida, se reduce a 7 horas diarias como máximo. Pero además, el propio convenio prevé la posibilidad de que en las empresas se puedan modificar estos periodos de jornada intensiva mediante acuerdos con los representantes de los trabajadores o en su caso, por la empresa con ratificación de la Comisión Paritaria del convenio⁸⁵⁴. En algún caso lo que se prevé es la reducción para los meses de junio, julio y agosto de media hora de trabajo siempre que el servicio lo permita previéndolo, para cuando no sea posible, su compensación con periodos de descanso dentro de dichos meses, a acordar con la empresa⁸⁵⁵.

Y es que aunque todos los convenios predicen esta jornada normalmente del periodo estival, la concreción de dicho periodo resulta variable, como puede apreciarse. Así, algunos convenios disponen con carácter general la necesidad de que las empresas establezcan la jornada intensiva para el periodo del 15 de junio al 15 de septiembre aunque se exceptúan algunas por razón de la actividad previéndose la compensación del periodo no disfrutado en jornada intensiva con la libranza del trabajo los viernes tarde u otros descansos equivalentes⁸⁵⁶; en algunos casos se establece directamente esta jornada intensiva del 15 de junio al 15 de septiembre⁸⁵⁷.

852 *Muy similar, CC de trabajo de la empresa Oficina autonómica de Cruz Roja Española de la Comunidad Valenciana (BOP Valencia de 26-2-2009).*

853 *CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana (DOGV de 20-1-2009).*

854 *CC de la provincia de Alicante para los Consignatarios de Buques y transitorios (BOP Alicante de 31-1-2008).*

855 *CC de la empresa CEMEF, SL (BOP Valencia de 30-8-2008).*

856 *CC de oficinas y despachos de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 18-2-2009).*

857 *CC del personal laboral de la empresa Ayuntamiento de Hondón de las Nieves (BOP Alicante de 15-2-2008).*

Algunos convenios de empresa establecen la jornada intensiva aunque no siempre con referencia a esta denominación sino únicamente estableciendo una menor duración de la jornada para el periodo estival, de concreción diversa: del 16 de junio al 15 de septiembre⁸⁵⁸, de 1 de junio al 15 de septiembre⁸⁵⁹; del 1 de junio al 30 de septiembre⁸⁶⁰. En otros casos, la jornada intensiva es mas reducida (de 1 de julio a 31 de agosto)⁸⁶¹ previéndose un descanso de 20 minutos para el bocadillo computable como tiempo de trabajo efectivo aunque remite, para las empresas que precisen trabajar los sábados todo el año y las tardes estivales, que se compense a los trabajadores con acuerdo con estos⁸⁶².

Sin embargo, y con el específico objetivo de contribuir a la conciliación de la vida laboral y familiar, algún convenio prevé ampliar la jornada especial de verano (la jornada intensiva) también al periodo de vacaciones escolares de Navidad, Año Nuevo y Reyes y Semana Santa y Pascua⁸⁶³ y además de los anteriores, las fiestas fundacionales⁸⁶⁴. También se prevé una jornada intensiva especial durante las fiestas patronales⁸⁶⁵

3.1.3. Cláusulas que determinan la jornada continuada y jornada partida

No son frecuentes en la negociación colectiva las cláusulas que se refieren expresamente a la forma de distribución de la jornada aunque lógicamente el horario de trabajo sí queda fijado en muchos de los convenios. No cabe duda que la jornada continuada contribuye a mejorar la situación del trabajador pues le permite gozar de más tiempo para sí mismo y para la conciliación de la vida laboral y familiar.

858 CC de la empresa Fonomed Gestión Telefónica del Mediterráneo SA (BOP Alicante de 10-7-2008);

859 CC de la Empresa Personal Laboral de la Agencia de Desarrollo Local de Santa Pola (BOP Alicante de 9-7-2008).

860 CC del personal del Ayuntamiento de Les Coves de Vinromà .; CC de la empresa Eysa Auplaza Alicante UTE (BOP Alicante de 29-12-2008)

861 También CC de especias, condimentos y herboristería para la provincia de Alicante (BOP de 16-9-2009); CC de trabajo de la empresa Sociedad Española de Abastecimientos, SA (BOP Valencia de 4-3-2009); CC de la empresa Centro Mediterráneo de Bebidas Carbónicas Pepsico, S.A. (DOGV de 11-12-2008)

862 CC de oficinas y despachos de la provincia de Alicante (BOP Valencia de 19-1-2009).

863 Acuerdo de la Comisión de Vigilancia, Interpretación, y Estudio del II CC del Personal laboral de la Generalidad Valenciana (CIVE) sobre la adhesión al Acuerdo de la Mesa Sectorial de Función Pública sobre condiciones de trabajo para el periodo 2008-II (DOGV de 23-8-2008).

864 CC de la Oficina Provincial de Cruz Roja Española en Castellón.

865 CC de la Empresa Personal Laboral de la Agencia de Desarrollo Local de Santa Pola (BOP Alicante de 9-7-2008).

En algunos casos, se trata de cláusulas que recogen meros compromisos o declaraciones de las partes signatarias, lo que acontece especialmente en el ámbito sectorial. Así, algún convenio aun reconociendo la posibilidad de jornadas partidas y continuadas, recoge el deseo de las empresas de, en la medida de lo posible, y siempre que la organización y producción del trabajo lo permitan, no establecerán jornadas partidas⁸⁶⁶. En otros casos, como hemos visto, el convenio colectivo, también de carácter sectorial, prevé la posibilidad de pactar durante los meses de verano, entre la empresa y los trabajadores, la jornada continuada⁸⁶⁷. Expresamente se dispone la jornada partida de lunes a viernes entre el 16 de septiembre y el 31 de mayo en otros casos.

Pocos son los casos en los que de forma expresa y con esta denominación el convenio dispone la jornada partida. Así algún convenio, también de carácter sectorial, prevé expresamente la jornada partida, salvo pacto en contrario o condición más beneficiosa⁸⁶⁸. En algún caso se dispone la jornada continuada como regla general y sólo la jornada partida para casos muy puntuales, previo acuerdo del comité de empresa y siempre de carácter voluntario salvo que no hubiera personal suficiente para su realización, siendo entonces rotatorio⁸⁶⁹.

Por el contrario, otros convenios disponen como regla general la jornada continuada durante todo el año⁸⁷⁰.

3.1.4. Cláusulas que establecen el descanso en la jornada continuada

Un pequeño descanso durante la prestación de servicios contribuye a aliviar tanto el cansancio como la tensión del trabajo prestado por lo que es evidente que contribuye positivamente sobre el bienestar psicológico y físico del trabajador. Los convenios examinados muestran una gran variación sobre este particular, tanto en lo que se refiere a la previsión de

866 CC de Hostelería de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 2-9-2009).

867 CC de actividades agropecuarias de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 4-2-2008)

868 CC de construcción y obras públicas de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 30-6-2008).

869 CC de la empresa Autobuses urbanos de Elche (BOP Alicante de 13-2-2009).

870 CC de la empresa Federico Domenech SA (Periódico Las Provincias) (DOGV de 5-9-2008); CC de trabajo de la Empresa Vicente Gandía Plá SA (BOP Valencia de 17-12-2009); CC de la empresa Acciona Servicios Urbanos SL centro de trabajo de Callosa d'en Sarrià (BOP Alicante de 23-7-2009).

estos descansos como a su duración y en su caso, a su consideración o no como de trabajo efectivo.

En general, en aquellos convenios que disponen algo sobre el particular, que no son todos⁸⁷¹, se establece un periodo de descanso de 15, 20, 25 o 30 minutos, en las jornadas continuadas de mas de 6 horas computables como de trabajo efectivo o de 30 minutos en las jornadas de mas de cinco horas o de treinta minutos en las jornadas de mas de 8 horas también computándose como de trabajo efectivo o de treinta minutos en cada turno de trabajo que tendrá la consideración de trabajo efectivo o de 15 minutos en las jornadas partidas, si la planta no parase la producción durante esa interrupción y no en el caso contrario. En algún caso se contempla un descanso de 30 minutos tanto para los trabajadores con jornada continua como partida computable como de trabajo efectivo⁸⁷². En algún caso, el descanso para el bocadillo de 15 minutos o de 30 no tiene la consideración de trabajo efectivo⁸⁷³ o en otros convenios sectoriales lo condiciona al acuerdo individual o colectivo entre empresarios y trabajadores⁸⁷⁴. En algún caso el convenio contempla como tiempo de trabajo efectivo, además del descanso por bocadillo en la jornada continuada, otras interrupciones cuando por acuerdo entre las partes o por la propia ordenación del trabajo, se entiendan integradas en la jornada diaria de trabajo, con independencia de que la jornada sea continuada o no⁸⁷⁵. Otros convenios disponen el derecho a un descanso por bocadillo de 30 minutos, tanto en jornada continuada como partida, de los que sólo 15 minutos tienen la consideración de tiempo de trabajo efectivo⁸⁷⁶ o un descanso de 20 minutos para la jornada continua de los que sólo 5 se computan como trabajo efectivo, mientras que aún reconociendo el derecho en la jornada partida también de 20 minutos, ninguno se computa como de trabajo efectivo⁸⁷⁷. Este mismo convenio reconoce otros

871 Por ejemplo CC de trabajo de la empresa Oficina autonómica de Cruz Roja Española de la Comunidad Valenciana (BOP Valencia de 26-2-2009).

872 CC de la empresa CEMEF, SL (BOP Valencia de 30-8-2008).

873 Por ejemplo CC de actividades agropecuarias de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 4-2-2008).

874 CC para las industrias de hormas, tacones, pisos, plantas y cuñas de plástico de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 1-10-2009).

875 CC de construcción y obras públicas de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 30-6-2008).

876 CC de hostelería de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 1-9-2008).

877 CC de la empresa Ice Cream Factory Comaker (BOP Valencia de 16-8-2008)

descansos, también computables como de trabajo efectivo, para atender necesidades fisiológicas⁸⁷⁸. Otros convenios reconocen también el derecho al descanso en la jornada partida: uno de 6 minutos por la mañana y dos de 6 minutos cada uno por la tarde⁸⁷⁹.

Algún caso más aislado declara expresamente que en la jornada fijada (anual y semanal) no comprende descanso alguno⁸⁸⁰ o reconociendo el derecho al descanso de 30 minutos, lo excluye del cómputo de la jornada de trabajo efectivo⁸⁸¹ o excluye expresamente los 15 minutos del bocadillo⁸⁸².

Algún convenio para personal laboral de administraciones públicas además de prever el régimen de tronco fijo y flexibilidad para la entrada y salida, también prevé una serie de adaptaciones de jornada laboral que permite la flexibilización del horario fijo en una serie de supuestos: a) para quienes tengan a cargo a personas mayores, hijos menores de 12 años o acogidos o personas con discapacidad y a su cargo directo a un familiar con enfermedad grave hasta 2º grado de consanguinidad o afinidad, hasta 1 hora; b) en un máximo de dos horas cuando se trate de familias monoparentales y con carácter excepcional, y para un tiempo limitado, previa autorización, por motivos relacionados con la atención de la familia; c) en un máximo de dos horas para quienes tengan hijos o niños en acogimiento con discapacidad, para conciliar los horarios educativos; d) en dos horas para las empleadas víctimas de violencia sobre la mujer;

335

3.1.5. Cláusulas sobre el horario flexible de entrada y salida

Las cláusulas sobre horario flexible de entrada y salida son prácticamente inexistentes en la negociación colectiva examinada y en casi todos los casos se contemplan en convenios colectivos en el ámbito de la Administración Pública (para su personal laboral). Además existen algunos convenios que regulan un tipo de cláusulas, no con la finalidad de permitir al trabajador una flexibilidad en su entrada y salida en beneficio de una

878 CC de la empresa Ice Cream Factory Comaker (BOP Valencia de 16-8-2008)

879 CC de la empresa Dornier SA (DOGV de 8-1-2009).

880 CC del relleno y aderezo de la aceituna (BOP Alicante de 20-8-2009).

881 CC de construcción y obras públicas e industrias auxiliares de la provincia de Castellón.

882 CC de construcción y obras públicas de Valencia (BOP Valencia de 8-7-2008).

mejor conciliación de la vida laboral y familiar, sino en beneficio de la empresa. Así, por ejemplo, algún convenio colectivo⁸⁸³ prevé la posibilidad de que por acuerdo de las partes pudiera establecerse la anticipación de la hora de entrada sobre el horario normal (entrada a las 04.00 AM) con un incremento en la retribución de cada hora de anticipación. Por su parte, algún convenio de empresa contempla la posibilidad de fijar, de común acuerdo con el trabajador y previa comunicación a los representantes de los trabajadores, un horario flexible o extensible al término normal de la jornada sin que en ningún caso pueda superarse el límite legal de horas anuales⁸⁸⁴.

Fuera de estos casos, el resto de supuestos en los que se regulan cláusulas de horario flexible sí atienden a la voluntad de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar e igualmente atenuar el estrés que se deriva de la sujeción a un rígido horario de entrada y salida cuyo incumplimiento pueda acarrear consecuencias de tipo sancionador. Así, sí constituye verdaderamente una cláusula de jornada flexible la prevista en alguna Administración Pública para su personal laboral que otorga un margen de flexibilidad para la entrada entre las 7,30 y las 8,30 minutos, completándose el resto de la jornada en jornada vespertina, sin que en ningún caso pueda ser inferior a 7 horas en jornada matutina diaria ni inferior a las 37,5 horas semanales de jornada ordinaria⁸⁸⁵. Este mismo convenio contempla un detallado régimen de permisos para flexibilizar el horario laboral que atiende a circunstancias familiares: tener a cargo hijos o cónyuge con disminución o minusvalía; personas mayores de 65 años que requieran especial atención o hijos menores de 12 años; minusválidos con discapacidad superior al 65% hasta el 2º grado por consanguinidad o afinidad; víctimas de violencia de género⁸⁸⁶. En otros casos, también en el ámbito de la Administración Pública, se establece un margen de 30 minutos sobre el horario de entrada o salida, no computable como falta de asistencia si es recuperado posteriormente el mismo día o antes de los siguientes 30 días. Además, la entrada y salida puede realizarse 15 minutos antes o después del horario marco establecido utilizándose ese margen para completar o recuperar el horario no realizado, siempre que

883 CC para las industrias de panadería de Alicante (BOP Alicante 15-7-2008).

884 CC de la empresa Aigües y Sanejament d'Elx (BOP Alicante de 17-11-2009)

885 CC del personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Valencia (BOP Valencia de 23-5-2008)

886 Por ejemplo CC del personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Valencia (BOP Valencia de 23-5-2008).

la organización y los servicios lo permitan⁸⁸⁷. Esta misma idea se mantiene en otro convenio en la administración pública en la que se señala un tronco fijo de 5 horas (de 9 a 14 horas) y una parte variable o flexible que constituye la diferencia entre el tronco de 25 horas y la jornada semanal establecida y que se podrá cumplir entre las 8 y las 9 horas y las 14 y las 19 horas, de lunes a viernes⁸⁸⁸.

Algún convenio, también en el ámbito de la Administración Pública, prevé la flexibilización del horario de permanencia obligatoria en una o dos horas diarias en caso de que el trabajador sea padre o madre de una familia numerosa, hasta que el menor de los hijos alcance doce años⁸⁸⁹. Algún otro convenio reconoce este derecho por razones familiares mas amplias que las señaladas: así el tener a cargo personas mayores de 65 años, hijos de 12 años o menores, así como niños y niñas en acogimiento, preadoptivo o permanente de dicha edad, y quien tenga a su cargo directo a un familiar con enfermedad grave o con discapacidad igual o superior al 65%, hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, se le reconoce el derecho a flexibilizar en una hora diaria el horario fijo de jornada que tengan estableciendo⁸⁹⁰. Esta reducción se amplía a dos horas cuando se tengan hijos o acogidos con discapacidad física, psíquica o sensorial, con la finalidad de conciliar los horarios de los centros educativos ordinarios de integración y de educación especial con los horarios de sus puestos de trabajo. Excepcionalmente se reconoce incluso el derecho a autorizar, con carácter personal y temporal, la modificación del horario fijo en un máximo de dos horas por motivos directamente relacionados con la conciliación de la vida laboral y familiar y en los casos de familias monoparentales⁸⁹¹.

Algún convenio de la empresa privada también contempla una determinada banda horaria para la entrada y salida flexible del trabajo⁸⁹²

887 CC del personal laboral de la empresa Ayuntamiento de Hondón de las Nieves (BOP Alicante de 15-2-2008).

888 CC del personal del Ayuntamiento de Benicarló .. Muy similar, CC del personal laboral de la empresa Ayuntamiento de Orihuela (BOP Alicante de 17-8-2009).

889 Acuerdo de la Comisión de Vigilancia, Interpretación, y Estudio del II CC del Personal laboral de la Generalidad Valenciana (CIVE) sobre la adhesión al Acuerdo de la Mesa Sectorial de Función Pública sobre condiciones de trabajo para el periodo 2008-II (DOGV de 23-8-2008).

890 CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Paterna (BOP Valencia de 17-4-2008).

891 CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Paterna (BOP Valencia de 17-4-2008).

892 CC de la empresa Casino Monte Picayo SA (BOP Valencia de 23-7-2008).

y tanto en jornada continua como en jornada partida⁸⁹³, y algún otro convenio de empresa concede un margen de flexibilidad de 10 minutos de entrada y salida⁸⁹⁴ o en media hora⁸⁹⁵.

Algún convenio colectivo prevé la posibilidad de que el trabajador pueda convenir con la empresa la adaptación del horario de trabajo cuando tenga a su cargo directo por razón de guarda legal a un menor de 8 años y como alternativa más favorable a la reducción de jornada del art. 37.5 ET⁸⁹⁶.

De carácter más genérico es algún convenio de empresa que dispone el establecimiento futuro, previo informe de la representación de los trabajadores de criterios de prioridad para que los profesionales que necesiten adaptaciones horarias en función de condiciones personales (hijos a cargo, motivos de salud, estudios reglados, etc.) puedan solicitar dichas modificaciones⁸⁹⁷.

3.1.6. Cláusulas relativas al trabajo de turno

En muchos de los convenios examinados la organización del trabajo lo es sobre un sistema de turnos pero, sin embargo, son pocos los convenios que prevén algún tipo de flexibilidad en el establecimiento de estos turnos que sean relevantes desde la perspectiva de los riesgos psicosociales; es decir, que atiendan al incremento de tensión, estrés y dificultad de conciliación de la vida laboral y familiar que se deriva de este sistema de organización del trabajo en la empresa. Especialmente gravosas son desde esta perspectiva las cláusulas de los convenios colectivos que otorgan a la empresa un importante poder en orden a la modificación de los turnos que puedan haberse establecido y muy pocos son los convenios que atienden a la existencia de cargas familiares como elemento a valorar para la adscripción a los turnos.

893 CC de la Oficina Provincial de Cruz Roja Española en Castellón .

894 CC de trabajo de la empresa Recticel Ibérica SL (BOP Valencia de 9-8-2008).

895 CC de la empresa Institución Ferial Alicantina (IFA) (BOP Alicante de 12-3-2009)

896 CC de Hostelería de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 2-9-2009).

897 CC de trabajo de la empresa Oficina autonómica de Cruz Roja Española de la Comunidad Valenciana (BOP Valencia de 26-2-2009).

Así, por lo que respecta a la primera cuestión, algún convenio reconoce a la empresa la facultad de cambiar, cuando lo crea necesario y conveniente, los turnos y relevos sin más limitaciones que las legales y las fijadas en el convenio (que no las hay más que referidas al número de horas máximas diarias y semanales)⁸⁹⁸. En otros casos, se atribuye a la empresa la facultad de establecer la distribución de la jornada en sistema de turnos de 24 horas sin más limitaciones que la comunicación a la autoridad laboral aunque remitiendo, si la decisión empresarial implicara modificación sustancial de las condiciones de trabajo, al art. 41 ET⁸⁹⁹. Otros convenios se limitan a disponer la obligación de la empresa de comunicar a los trabajadores afectados los turnos con 15 días de antelación y la imposibilidad de modificación salvo fuerza mayor o ausencias imprevistas de trabajadores del turno⁹⁰⁰, exigiendo por tanto razones importantes para justificar el cambio de turno. En algún convenio se dispone el establecimiento de turnos de mañana y tarde, cuando por razón de la actividad, no se pueda establecer la jornada intensiva para el periodo estival que se estipula con carácter general⁹⁰¹.

Por lo que respecta a la segunda cuestión, resulta especialmente interesante algún convenio colectivo que dispone respecto de la rotación de turnos, el derecho de los trabajadores que tenga la tutela de hijos discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales a adaptar su turno de trabajo a los horarios de los centros educativos siempre que esa adaptación no produzca, a juicio de la empresa, un deterioro del servicio y no vulnere los derechos del resto de los trabajadores⁹⁰².

3.1.7. Cláusulas relativas al descanso semanal

Como se ha señalado, el descanso semanal no sólo tiene por finalidad permitir que el trabajador descansa física y psíquicamente sino también permitirle desarrollar una conveniente vida social. Es por ello que el momento concreto de ese disfrute semanal es tan importante desde la

898 CC de prótesis dental de las provincias de Valencia y Castellón (2009-II) (DOGV de 7-8-2009).

899 CC de Derivados del Cemento de la Comunidad Valenciana (DOGV de 28-10-2008).

900 CC de Hostelería de la provincia de Castellón.

901 CC de oficinas y despachos de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 18-2-2009).

902 CC de Hostelería de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 2-9-2009).

perspectiva de la salud psíquica del trabajador como el propio disfrute del descanso pues normalmente los sábados y domingos es cuando el trabajador puede desarrollar esas relaciones sociales además de permitirle pasar ese descanso con su familia e hijos al ser los días en los que los hijos no acuden a sus actividades escolares.

La regulación de esta materia en la negociación colectiva examinada es de diversa índole. En general, de una manera u otra, es decir, expresa o tácitamente, el descanso semanal suele establecerse durante el fin de semana aunque no faltan convenios en los que el margen de flexibilidad para la empresa es muy amplio.

La tipología de cláusulas, cuya variedad excusa la cita concreta de la fuente, es la siguiente: en algunos casos los convenios simplemente se refieren a la necesidad de que en la distribución de la jornada quede libre la tarde del sábado sin ninguna otra referencia al descanso semanal; en otros casos se precisa que la jornada se termine la tarde del viernes, nuevamente sin referencia al descanso semanal; y en otros que los sábados sólo se trabajará media jornada sin referencia al descanso semanal. En otros casos se remite al ET o bien la tarde del sábado mas el domingo o bien el domingo mas la mañana del lunes. En muchos otros casos simplemente se señala que la jornada será de lunes a viernes sin referencia tampoco al descanso semanal admitiéndose en algún caso que por necesidades del servicio, pueda pactarse otra distribución o habilitan a la empresa, por razones organizativas, productivas o por cartera de clientes, a distribuir su jornada de lunes a sábados, en este caso solicitando la ampliación a la Comisión Paritaria del Convenio y siendo siempre continuada la jornada del sábado aunque para otros grupos profesionales se establece la jornada de lunes a sábados, o de lunes a sábados.

En otros casos, en actividades en que los sábados y domingos son periodos de mayor actividad, se dispone que el trabajador tendrá derecho a un descanso semanal de 36 horas ininterrumpidas debiendo respetarse el que cada trabajador tenga por costumbre sin que pueda modificarse salvo causa justificada aunque se recomienda a las empresas que si la organización lo permite, concedan uno de los dos días de descanso en sábado o domingo⁹⁰³. Resulta llamativo que este mismo convenio dis-

903 CC de Exhibición Cinematográfica de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 21-I-2008).

ponga la posibilidad de compensar económicamente este día cuando el trabajador no pueda disfrutarlo. En otros convenios sectoriales se dispone la jornada de lunes a sábados aunque se recomienda que se haga de lunes a viernes, con libranza la tarde de los viernes. En otros casos se dispone también las 36 horas consecutivas que deberá coincidir obligatoriamente en domingo, al menos, una vez cada cuatro semanas.

En otros casos se dispone un descanso de dos días consecutivos, salvo pacto en contrario entre la empresa y los representantes de los trabajadores y en su defecto, la mayoría de trabajadores afectados, disponiendo que ese descanso será, al menos, una vez al mes en domingo, al que se le unirá, alternativamente, el lunes o el sábado, reconociéndose el derecho de los trabajadores que tengan la tutela de hijos con edad inferior a 4 años a que este descanso sea en sábado y domingo o aceptando que ese descanso de dos días puedan disfrutarse en periodos de hasta semanas. También otros reconocen esa misma duración de dos días consecutivos declarando que se tomará en consideración para la fijación de los descansos semanales la existencia de matrimonios o parejas de hecho debidamente acreditadas con la finalidad de procurar la coincidencia de ambos trabajadores en el descanso semanal. También de dos días se prevé como regla general en otros convenios pero se admite para determinados trabajadores –conductores y auxiliares de ruta– que el descanso se disfrute en cómputo cuatrisesemanal aunque respetándose siempre un descanso mínimo de un día a la semana y dos a la siguiente e forma rotativa, debiendo la empresa realizar el cuadrante de descansos en este último supuesto y darse a conocer al trabajador con una semana de antelación. En otros convenios sectoriales se pacta un descanso continuado de 48 horas, preferentemente en sábado y domingo. Algún convenio, en atención a su actividad continuada, dispone que los descansos semanales, con la duración legalmente prevista, se organizarán por turnos rotatorios. En otros casos, se dispone un día de descanso a la semana y otro mas por cada domingo o festivo trabajado siempre que se opte por el descanso en este último caso y no por la compensación económica prevista en el propio convenio.

En algún caso el régimen convencional del descanso semanal es especialmente duro: el descanso se establece en día y medio pero acumulables por periodos de hasta catorce días cuando se disfruten ininterrumpidos y pudiendo las empresas establecer la acumulación del medio día de descanso por periodos de hasta cuatro semanas, aunque para menores de 18

años dispone el descanso de dos días semanales ininterrumpidos⁹⁰⁴. En otros casos, se establece medio día laborable libre a la semana o un día cada dos semanas sin que se produzca obligatoriamente acumulaciones en los sábados por la tarde o lunes por la mañana⁹⁰⁵. Tampoco faltan convenios que establecen expresamente la obligación de los empleados de cambiar su día de descanso en domingo por cualquier otro día de la semana, si son requeridos por la empresa, previsión que hay que completar con el hecho de que aunque se libra dos días consecutivos a la semana, la libranza coincidirá con sábado y domingo cada dos semanas⁹⁰⁶. Este mismo convenio prevé un plus dominical.

Un convenio de empresa dispone, por la irregularidad e imprevisión de los servicios prestados, la posibilidad de que puedan computarse dentro del periodo de cómputo de jornada los días de descanso semanal⁹⁰⁷.

Algún convenio prevé el compromiso de los trabajadores de prestar servicios también los 14 festivos anuales, previendo como compensación el disfrute de 18 días laborables⁹⁰⁸

3.1.8. Interrupciones de jornada

En algunos sectores en los que la posibilidad de prestación de servicios está condicionada a condiciones meteorológicas o de cultivos, se contemplan cláusulas que atienden a esta realidad bien concediendo a la empresa la posibilidad de distribuir la jornada de acuerdo con las necesidades del cultivo o el clima (y así, se fija la posibilidad de fraccionar la jornada en dos periodos sin que ninguno pueda exceder de 5 horas consecutivas)⁹⁰⁹. En otros casos, sobre las horas perdidas por los trabajadores por inclemencias del tiempo se dispone su carácter no recuperable, aunque los trabajadores tendrán la obligación de permanecer en el centro de trabajo aunque se dispone la obligación de prestar servicios si las empresas fa-

904 CC de pompas fúnebres de Valencia (BOP Valencia de 9-6-2009).

905 CC de Comercio de ultramarinos y similares de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 10-12-2008).

906 CC de la empresa Federico Domenech SA (Periódico Las Provincias) (DOGV de 5-9-2008)

907 CC de la empresa Remolques del Mediterráneo S.A (embarcados en la base de Castellón).

908 CC de la empresa Editorial Prensa Valenciana (DOGV de 30-7-2008).

909 CC de actividades agropecuarias de la provincia de Alicante (BOP Alicante DE 4-2-2008).

cilitan a los trabajadores las prendas individuales adecuadas⁹¹⁰. En otros casos se dispone la recuperación de un 70% de las horas no trabajadas por estas circunstancias, a razón de una hora diaria en los días laborales siguientes aunque no serán recuperables si se obliga al trabajador a permanecer en la obra más de dos horas por jornada⁹¹¹ o del 50% en la forma que acuerden las partes⁹¹².

En otros casos se declara que no se practicará descuento alguno en las retribuciones de la jornada⁹¹³.

3.2. *La regulación convencional del salario*

En lo que aquí interesa, es decir, las partidas salariales que se abonan según parámetros variables, tales como objetivos, productividad, buena marcha de la empresa, son menos frecuentes en la negociación colectiva examinada de lo que cabría esperar puesto que supuestamente la política salarial de las empresas se quería centrar en el fomento del compromiso del trabajador con ésta, la motivación y la capacidad de adaptación del trabajador, buscando sistemas de retribución variable. Esto en sí no es negativo: es de sobra conocido que la falta de certidumbre por anticipado del trabajador sobre la cuantía o monto final de su retribución es susceptibles de generar situaciones de estrés o malestar en el trabajador.

La tipología de estas cláusulas son variadas: incentivo o plus de actividad⁹¹⁴, prima de producción⁹¹⁵, plus de responsabilidad⁹¹⁶, plus de dis-

910 CC de construcción y obras públicas de Alicante (BOP Alicante de 30-6-2008).

911 CC de construcción y obras públicas de Valencia (BOP Valencia de 8-7-2008).

912 CC de Derivados del Cemento de Valencia (DOGV de 28-10-2008).

913 VCC del personal de la empresa TRAGSA, adscrito al servicio de Brigadas Rurales de Emergencia dependiente de la Dirección General de Prevención y extinción de incendios y emergencias de la Consellería de Gobernación de la Generalidad (DOGV de 18-5-2008)

914 CC de la industria de la marroquinería y afines de Castellón y Valencia (DOGV de 5-9-2008).

915 CC del sector del relleno y aderezo de aceitunas de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 20-8-2009),

916 CC para el sector de hostelería de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 2-9-2009); CC para establecimientos sanitarios con hospitalización médico-quirúrgica de la provincia de Castellón.

ponibilidad⁹¹⁷, imaginarias⁹¹⁸, prima de exceso de producción⁹¹⁹, incentivo por mayor productividad⁹²⁰, incentivo por mejora de la calidad⁹²¹.

3.2.1. Cláusulas relativas a los complementos de cantidad y calidad

Las percepciones salariales vinculadas a una mayor cantidad o calidad del trabajo realizado son de las más frecuentes, aunque no se puede decir que estén totalmente generalizadas en la negociación colectiva examinada y casi siempre se centran, además de en su establecimiento, en la definición de cómo valorar o cuantificar ese mayor resultado obtenido por el trabajador respecto del que se considera trabajo normal por el que se percibe el salario base⁹²². En algunos casos, se regula incluso un plus de carencia de incentivo cuando las empresas no tengan establecidos incentivos a la producción que se cuantifica con un porcentaje determinado sobre el salario base⁹²³. En otros casos, se remite a lo dispuesto en el Convenio Sectorial estatal⁹²⁴ y en algunos convenios sectoriales se limitan a señalar la posibilidad de compensaciones salariales por cantidad y o calidad del trabajo a fijar por las empresas⁹²⁵. Así, en el nivel de empresa, algún convenio establece un incentivo para conductores calculado en relación a las toneladas transportadas⁹²⁶. Algún convenio de empresa sí establece un sistema de retribución a base de incentivos en función de unos objetivos que se asignan en la ruta con carácter mensual en función de una serie de factores (volumen, precio neto y ejecución) fijándose por

917 CC para el sector privado de residencias para la tercera edad, servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal en la Comunidad Valenciana (DOGV de 16-12-2008).

918 CC de pompas fúnebres de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 9-6-2009).

919 CC para las industrias de panadería de Alicante (BOP Alicante de 15-7-2008).

920 CC de la empresa Aguas de Cortes SA.

921 CC de la empresa Aguas de Cortes SA.

922 Por ejemplo CC de la industria de la marroquinería y afines de Castellón y Valencia (DOGV de 5-9-2008).

923 CC del sector del relleno y aderezo de aceitunas de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 20-8-2009).

924 CC para la industria de la madera de Alicante (BOP Alicante de 23-9-2009).

925 Por ejemplo CC del sector de servicios de la asociación patronal de seguridad y servicios de la Comunidad Valenciana (DOGV de 8-10-2009).

926 XXII CC de la Empresa CEMEX España, SA, División de Transporte (DOGV de 2-10-2008)

el superior durante los tres primeros días de cada mes, reconociéndose el derecho al trabajador que no esté de acuerdo con los objetivos fijados de requerir la intervención de un representante del Departamento de Recursos Humanos⁹²⁷. En algún caso se establece como retribución por el cumplimiento de los objetivos mensuales⁹²⁸. En algún caso se dispone una gratificación anual por asistencia al trabajo⁹²⁹.

Bastante más frecuentes son las cláusulas relativas a la participación en beneficios, como otra forma de implicar al trabajador en los buenos resultados de la empresa aunque normalmente y pese a esta denominación, su cuantía no suele estar conectada con los resultados de la explotación empresarial sino que acaban configuradas más bien como una paga extraordinaria adicional⁹³⁰. En muy pocos casos tienen naturaleza real de participación en beneficios⁹³¹, aunque en algún caso con un mínimo garantizado⁹³² y en algunos convenios sectoriales se admite una doble posibilidad⁹³³. Algún convenio ha evolucionado y desde una paga extraordinaria de beneficios- que declara suprimida (integrando su importe en el concepto de salario base de las tablas salariales⁹³⁴)- crea una participación en beneficios cuantificada en un porcentaje (6%) calculado sobre el salario base anual del año al que correspondan los beneficios⁹³⁵. En otros casos se trata de complementos salariales por beneficios, de devengo mensual, desvinculado también de los beneficios de la empresa y cuantificados

927 CC de la empresa Centro Mediterráneo de Bebidas Carbónicas Pepsico, S.A. (DOGV de 11-12-2008)

928 CC de la empresa Aguas de Cortes SA .

929 Por ejemplo CC del Grupo de empresas Aquagest Levante SA; Aigües de Cullera SA y Aigües de Paterna, SA (BOP Valencia de 2-2-2008).

930 Por ejemplo CC de la industria de la marroquinería y afines de Castellón y Valencia (DOGV de 5-9-2008).

931 Por ejemplo CC de la empresa Vossloh España, S.A (BOP Valencia de 15-1-2008).

932 Por ejemplo CC del comercio de ultramarinos y similares de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 10-12-2008).

933 CC de actividades agropecuarias de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 4-2-2008): "En situación de régimen de participación efectiva de los trabajadores en beneficios de las empresas se deberá adoptar uno de los sistemas siguientes: bien atribuir al trabajador un tanto por ciento sobre los resultados de la explotación o, en defecto de lo que antecede, las empresas abonarán a sus trabajadores el importe del 0% del salario anual del convenio".

934 CC de la empresa Aguas de Cortes SA .

935 CC de pintores murales y empapeladores de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 12-6-2008).

sobre el salario base⁹³⁶. De similar naturaleza son los *bonus*, cuyo devengo teóricamente depende de la valoración individual de la actividad del trabajador y de los resultados obtenidos por la empresa por lo que tienen un alto grado de incertidumbre en su obtención aunque en la negociación colectiva examinada no se ha detectado ningún supuesto.

En algún caso menos frecuente⁹³⁷, se establece un sistema de retribución variable para todo el personal, con diferente denominación y estructura según el colectivo al que resulta de aplicación y en el que prima de diferente manera los objetivos individuales y colectivos según el tipo de incentivos.

Especialmente significativo es algún convenio que establece un sistema rendimiento y productividad que consiste en el cronometraje de todas las actividades productivas de la empresa determinado un sistema de productividad medida del cual dependen las retribuciones variables a percibir, en un nivel bastante importante de incidencia sobre la cuantía de la retribución final⁹³⁸.

3.2.2. Cláusulas relativas a bolsa de vacaciones

No son habituales las cláusulas relativas a bolsas o pagas de vacaciones: en algún caso se establece una paga de 15 días de su sueldo de convenio⁹³⁹ o una cantidad a tanto alzado al año (304,50 €/año brutos)⁹⁴⁰.

3.2.3. Cláusulas relativas a las cargas familiares de los trabajadores

Muy poco habituales son las cláusulas que en la regulación del salario prevén algún tipo de complemento salarial personal de tipo familiar diferente de las ayudas sociales –sí mas frecuentes– por tal motivo, incluso

936 Por ejemplo CC del sector del relleno y aderezo de aceitunas de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 20-8-2009).

937 CC de la empresa ARC Distribución Arte para el Hogar Ibérica, SL para su centro de Massalfassar (BOP Valencia de 2-9-2009).

938 CC de la empresa Refratarios especiales (BOP Valencia de 21-10-2009)

939 CC de la empresa Centro Mediterráneo de Bebidas Carbónicas Pepsico, S.A. (DOGV de 11-12-2008)

940 CC de la empresa Sociedad Regional de Abastecimiento de Aguas de Benicarló y Calig.

en algún caso cuyo pago es mensual. Así, algún convenio, en el ámbito de la Administración Pública, prevé un complemento personal familiar de devengo mensual por cada hijo mayor de 6 años (de 6,01 €) así como una ayuda económica por crianza de hijos menores de 6 años, de 60,10 euros mensuales, durante once mensualidades anuales⁹⁴¹.

4. Conciliación de la vida familiar y laboral

4.1. Cláusulas favorecedoras de la conciliación de la vida laboral y familiar

4.1.1. Ampliación y mejora de los permisos reconocidos en el art. 37 ET

La regulación de los permisos es materia habitual en la negociación colectiva incluso aunque no se contemple ninguna ampliación o mejora en el régimen jurídico legal previsto en el art. 37 ET.

La tipología de supuestos es muy amplia, lo que nuevamente excusa la cita pormenorizada de la fuente. En algunos casos, se mejora la duración de alguno de los permisos: así, se incrementa la duración a tres días en caso de enfermedad grave o muerte de parientes hasta el primer grado o segundo grado o hasta 5 días en caso de fallecimiento de parientes en primer grado o de cónyuge, ascendientes o hermanos, y nacimiento de hijo incrementándose en dos días mas o en tres en caso de que sea preciso realizar desplazamiento o tenga lugar fuera de la provincia o en caso de parto múltiple ampliándose en un día o en tres días en caso de fallecimiento de cónyuge, hijos, padres y hermanos y cuando se necesite hacer desplazamiento al efecto, incrementándose bien en un día retribuido bien en dos días sin retribuir o en tres días en “alumbramiento de esposa”; o en cuatro días en caso de fallecimiento de cónyuge o pareja de hecho o de un familiar en primer grado ampliándose a 6 días si el hecho causante ocurriera a mas de 100 km. Si el fallecimiento es de familiar de segundo grado, la ampliación es a tres días o 5 respectivamente. En algunos casos las duraciones previstas pueden verse ampliadas según las circunstancias apreciadas por la empresa, sin concretar motivación o causa alguna.

⁹⁴¹ CC de la Empresa Personal Laboral de la Agencia de Desarrollo Local de Santa Pola (BOP Alicante de 9-7-2008).

También se incrementa en casos de enfermedad grave hasta tres días (cuatro o cinco en caso de desplazamiento) o cinco días pudiendo incluso prorrogarse excepcionalmente mediante adecuada justificación. O se incrementa a tres días o cuatro días en caso de nacimiento de hijo ampliable en un día más en caso de existir complicaciones en el parto. Este mismo criterio se utiliza en otros convenios en los mismos términos de duración que si exigiera realizar desplazamiento.

En otros casos, se excluyen para el cómputo de la duración los domingos, aunque sólo para los supuestos de nacimiento de hijo y fallecimiento de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad. En algún caso se refieren a días de trabajo efectivo para los casos de nacimiento, fallecimiento, accidente grave u hospitalización.

También se incrementa frecuentemente en caso de nacimiento de hijos hasta tres o cuatro días elevándose a cinco en caso de que sea preciso hacer un desplazamiento al efecto o directamente en todo caso hasta cinco días.

348

Más ocasionalmente se incrementa la duración del permiso en caso de matrimonio o inscripción de pareja de hecho hasta 16, 17, 18, 20 o 21 días. En algún caso se permite su acumulación a las vacaciones anuales, con algunos condicionantes o la prórroga del permiso en cinco días mas sin retribución de estos días adicionales mientras que en otros casos se establece expresamente que no cabe su acumulación a las vacaciones.

En ocasiones, las duraciones, a veces incrementadas, se fijan en días laborables, lo que determina un incremento aún mayor o se incrementa en un día si el nacimiento tiene lugar en sábado o víspera de festivo.

En otros casos, se crean supuestos nuevos de permisos retribuidos: por fallecimiento de tío y sobrino; por bautizo de hijo o de hijo o nieto, por nacimiento de nieto, por primera comunión de hijos del trabajador o su cónyuge y también del nieto, por boda de familiar de primer grado en consanguinidad o afinidad, un día o de parientes hasta segundo grado o de hijos y hermanos, o de padres y hermanos, o de hijos, padres y hermanos, de padres, hijos, hermanos y nietos; de padres, suegros, hijos o hermanos, tanto sanguíneos como políticos, o sólo de hijos; si la boda es de un hijo, un día retribuido y si es de un hermano, un día sin retribución; o se amplía hasta el segundo grado o tercer grado por consanguinidad o afinidad del

contrayente o también a los supuestos de ceremonia de formalización de la pareja de hecho; por interrupción voluntaria del embarazo, un día, salvo que no exista baja médica tanto la mujer como su cónyuge o tres días también la mujer y su cónyuge o equivalente o seis días la trabajadora exclusivamente; o por divorcio; o por viudedad; o, muy raras veces, se conceden cinco días al año retribuidos para “atender personalmente asuntos que no admitan demora” o para acudir a congresos, cursillos, mesas redondas o cualquier otra actividad que tenga incidencia en el trabajo que viene desempeñando o esté relacionado con su formación profesional previo acuerdo con la empresa; para concurrir a competiciones deportivas oficiales internacionales o de máxima categoría nacional de hasta 5 días; por fallecimiento de un compañero de trabajo así como familiar de tercer y cuarto grado, un permiso de dos horas para asistir al funeral.

En caso de fallecimiento con persona que conviva bajo el mismo techo, un día sin retribución que será de retribución si fallece en día de trabajo de persona que conviva con carácter permanente en la misma vivienda. De dos días en supuestos de intervención quirúrgica que no precise hospitalización pero sí reposo de familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; cinco días laborables en caso de cesárea del cónyuge o pareja de hecho; para atender a los daños producidos por catástrofes en los bienes inmuebles que constituyan la vivienda habitual, por el tiempo indispensable; por muerte de familiares políticos o consanguíneos hasta el tercer grado, un día; o de un día en supuestos de intervención quirúrgica de hijos y cónyuge que no precise hospitalización; quince días naturales en caso de enviudar el trabajador teniendo hijos menores o discapacitados a cargo.

También es frecuente extender el permiso por matrimonio a los supuestos de formalización de pareja de hecho o más en general, los permisos por matrimonio, por fallecimiento o por intervención quirúrgica o cualesquiera de los permisos establecidos, aunque en algún caso se extienden todos los permisos a las parejas de hecho salvo precisamente la licencia por matrimonio. En estos casos, algún convenio señala expresamente que no se podrá volver a reincidir en este permiso hasta pasados cinco años desde el empadronamiento en común.

Algún convenio dispone que el permiso por nacimiento de hijo, que cifra en tres días, se adiciona al permiso legalmente establecido por este mismo concepto.

Aunque no es frecuente incrementar la duración del permiso en caso de traslado del domicilio habitual, algún convenio lo incrementa a dos días en todo caso aunque en algún caso sólo con carácter bianual, o en algunos casos cuando el traslado es a localidad distinta o fuera del término municipal e incluso en tres días o en dos días si es dentro de la misma provincia y cuatro si se efectúa a otra distinta; o en dos días con carácter general y tres si el nuevo domicilio está situado a más de 100 km.

En algunos convenios se permite disfrutar del permiso por nacimiento de hijo o fallecimiento de familiar adicionados a siete días de vacaciones en caso de trabajadores inmigrantes con familiares en el extranjero a fin de destinarlos al viaje que deban realizar. En los casos de nacimiento, fallecimiento o matrimonio algún convenio amplía las duraciones en caso de trabajadores no comunitarios o comunitarios no colindantes con España siempre que se acredite efectivamente la realización del desplazamiento al país, incremento retribuido pero que cabe incluso ser ampliado con otros días adicionales en este caso sin retribución.

350

Otros convenios extienden el beneficio de los permisos por asuntos vinculados a aspectos religiosos (bautizos y comuniones) a los equivalentes en otras religiones.

Menos habitual es establecer una bolsa de horas al año (12⁹⁴², 20⁹⁴³) o de días al año (2⁹⁴⁴ o 4⁹⁴⁵) para asistir o acompañar a familiares o dependientes de hasta primer grado por consanguinidad o afinidad al médico de cabecera, con justificación. En algún caso no se precisa o concreta la extensión del vínculo familiar⁹⁴⁶. En algún caso se amplían además de los familiares (menores, ancianos, discapacitados físicos, psíquicos o sensoriales), las causas: además de la asistencia médica, para acudir a reuniones de coordinación y citas en centros de educación especial y consultas de

942 CC para la industria de hostelería de Castellón.

943 VCC del personal de la empresa TRAGSA, adscrito al servicio de Brigadas Rurales de Emergencia dependiente de la Dirección General de Prevención y extinción de incendios y emergencias de la Consellería de Gobernación de la Generalidad (DOGV de 18-5-2008)

944 CC para las empresas de supermercados y autoservicios de Castellón.

945 CC de construcción y obras públicas de Valencia (BOP Valencia de 8-7-2009)

946 VCC del personal de la empresa TRAGSA, adscrito al servicio de Brigadas Rurales de Emergencia dependiente de la Dirección General de Prevención y extinción de incendios y emergencias de la Consellería de Gobernación de la Generalidad (DOGV de 18-5-2008)

apoyo adicional en el ámbito socio-sanitario⁹⁴⁷. En algún caso es por el tiempo imprescindible para acompañar a hijos menores de 14 años⁹⁴⁸.

4.1.2. Disfrute del período vacaciones (art. 38 ET) o del descanso semanal

También el momento del disfrute del periodo vacacional o, como antes hemos visto, semanal, puede tener incidencia en la salud psicosocial del trabajador, tanto en lo que se refiere a la certidumbre sobre el momento en que va a poder el trabajador disfrutar de su descanso –semanal y vacacional– como sobre la posibilidad de que su disfrute pueda ser cuando le resulta mas conveniente o incluso cuando lo disfruta su círculo familiar mas cercano, especialmente la pareja y los hijos, de existir.

Pues bien, sobre esta segunda circunstancias (pues el ET ya dispone un plazo mínimo para que el trabajador conozca de su periodo vacacional con la suficiente antelación) la negociación colectiva sí aporta algunas soluciones. Así, algunos convenios disponen que para la fijación del descanso semanal se intentará procurar la coincidencia de los días que correspondan en caso de matrimonios o parejas de hecho debidamente acreditadas en el Registro correspondiente⁹⁴⁹. La misma previsión se contempla respecto de la fijación de las vacaciones⁹⁵⁰ o se consagra el derecho a que las vacaciones de las parejas de la empresa puedan disfrutar, al menos 15 días en las mismas fechas⁹⁵¹.

En otros casos, el derecho de preferencia en caso de turnos de vacaciones se establece a favor de los trabajadores con responsabilidades familiares que tendrán preferencia a que sus vacaciones coincidan con los periodos de vacaciones escolares⁹⁵². En otros casos, aunque el criterio utilizado para la adjudicación de los turnos vacacionales es la antigüedad de forma rotativa, o bien se contempla como criterio preferente para la

947 Por ejemplo CC del personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Valencia (BOP Valencia de 23-5-2008).

948 CC de la empresa Dornier SA (DOGV de 8-1-2009).

949 CC del sector del juego del Bingo de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 4-4-2009).

950 Por ejemplo CC del sector del juego del Bingo de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 4-4-2009).

951 Por ejemplo CC de consignatarios de buques y transitarios de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 31-1-2008).

952 CC de transporte de viajeros de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 14-7-2009).

elección, en caso de discrepancia, tener hijos en edad escolar⁹⁵³; o también se contempla la posibilidad de que, para aquellos trabajadores con hijos en edad de escolarización obligatoria que asistan a clase que no les hubiera correspondido disfrutar de las vacaciones en ninguno de los turnos coincidentes con las vacaciones escolares, la asignación de un periodo de descanso de cinco días naturales en dicho periodo⁹⁵⁴. En otros casos se establece como criterio el mutuo acuerdo y sólo en caso de falta de acuerdo entre los trabajadores de cada servicio se atiende a los siguientes criterios: hijos en edad escolar, antigüedad, trabajo del cónyuge, turno del año anterior y cursar estudios en centros oficiales⁹⁵⁵.

Poco favorecedor de la conciliación de la vida laboral y familiar es algún convenio que excluye expresamente el periodo del 15 de julio al 31 de agosto para el disfrute del periodo vacacional en atención al carácter de servicio público que realiza la empresa y la masiva afluencia de población flotante durante dichas fechas aunque admite que, a solicitud del trabajador y por razones excepcionales que no concreta, puedan disfrutarse en tales fechas⁹⁵⁶.

352

En algún caso, el convenio flexibiliza el régimen jurídico para el disfrute de las vacaciones. Así, en algún convenio aunque se contempla como regla general la imposibilidad de disfrutar las vacaciones anuales fuera del año al que corresponden, se permite su acumulación a los permisos de maternidad, lactancia, acogimiento o adopción incluso aunque ya hubiera expirado el año a que tal periodo vacacional se refiera⁹⁵⁷. Este mismo convenio⁹⁵⁸ reconoce el derecho de sus trabajadores a la acomodación del disfrute de las vacaciones en caso de embarazo y hasta que el hijo cumpla 12 meses⁹⁵⁹ así como en caso de separación legal, divorcio

953 Por ejemplo CC de la empresa Editorial Prensa Alicantina SAU (BOP Alicante de 16-6-2008).

954 CC de la empresa Casino Monte Picayo SA (BOP Valencia de 23-7-2008).

955 Por ejemplo CC del personal laboral de la empresa Ayuntamiento de Hondón de las Nieves (BOP Alicante de 15-2-2008).

956 CC de la Empres STV Gestión SL (centro de trabajo de Pilar de la Horadada) (BOP Alicante de 11-3-2009).

957 Por ejemplo CC del personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Valencia (BOP Valencia de 23-5-2008).

958 CC del personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Valencia (BOP Valencia de 23-5-2008). Pueden citarse otros en el mismo sentido.

959 CC del personal laboral de la empresa Ayuntamiento de Orihuela (BOP Alicante de 17-8-2009).

o viudedad, así como si se es víctima de violencia de género o se tiene a cargo una persona dependiente. Algún otro convenio, prevé prácticamente lo mismo, pero no cita la causa de separación, divorcio y viudedad⁹⁶⁰. En algún convenio empresarial⁹⁶¹ se reconoce un día extra de vacaciones a las personas que tengan a su cargo a menores de hasta 8 años de edad o personas dependientes.

4.1.3. Ampliación y mejora de la reserva del puesto de trabajo o de la duración de las excedencias

También la regulación en materia de excedencias constituye una materia habitual en los convenios colectivos, en algunos casos ampliando la duración de éstas o incrementando el periodo al que se extiende la reserva del puesto de trabajo y en otros casos creando supuestos especiales de excedencia voluntaria.

Sin necesidad de entrar en la cita pormenorizada de la fuente, puede decirse que, por lo que se refiere a la ampliación de las duraciones previstas para las excedencias y concretamente respecto de la excedencia voluntaria, algún convenio reduce el plazo mínimo de cuatro meses previsto en el ET a tres meses o por el contrario eleva ese mínimo a seis meses o a un año admitiendo la posibilidad de reserva de puesto de trabajo por acuerdo de las partes. En algún caso se establece que se procurará despachar favorablemente las peticiones que se funden en exigencias familiares y en otros casos se restringen las causas o motivos que la justifican, reconociéndose para maternidad y lactancia de hijo y la enfermedad de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad. Algún convenio exige para poder disfrutar esta excedencia voluntaria no causal una antigüedad en la empresa de 2 años aunque excepciona este requisito en “supuestos excepcionales de índole familiar o por razones de salud o formación educativa o profesional”⁹⁶².

Respecto de la duración de la excedencia para el cuidado de hijos y familiares, algún convenio eleva las duraciones máximas: en el caso de

960 CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Burjassot (BOP Valencia de 3-9-2008)

961 CC de la empresa ARC Distribución Arte para el Hogar Ibérica, SL para su centro de Massalfassar (BOP Valencia de 2-9-2009).

962 CC de la Empres STV Gestión SL (centro de trabajo de Pilar de la Horadada) (BOP Alicante de 11-3-2009).

la excedencia para el cuidado de hijos, hasta cinco años y en algún caso estos cinco años se contemplan tanto para la excedencia para el cuidado de hijos como para el cuidado de otros familiares y en el caso de cuidado de familiares incapacitados hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, hasta tres años. En bastantes casos se eleva con carácter general la excedencia por cuidado de hijos hasta cuatro años, pudiendo llegar hasta ocho años en caso de que los hijos sean disminuidos físicos o psíquicos, y durante todo el periodo de excedencia con reserva del puesto de trabajo e incluso hasta cinco años con la ampliación hasta 8 años en el mismo supuesto señalado.

En otros casos, la ampliación se predica de la la reserva del puesto de trabajo respecto de la regulación legal vigente pues se amplía hasta el límite del segundo año la reserva del puesto de trabajo en la excedencia por maternidad en todo caso y también a dos años la excedencia por cuidado de familiares e incluso se reconoce el derecho automático al reintegro durante todo el periodo de la excedencia para el cuidado de hijos –mas amplio que la duración legal- aunque este beneficio no se extiende al cómputo de la antigüedad que queda limitado al primer año. En algún caso se reconoce el derecho a la reserva del puesto de trabajo durante todo el tiempo que dura la excedencia para el cuidado de hijos y otros familiares, que cifra en ambos casos en tres años. En algún caso la reserva del puesto en el supuesto de excedencia por cuidado de hijos se mantiene durante todo el tiempo que se disfrute que puede llegar a ser hasta de 5 años y hasta 8 años.

La negociación colectiva examinada también es rica en la creación de supuestos especiales de excedencia, adicionales a las excedencias reguladas por el Estatuto de los Trabajadores. Así, se contempla la posibilidad de una excedencia, por una sola vez, con una duración máxima de 6 meses y con reserva del puesto de trabajo para la atención personal al cónyuge, padres, hijos o hermanos en situación de enfermedad o incapacidad, situación que deberá quedar acreditada en el momento de la solicitud⁹⁶³. O, también una excedencia con reserva de puesto de trabajo, por enfermedad grave de padres cónyuge, hijos y demás personas que constituyan la unidad básica familiar a cargo del trabajador, con una duración entre 10 y 360 días⁹⁶⁴ o con una duración de 1 año⁹⁶⁵.

963 CC de Derivados del Cemento (DOGV de 28-10-2008).

964 CC de la empresa Casino Monte Picayo SA (BOP Valencia de 23-7-2008).

965 Por ejemplo CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Burjassot (BOP Valencia de 3-9-2008).

Además de los supuestos de excedencia para la atención de familiares enfermos, se contempla en algún caso la excedencia por defunción de determinados familiares (cónyuge, padres o hijos), con reserva del puesto de trabajo, con una duración no inferior a tres meses ni superior a un año⁹⁶⁶; o por fallecimiento del cónyuge o pareja del trabajador/a quedando huérfano un hijo menor de 14 años, con una duración máxima de 60 días naturales⁹⁶⁷.

Fuera de estos supuestos de atención y cuidado de familiares o derivados de su defunción, en algunos casos los convenios contemplan supuestos de excedencia para permitir compatibilizar la prestación de servicios con la realización de estudios: así, en algún caso se contempla una excedencia con esta finalidad, con una duración máxima de 9 meses dentro de cada año natural, con reserva de puesto de trabajo⁹⁶⁸. En otros casos la excedencia lo es para cursar estudios siempre que el centro de trabajo de trabajo tenga una plantilla igual o superior a 10 trabajadores y los estudios estén relacionados directamente con la actividad de la empresa por un periodo no inferior a tres meses ni superior a 9 meses, también con reserva del puesto de trabajo⁹⁶⁹.

4.1.4. Ampliación y mejora de la suspensión del contrato de trabajo por maternidad (art. 48 ET)

No es habitual en la negociación colectiva examinada la mejora de la suspensión del contrato por maternidad, ni previendo duraciones adicionales ni tampoco disponiendo prestaciones complementarias de Seguridad Social o cualquier otra previsión de tipo económico. Sin embargo, un convenio colectivo de empresa⁹⁷⁰ sí prevé, y con expresa invocación de la facilitación de la conciliación de la vida laboral y familiar, la posibilidad de que las trabajadoras puedan disfrutar de 4 semanas más de descanso, aunque excluye esta posibilidad en caso de que la trabajadora opte por el

966 CC de hostelería de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 2-9-2009)

967 CC del sector del juego del Bingo de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 4-4-2009).

968 CC de la empresa Ribera Salud II UTE (BOP Valencia de 28-10-2009).

969 CC de hostelería de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 2-9-2009)

970 VCC del personal de la empresa TRAGSA, adscrito al servicio de Brigadas Rurales de Emergencia dependiente de la Dirección General de Prevención y extinción de incendios y emergencias de la Consellería de Gobernación de la Generalidad (DOGV de 18-5-2008)

permiso de lactancia recogido en el ET. No obstante, algún convenio de empresa reconoce el permiso por maternidad en 18 semanas ampliables a 20 en caso de parto múltiple⁹⁷¹. Algún otro convenio de empresa reconoce un permiso remunerado al 50% de la jornada laboral a disfrutar durante las ocho semanas siguientes a la reincorporación al trabajo tras el permiso de maternidad y, en su caso de las vacaciones, o a elegir disfrutar del 100% de la citada jornada durante las cuatro semanas siguientes⁹⁷².

En algún caso la negociación colectiva atiende a la situación particular de la adopción internacional en orden a prever disposiciones específicas facilitadoras de la misma. Así, en algún caso se prevé un permiso adicional al permiso de maternidad, de dos meses de duración, por adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado⁹⁷³, periodo durante el que se reconoce el derecho a percibir las retribuciones básicas⁹⁷⁴. En otros casos el permiso se reconoce por el tiempo indispensable para el desplazamiento al extranjero independientes de las 16 semanas de licencia por maternidad, permiso que se concede tantas veces sea necesario el desplazamiento⁹⁷⁵, mientras que en otros casos se dispone únicamente un incremento de 15 días en ese permiso por desplazamiento al extranjero⁹⁷⁶.

356

4.1.5. Ampliación y mejora de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad

Tampoco la ampliación y mejora de la suspensión del contrato por paternidad es frecuente en la negociación colectiva examinada. Algún convenio, curiosamente amparándose en la Disposición Transitoria 9ª de la LOIEMH, que contempla una habilitación al Gobierno para ampliar progresivamente la duración del permiso por paternidad, amplía el

971 CC de la empresa Fundación Deportiva Municipal de Valencia (BOP Valencia de 22-8-2009).

972 CC de la empresa BP Oil Refinería de Castellón SA.

973 Por ejemplo CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Paterna (BOP Valencia de 17-4-2008).

974 Por ejemplo CC del personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Valencia (BOP Valencia de 23-5-2008).

975 CC de trabajo de la empresa Oficina autonómica de Cruz Roja Española de la Comunidad Valenciana (BOP Valencia de 26-2-2009).

976 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Bétera (BOP Valencia de 2-2-2008)

permiso de paternidad hasta 20 días, ampliable en dos días más en caso de parto o adopción múltiple o en caso de que el nuevo nacimiento se produzca en una familia numerosa o que con el mismo adquiera dicha condición⁹⁷⁷. Por su parte, algún convenio en el ámbito de las administraciones públicas eleva a 15 días este permiso⁹⁷⁸ o a 20 días⁹⁷⁹. En algún caso se extiende el disfrute de este derecho el cónyuge o pareja de hecho de la madre previa renuncia del padre⁹⁸⁰.

4.1.6. Mejora de las reducciones de jornada para la atención de hijos o familiares dependientes

Por lo que se refiere a la mejora de las reducciones de jornada para la atención de hijos o familiares dependientes, la tipología de cláusulas es variada aunque hay que anticipar que esta pluralidad no implica que se trate de previsiones habituales. Antes bien, cuantitativamente no son muy numerosas siendo la ampliación de la edad del lactante a 12 meses como generador del derecho al permiso por lactancia la previsión más generalizada y casi siempre en el ámbito de las Administraciones Públicas.

Así, en primer lugar, algún convenio colectivo eleva la edad del menor acogido a fin de disfrutar de la reducción de jornada del art. 37.5 ET: hasta 10 años⁹⁸¹ o hasta 12 años⁹⁸². En otros casos, el convenio se limita a señalar que en estos casos, para evitar la reducción de la jornada, el trabajador podrá convenir con su empresa, la adaptación del horario de trabajo a esas circunstancias personales (las del art. 37.5 ET)⁹⁸³.

Por lo que se refiere al permiso por lactancia de menor de 9 meses del art. 37.4 ET, en algún caso se dispone un incremento en su duración

977 CC del sector del comercio textil de la provincia de Castellón.

978 Por ejemplo CC del personal laboral del Ayuntamiento de Bétera (BOP Valencia de 2-2-2008)

979 Acuerdo de la Comisión de Vigilancia, Interpretación, y Estudio del II CC del Personal laboral de la Generalidad Valenciana (CIVE) sobre la adhesión al Acuerdo de la Mesa Sectorial de Función Pública sobre condiciones de trabajo para el periodo 2008-II (DOGV de 23-8-2008).

980 CC de la Empresa Personal Laboral de la Agencia de Desarrollo Local de Santa Pola (BOP Alicante de 9-7-2008).

981 CC del sector del comercio textil de la provincia de Castellón.

982 CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Paterna (BOP Valencia de 17-4-2008).

983 CC de hostelería de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 2-9-2009)

a efectos de la acumulación en 45 minutos por día⁹⁸⁴ o en una hora de permiso por día trabajado⁹⁸⁵. Como ya se ha dicho mas numerosos son los convenios que amplían hasta 12 meses la edad del menor generador del derecho al permiso por lactancia⁹⁸⁶.

Algunos convenios⁹⁸⁷, todos ellos en el ámbito de las administraciones públicas, reconocen varios supuestos adicionales de reducción de jornada por motivos familiares que pueden llegar hasta la mitad de la jornada del trabajador como tener a cargo algún disminuido físico, psíquico o sensorial en porcentaje superior al 33%, siempre que no desempeñe (el disminuido) actividades retribuidas que superen el mínimo del salario mínimo interprofesional. Este mismo convenio prevé para el cuidado del cónyuge, pareja de hecho o de familiar de primer grado por razón de enfermedad grave que requiera hospitalización en institución sanitaria o domiciliaria reconoce el derecho a una reducción de jornada de hasta el 50% de la jornada, de carácter retribuido, durante un mes o bien del 100% durante 15 días⁹⁸⁸.

358

En otros casos la reducción de jornada se reconoce en atención a las propias circunstancias de salud del trabajador no de sus familiares así se reconoce tal derecho al personal que, por larga enfermedad o crónica no pueda realizar su jornada laboral completa⁹⁸⁹.

4.1.7. Permisos especiales no retribuidos

También la previsión de permisos especiales no retribuidos son habituales en la negociación colectiva aunque no tanto por su generalización cuanto por la pluralidad de tipologías que se han podido detectar y que, por eso mismo, excusan la cita pormenorizada de la fuente.

984 CC de hostelería de Valencia (BOP Valencia de 1-9-2008).

985 CC de trabajo del sector del comercio textil de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 13-8-2008).

986 Por ejemplo CC del personal laboral de la empresa Ayuntamiento de Orihuela (BOP Alicante de 17-8-2009).

987 Por ejemplo CC del personal laboral del Ayuntamiento de Bétera (BOP Valencia de 2-2-2008)

988 CC de la empresa Fundación Deportiva Municipal de Valencia (BOP Valencia de 22-8-2009).

989 Por ejemplo CC de la empresa Cruz Roja Española –Asamblea provincial de Alicante (BOP Alicante de 18-3-2009).

Así, aunque no habituales, algunos convenios contemplan la posibilidad de que el trabajador pueda solicitar permisos sin sueldo de hasta 10 días (2 por año máximo); de 14 días; de 15 días; de hasta 20 días continuados o por periodos de 10 días; hasta 30 días al año (divididos como máximo en dos periodos no inferiores a 7 días); hasta 1 mes, ampliable a dos meses por causas justificadas; hasta 3 meses; hasta 12 meses; y de un mínimo de un mes y no superior a seis meses, en todos ellos alegando causas debidamente justificadas.

En otros casos, se concretan estas causas justificadas se limitan o concretan en supuestos específicos: así para la asistencia al entierro de familiares de tercer o cuarto grado por afinidad o consanguinidad, por el tiempo indispensable, pudiendo ampliarse hasta 3 días cuando haya que realizar un desplazamiento de mas de 100 km o de 200 km o fuera de la provincia; o en caso de abandono, separación o divorcio, de hasta 15 días; por divorcio, 1 día o 4 (para los trámites) o 15; por motivos personales o familiares de carácter inexcusable enunciando expresamente “la insuficiencia, por la gravedad o prolongación de los supuestos que dan derecho a los permisos retribuidos por nacimiento o fallecimiento de hijos y familiares”⁹⁹⁰; por interrupción voluntaria del embarazo; por enfermedad del padre, madre, cónyuge e hijos hasta cinco días no retribuidos; por enfermedad grave de los familiares hasta el segundo grado cuando deben prolongarse más días de los previstos como licencia retribuida; el día de la ceremonia de matrimonio de familiares hasta el tercer grado por consanguinidad y afinidad; para la realización de técnicas de fecundación asistida; por asistencias a congresos, jornadas, cursos o cursos de formación; para colaborar en programas de cooperación y ayuda humanitaria. Algún convenio establece la posibilidad para la empresa de conceder con carácter discrecional permisos no retribuidos en función de las circunstancias concurrentes, sin precisar causa alguna o en otros casos, se precisan estas causas: de una semana a un mes por necesidades familiares entre las que expresamente incluye la adopción en el extranjero y el sometimiento a técnicas de reproducción asistida, pudiendo ampliarse hasta 6 meses en caso de enfermedad grave de parientes hasta el primer grado de consanguinidad o afinidad; y de una semana hasta seis meses por hospitalización o cuidados paliativos de parientes hasta el primer grado de consanguinidad o afinidad.

990 CC del sector del juego del Bingo de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 4-4-2000).

También se contemplan como supuestos de licencias no retribuidas los días necesarios para efectuar la tramitación administrativa para la adopción nacional e internacional, el número de horas anuales necesarias para llevar a los hijos menores de 14 años al pediatra o de 16 años al médico en general y de mayores que no puedan valerse por sí mismos aunque en este caso se dispone el trabajador y la empresa podrán pactar mecanismos de compensación horaria.

Algún convenio prevé, para las trabajadoras, la posibilidad de solicitar un permiso no retribuido de hasta 3 meses de duración, con anterioridad a la fecha del parto.

En otros casos, se contempla para los trabajadores con hijos menores de 8 años un permiso no especial para atenderlo.

En algún caso la concesión de estas licencias (dos al año, sin que puedan exceder de 10 días entre ambas) es potestativa de la empresa, previa audiencia necesaria del Comité de Empresa y delegados de personal en caso de negativa.

4.1.8. Establecimiento de turnos

No es frecuente en la negociación colectiva, pese al gran impacto que sobre la salud psicosocial del trabajador tiene el trabajo a turnos y su compatibilización con las obligaciones familiares, el establecimiento de regulaciones que atiendan a facilitar la conciliación del trabajo a turnos con las obligaciones de tipo familiar. Así, sólo un convenio dispone expresamente ventajas en el establecimiento de turnos para aquellos trabajadores que tengan a su cargo la tutela de hijos discapacitados físicos, psíquicos o sensoriales en el sentido de permitirles adaptar sus turnos de trabajo a los horarios de los centros educativos (ordinarios o especiales) si bien siempre que esa adaptación no perjudique, a juicio de la empresa, al servicio⁹⁹¹. Otros convenios, más genéricamente, se refieren a las circunstancias familiares de residencia como un criterio a valorar al establecer o cambiar los turnos de trabajo⁹⁹². En algún caso entre los criterios para tener preferencia en el cambio de turno se contempla, la

991 CC de hostelería de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 2-9-2009)

992 CC de limpieza de edificios y locales de Valencia (BOP Valencia de 18-II-2008);

conciliación de la vida laboral y familiar⁹⁹³. En un sentido muy similar, el mismo convenio prevé que la empresa facilitará, en la medida de lo posible, los cambios de turno al personal para el acompañamiento a consulta médica de familiares menores o dependientes hasta el primer grado por consanguinidad⁹⁹⁴.

4.1.9. Ayudas sociales

En materia de ayudas sociales los convenios colectivos se mantienen en la línea habitual: ayudas económicas por hijos discapacitados, para gastos de guardería, premios de nupcialidad, premios de natalidad, ayudas económicas para gastos sanitarios o farmacéuticos no cubiertos por la Seguridad Social, son algunas de las cláusulas localizadas.

Así, en primer lugar, y sin necesidad de cita exhaustiva de la fuente, por lo que se refiere a ayudas económicas por hijos disminuidos físicos o mentales en algún caso se disponen como complementos económicos mensuales por cada hijo en esa situación. En otros casos se trata de una ayuda anual a tanto alzado e incluso se reconoce tanto para hijos en estas situaciones como para otros familiares disminuidos o, en algún caso, para hijos y cónyuge o pareja de hecho. En algún caso, el compromiso de la empresa es mantener su aportación a la Mutualidad para ayuda a disminuidos físicos y psíquicos que garantice su percepción de una pensión vitalicia en una cuantía fijada por el convenio, en caso de muerte o incapacidad del mutualista asociado trabajador. En otros casos la cuantía de la prestación se calcula sobre un porcentaje del salario mínimo mensual a pagar en una única ayuda anual. No falta algún convenio que suprime la ayuda que tenía establecida por este concepto si bien la congela en la cuantía actualmente señalada y la limita a quienes la percibían a la fecha de firma del convenio de 1997⁹⁹⁵.

993 CC para el sector privado de residencias de la tercera edad, servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal en la Comunidad Valenciana (DOGV de 16-12-2008)

994 CC para el sector privado de residencias de la tercera edad, servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal en la Comunidad Valenciana (DOGV de 16-12-2008)

995 CC del sector del comercio textil de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 29-2-2008)

Por lo que respecta a ayudas por hijos, sin la exigencia de la discapacidad, entre las cláusulas más habituales –pero no por ello muy extendidas en la negociación colectiva examinada– lo son las que atienden a contribuir a sufragar los gastos de guardería o de hijos menores de 3 años, es decir, los gastos previos a la escolarización obligatoria y gratuita. Así algún convenio establece el abono mensual de una ayuda social preescolar para sufragar los gastos de cuidado de los hijos mayores de 4 meses y menores de 3 años siempre que, o bien sean atendidos en una guardería o por una persona particular, previa justificación del gasto o directamente una ayuda por guardería⁹⁹⁶. En otros casos se dispone directamente una ayuda fija por hijo (al año, 150, con el límite de 450 euros por familia) por ayudas de guardería, sin precisar nada más. También las ayudas para contribuir a los gastos por la escolarización de los hijos –ya mayores de 3 años– son frecuentes en la negociación colectiva. Así, algunos convenios establecen una ayuda –de cuantía reducida (56,38 euros anuales) por cada hijo en edad escolar (de 3 a 16 años). Algún convenio establece también para ayudas para estudios de hijos del personal en cuantías variables, comprendiendo incluso la enseñanza universitaria y también en casos de hijos con deficiencias que asistan a centros de educación especial. En algún caso simplemente se establece en el convenio el fondo anual con tal finalidad para ayudas a estudios de hijos de trabajadores (2000 €)⁹⁹⁷. En algún caso se incrementa la cuantía si la familia tiene la condición de familia numerosa, abonándose el importe correspondiente a una ayuda adicional como si tuvieran un hijo más. En algún caso se establece el derecho de becas de orfandad para los estudios de hijos de hasta 16 años. Algún convenio prevé bolsas de libros de estudio.

Todavía perviven en algunos convenios las ayudas económicas por matrimonio, como cantidades de devengo por una sola vez⁹⁹⁸. Los menos, de carácter empresarial, contemplan ayudas de pago único, por nacimiento de hijo⁹⁹⁹ incluyendo la adopción¹⁰⁰⁰.

996 CC de la empresa Fonomed Gestión Telefónica del Mediterráneo SA (BOP Alicante de 10-7-2008);

997 CC de la empresa URBASER, SA (centro de trabajo de Novelda) (BOP Alicante de de 29-12-2008).

998 Por ejemplo CC de hostelería de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 2-9-2009).

999 Por ejemplo CC de la empresa Ice Cream Factory Comaker (BOP Valencia de 16-8-2008).

1000 CC de la empresa Casino Monte Picayo SA (BOP Valencia de 23-7-2008).

También se contempla por algún convenio las prestaciones en caso de fallecimiento en cuantía variable a favor de los familiares, normalmente el cónyuge aunque a veces también a los hijos: un mes del salario del fallecido; dos meses del salario completo que percibía el trabajador fallecido; tres meses del salario base, antigüedad, beneficios y plus de convenio; una indemnización a tanto alzado fijada directamente por el convenio. En algún caso se señala que estas ayudas son para hacer frente a los gastos del fallecimiento, y la cuantía es de la percepción mínima garantizada del trabajador más el complemento de antigüedad pero se limita al fallecimiento derivado de enfermedad común. En otros casos, lo que se prevé es la asunción por parte de la empresa de los gastos de traslado del cadáver cuando fallezca prestando servicios fuera del lugar de residencia o, incluso, el derecho a la concesión de un nicho en propiedad o simplemente una ayuda por sepelio de cuantía variable para sufragar los gastos que cause el sepelio o incineración del trabajador.

Por su parte, algunos convenios de empresa prevén la posibilidad de concesión de préstamos a sus trabajadores¹⁰⁰¹. Algún convenio prevé la posibilidad de que la empresa pueda conceder una ayuda económica al trabajador –conductor– en caso de que en el ejercicio de su actividad profesional pudiera ser objeto de sanción económica por causas imputables al conductor. En otros casos, y siempre a nivel de empresa, se contemplan ayudas para estudios de los propios trabajadores¹⁰⁰².

También habituales son las ayudas para prótesis dentales, gafas, plantillas ortopédicas y similares tanto del trabajador como del cónyuge e hijos e incluso, en un convenio colectivo, la aportación en el abono de las prestaciones farmacéuticas¹⁰⁰³.

1001 Por ejemplo XXII CC de la Empresa CEMEX España, SA, División de Transporte (DOGV de 2-10-2008).

1002 Por ejemplo CC de trabajo de la empresa Real Club Náutico de Valencia (BOP Valencia de 14-1-2009).

1003 CC de la Empresa Personal Laboral de la Agencia de Desarrollo Local de Santa Pola (BOP Alicante de 9-7-2008).

4.1.10. Flexibilidad de jornada: flexibilidad en el horario de entrada y salida del trabajo y otros supuestos

Como antes se ha señalado (vid. TIEMPO DE TRABAJO) aunque los supuestos de horario flexible para entrada y salida no son habituales, y aunque en algunos casos no se exige o atiende a la conciliación de la vida laboral o familiar como causa justificadora –aunque lógicamente el horario flexible siempre facilita esta conciliación– varios de estos convenios sí atienden o invocan expresamente la conciliación de la vida laboral o familiar en orden a establecer un régimen de flexibilidad horario para la entrada o salida del trabajo. Hay que anticipar ya que casi siempre se trata de convenios en el ámbito de las administraciones públicas.

Así, algún convenio contempla un detallado régimen de permisos para flexibilizar el horario laboral que atiende a circunstancias familiares: tener a cargo hijos o cónyuge con disminución o minusvalía; personas mayores de 65 años que requieran especial atención o hijos menores de 12 años; minusválidos con discapacidad superior al 65% hasta el 2º grado por consanguinidad o afinidad; víctimas de violencia de género¹⁰⁰⁴. Algún convenio, también en el ámbito de la Administración Pública, prevé la flexibilización del horario de permanencia obligatoria en una o dos horas diarias en caso de que el trabajador sea padre o madre de una familia numerosa, hasta que el menor de los hijos alcance doce años¹⁰⁰⁵. Algún otro convenio reconoce este derecho por razones familiares mas amplias que las señaladas: así el tener a cargo personas mayores de 65 años, hijos de 12 años o menores, así como niños y niñas en acogimiento, preadoptivo o permanente de dicha edad, y quien tenga a su cargo directo a un familiar con enfermedad grave o con discapacidad igual o superior al 65%, hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, se le reconoce el derecho a flexibilizar en una hora diaria el horario fijo de jornada que tengan estableciendo¹⁰⁰⁶. Esta reducción se amplía a dos horas cuando se tengan hijos o acogidos con discapacidad física, psíquica o sensorial, con la finalidad de conciliar los horarios de los centros educativos or-

1004 CC del personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Valencia (BOP Valencia de 23-5-2008); CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Burjassot (BOP Valencia de 3-9-2008)

1005 Acuerdo de la Comisión de Vigilancia, Interpretación, y Estudio del II CC del Personal laboral de la Generalidad Valenciana (CIVE) sobre la adhesión al Acuerdo de la Mesa Sectorial de Función Pública sobre condiciones de trabajo para el periodo 2008-II (DOGV de 23-8-2008).

1006 CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Paterna (BOP Valencia de 17-4-2008).

dinarios de integración y de educación especial con los horarios de sus puestos de trabajo. Excepcionalmente se reconoce incluso el derecho a autorizar, con carácter personal y temporal, la modificación del horario fijo en un máximo de dos horas por motivos directamente relacionados con la conciliación de la vida laboral y familiar y en los casos de familias monoparentales¹⁰⁰⁷.

Fuera ya del ámbito de la administración pública también existen algunas previsiones sobre el particular: así, algún convenio¹⁰⁰⁸ contempla que los trabajadores que tengan a su cargo hijos discapacitados podrán flexibilizar su jornada de trabajo y podrá realizarse tanto en cómputo diario como semanal, dentro de los límites que puedan establecer de común acuerdo el trabajador y la empresa. En otros casos se señala el derecho de los trabajadores a adaptar su jornada de trabajo, respetando la jornada establecida en la empresa, por cuidado de hijo menor de 8 años o para cuidado a un familiar hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado cuando, por razones de enfermedad, accidente, edad o discapacidad, no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida. El régimen jurídico se deja al acuerdo entre ambas partes aunque se concreta que si la nueva distribución conllevara una reducción de jornada, deberá ser entre un octavo y la mitad, con reducción proporcional del salario¹⁰⁰⁹.

4.1.11. Otras cláusulas

Algunos convenios establecen como mejora la posibilidad de establecer prioridades de admisión en los centros de trabajo –que son centros docentes– de los hijos, hermanos o tutelados de los trabajadores¹⁰¹⁰.

4.1.12. Declaraciones de intenciones

Algún convenio prevé expresamente entre los objetivos de igualdad, que regula profusamente, el conseguir una mayor y mejor conciliación de la vida laboral y familiar de hombres y mujeres mediante campañas

1007 CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Paterna (BOP Valencia de 17-4-2008).

1008 CC de limpieza de edificios y locales de Valencia (BOP Valencia de 18-11-2008).

1009 CC del sector agropecuario de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 27-8-2008).

1010 CC de Centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana (DOGV de 20-1-2009).

de sensibilización, difusión de los permisos y excedencias legales existentes¹⁰¹¹.

5. Violencia de género y discriminación

5.1. Violencia de género

En general, en la negociación colectiva examinada son frecuentes las referencias a las víctimas de violencia de género pero reiterando la regulación legal y además con un alcance muy limitado.

De todos los supuestos en los que la violencia de género tiene consecuencias sobre el contrato de trabajo [art. 37.7: reducción de jornada; art. 40.3 bis: derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo cuando se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad en la que venía prestando servicios; art. 45.1.n) y 48.6): suspensión del contrato a solicitud de la trabajadora víctima de violencia de género; art. 49.1.m): extinción del contrato a solicitud de la trabajadora víctima de violencia de género; 52.d): no cómputo de las ausencias al trabajo a efectos de la extinción del art. 52 ET cuando sean debidas a situaciones de violencia de género; art. 55.b): nulidad del despido de las trabajadoras víctimas de violencia de género por ejercicio de sus derechos], los convenios colectivos reiteran total o parcialmente su contenido en un número muy elevado, siendo la cláusula relativa al derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, la reducción de jornada, el no cómputo de las ausencias al trabajo por tal motivo y la reducción de jornada los supuestos que más frecuente son recogidos por los convenios colectivos examinados¹⁰¹².

En algún caso, existe un capítulo específico que recoge bajo un tratamiento sistemático unitario, buena parte de las previsiones del ET pero prácticamente sin ninguna singularidad o adición relevante¹⁰¹³ aunque en algún caso se señala que una vez que la trabajadora acredite esta situación a la empresa en la forma establecida legalmente, la empresa le

1011 Por ejemplo CC de las industrias de la madera de Alicante (BOP Alicante de 23-9-2009).

1012 Entre otros muchos, CC de marroquinería y afines de la provincia de Castellón y Valencia (DOGV de 5-9-2008).

1013 Por ejemplo, CC para empresas de atención especializada en el ámbito de la familia, infancia y juventud en la Comunidad Valenciana (DOGV de 20-1-2009).

facilitara “los supuestos que aparecen en la ley a propuesta de esta” (sic) enunciando a continuación los distintos derechos que reconoce el ET en esta materia¹⁰¹⁴. Tampoco faltan casos en los que el convenio se limita a declarar la aplicación de las modificaciones operadas en el ET por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, en algún caso con transcripción de su articulado¹⁰¹⁵. En algún caso precisan que la reincorporación de la trabajadora se producirá en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato¹⁰¹⁶. En algún caso se prevé también que la empresa proporcionará asesoramiento y apoyo psicológico a la víctima y a sus hijos dependientes¹⁰¹⁷. En algún caso se dispone la constitución de una Comisión de Garantía a la que no encomienda funciones aunque sí señala el deber de confidencialidad y sigilo de sus miembros, representantes de los trabajadores y de la empresa¹⁰¹⁸. En algún caso sin embargo, la Comisión de Garantía que viene a constituir se le atribuye la función de protocolizar los procedimientos necesarios para garantizar la protección de las víctimas¹⁰¹⁹. No faltan convenios que se limitan a una remisión genérica a la Ley 1/2004, de medidas de protección contra la violencia de género¹⁰²⁰.

5.2. Igualdad y no discriminación

También son muy frecuentes las referencias a la igualdad y no discriminación por razón de género, en un sentido u otro aunque, en general, se trata de cláusulas que proclaman el derecho a la igualdad jurídica de hombres y mujeres¹⁰²¹ y en algunos casos concretos referido al derecho a percibir idéntica retribución (sic)¹⁰²² y en muy escasos supuestos por otras razones o motivo, aunque tampoco faltan estos que se refieren a la prohibición de discriminación e incluso al compromiso de remover los obstáculos que puedan incidir en el no cumplimiento de la igualdad de

1014 CC para el sector de hostelería de Alicante (BOP Alicante de 2-9-2009);

1015 CC de edificios y locales de Valencia (BOP Valencia de 18-II-2008).

1016 CC de odontólogos y estomatólogos de Alicante (BOP Alicante de 14-8-2008).

1017 CC de trabajo de la Empresa Vicente Gandía Plá SA (BOP Valencia de 17-12-2009)

1018 CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Paterna (BOP Valencia de 17-4-2008).

1019 CC de la empresa Ribera Salud II UTE (BOP Valencia de 28-10-2009).

1020 CC de la empresa Sociedad Regional de Abastecimiento de Aguas de Benicarló y Calig

1021 Por ejemplo CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Burjassot (BOP Valencia de 3-9-2008).

1022 Por ejemplo CC de empleados de fincas urbanas de Alicante (BOP Alicante de 16-7-2008).

oportunidades, incluyendo la remoción de las discriminaciones indirectas. Entre estos motivos se señalan la discapacidad, edad, enfermedad, nacionalidad, origen racial o étnico, orientación sexual, sexo, ideología política y sindical, religión y embarazo¹⁰²³. Algún convenio recoge, además de una declaración genérica de intenciones en aras a la promoción de la igualdad, un artículo específico referido a la política de tolerancia cero hacia los actos contra la inmigración y las minorías étnicas¹⁰²⁴. Menos habituales son las referencias a que se tendrán especialmente en cuenta, en aras a su eliminación, las derivadas de la maternidad y la asunción de obligaciones familiares y de estado civil¹⁰²⁵

En algún caso, la igualdad y no discriminación sólo se contempla en la perspectiva sancionadora mediante la tipificación como falta grave de toda actuación que suponga discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua, opinión, lugar de nacimiento o cualquier otra condición o circunstancia personal o social¹⁰²⁶. En algún caso se contempla la formación como el medio para favorecer el acceso de la mujer a categorías superiores y puestos directivos¹⁰²⁷.

368

Otros convenios regulan más detalladamente la obligación de realizar el Plan de igualdad exigido legalmente pero sin ampliar los supuestos legales y enunciando los objetivos preferentes de los mismos¹⁰²⁸ o simplemente el compromiso de elaborarlo durante la vigencia el convenio¹⁰²⁹ aunque en algún caso el convenio, de carácter sectorial¹⁰³⁰ o empresarial¹⁰³¹, sí recoge direcciones y reglas en orden a la elaboración de los Planes de igualdad y algún Convenio de empresa¹⁰³² enuncia la programación de su desarrollo identificando hasta 8 áreas de actuación¹⁰³³ concretando para

1023 Por ejemplo, CC de transporte de mercancías por carretera de la provincia de Castellón.

1024 CC de la empresa Distribuciones Juan Luna SL (BOP Valencia de 27-1-2009)

1025 CC de trabajo de la Empresa Vicente Gandía Plá SA (BOP Valencia de 17-12-2009)

1026 Por ejemplo CC de la empresa Fundación Deportiva Municipal de Valencia (BOP Valencia de 22-8-2009).

1027 CC de la empresa CEMEF, SL (BOP Valencia de 30-8-2008).

1028 Por ejemplo CC de hostelería de Valencia (BOP Valencia de 1-9-2008).

1029 Por ejemplo CC de la empresa Enrique Ortíz e Hijos SA centro de trabajo de la Universidad de Alicante (BOP Alicante de 19-1-2009).

1030 CC para las industrias de la madera de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 23-9-2009).

1031 CC de la empresa BP Oil Refinería de Castellón SA.

1032 Por ejemplo CC de la empresa Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (DOGV de 5-5-2009).

1033 Estas áreas son: 1) Cultura de empresa; 2) Selección de personal; 3) Promoción interna de personal; 4) Formación; 5) Política sindical; 6) Política de conciliación; 7) Política de prevención; 8) Política de comunicación. Idem CC de la empresa Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (DOGV de 5-5-2009); CC

cada uno de ellos los objetivos, las medidas, las acciones, el responsable, el calendario de implantación y los indicadores de seguimiento y control y en otros casos, título orientativo, se señalan diversas materias sobre las que puede incidir el Plan de Igualdad¹⁰³⁴.

En otros casos se limita a reitera la obligación de confección de los Planes de Igualdad en los mismos términos previstos en la LOIEMH¹⁰³⁵. Algún convenio de administración pública local establece como criterio preferente para la adjudicación de contratos de gestión indirecta de servicios la existencia en la empresa de un Plan de igualdad de oportunidades¹⁰³⁶. En algún caso se limita a señalar que la empresa llevará a cabo actuaciones positivas en todos los ámbitos de las relaciones individuales y colectivas, tendentes a lograr los objetivos y principios generales de la LOIEMH¹⁰³⁷.

En muchos casos, el convenio se limita a remitir en esta materia a lo previsto en la LOIEMH¹⁰³⁸ o a declarar su respecto a dicha Ley, con transcripción de parte del contenido de su Preámbulo¹⁰³⁹ y en algún caso establece un plazo para la constitución de la Comisión de Igualdad¹⁰⁴⁰ o declarar las buenas intenciones sobre el particular¹⁰⁴¹.

Algún convenio recoge el compromiso de lograr la igualdad efectiva de mujeres y hombres y enumera las medidas a llevar a cabo con tal finalidad¹⁰⁴². En algún caso el convenio prevé medida en distintos ámbitos: en el ámbito de la selección del personal –con un elenco de acciones estratégicas–, de formación; de comunicación y de seguimiento¹⁰⁴³.

de la empresa Fomento Benicassim .

1034 CC de la empresa Sociedad Regional de Abastecimiento de Aguas de Benicarló y Càlig.

1035 Por ejemplo CC de oficinas y despachos de Valencia (BOP Valencia de 18-2-2009).

1036 CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Paterna (BOP Valencia de 17-4-2008).

1037 CC de la empresa Acciona Servicios Urbanos SL centro de trabajo de Callosa d'en Sarrià (BOP Alicante de 23-7-2009).

1038 Por ejemplo CC de actividades agropecuarias de la provincia de Alicante (BOP Alicante de 4-2-2008).

1039 CC del sector de importación, exportación, manipulado, envasado, torrefacción y comercio al por mayor y al detall de frutos secos de la provincia de Valencia (BOP Valencia de 4-2-2009).

1040 CC del sector de comercio textil de Valencia (BOP Valencia de 13-8-2008).

1041 Por ejemplo CC de la empresa URBASER, SA (centro de trabajo de La Nucía) (BOP Alicante de de 27-3-2009).

1042 CC de la empresa Casino Monte Picayo SA (BOP Valencia de 23-7-2008).

1043 CC de la empresa Fonomed Gestión Telefónica del Mediterráneo SA (BOP Alicante de 10-7-

6. Otros factores de riesgo psicosocial

6.1. Organización de condiciones de trabajo

(Movilidad funcional y geográfica, realización de funciones de inferior categoría).

En general, los convenios colectivos en materia de organización de las condiciones de trabajo y, concretamente en lo referente a las facultades empresariales de movilidad funcional y geográfica o la realización de funciones de inferior categoría, reiteran el contenido de la regulación estatutaria.

No obstante, algún convenio empresarial recoge una cláusula de polivalencia geográfica, es decir, la posibilidad de destinar a los distintos centros de trabajo de la provincia de Castellón a sus trabajadores con preaviso¹⁰⁴⁴. Otro convenio recoge una cláusula de polivalencia funcional¹⁰⁴⁵.

6.2. Carga de trabajo

(Incremento de la productividad, control de fatiga...)

Aunque muchos convenios, como se señala a continuación, disponen expresamente que es facultad de la empresa la organización del trabajo señalando expresamente a título ejemplificativo que entre estas facultades se comprende la determinación de la prestación debida e incluso la determinación del sistema a seguir para obtener rendimientos superiores al normal que es, a nivel de empresa, el mínimo exigible¹⁰⁴⁶ no es habitual que el convenio se refiera a sistemas de medición de productividad aunque sí existe algún caso: así especialmente significativo resulta desde esta perspectiva un convenio que establece un sistema rendimiento y productividad que consiste en el cronometraje de todas las actividades productivas de la empresa determinado un sistema de productividad medida del cual dependen las retribuciones variables a percibir, en un nivel bastante

2008).

1044 CC de supermercados y autoservicios de Castellón.

1045 CC de la empresa BP Oil Refinería de Castellón SA.

1046 Por ejemplo CC de la industria de la marroquinería y afines de Castellón y Valencia (DOGV de 5-9-2009).

importante de incidencia sobre la cuantía de la retribución final¹⁰⁴⁷. Y es que, efectivamente, en general, la regulación de la productividad se recoge en el convenio en el apartado referente a los complementos salariales por cantidad y calidad mas que desde una perspectiva de control de la fatiga o del control o valoración de la carga de trabajo.

Efectivamente, en general, la organización del trabajo es facultad de la empresa pues entra dentro del poder de especificación propia de la relación laboral. No obstante, algunos convenios señalan expresamente esta circunstancia¹⁰⁴⁸ e incluso precisan el alcance, a título ejemplificativo, de esta facultad, que comprende entre otras ahora relevantes, el establecimiento de la fórmula que se estime más idónea para el cálculo de retribuciones y la determinación del sistema a seguir para obtener rendimientos superiores al normal que es, a nivel de empresa, en mínimo exigible¹⁰⁴⁹. Algún convenio se encarga de precisar la conveniencia, en ejercicio de esta facultad, de fijar una fórmula de cálculo de retribución clara y sencilla que permita su comprensión por los trabajadores, incluso en los casos en los que se aplique un sistema de remuneración con incentivos o primas¹⁰⁵⁰. Esta misma previsión se contempla en otros convenios en los que se contempla la posibilidad de establecer sistemas científicos o de trabajo medido aunque la prestación de servicios se presume, salvo norma, disposición o pacto en contrario, como trabajo a tiempo¹⁰⁵¹. Algún convenio prevé un incremento salarial si con motivo de la implantación de un sistema de incentivos en una o varias secciones, alguien hubiera de realizar una cantidad o calidad de trabajo superior a la normal¹⁰⁵². En sentido similar, pero de carácter mas puntual, algún convenio señala que aunque la regla general es que sólo se prestará el trabajo habitual, pasajeramente y por razones de urgencia, el trabajador podrá ser requerido a prestar mayor trabajo u otro distinto del acordado, que será debidamente retribuido conforme a las disposiciones aplicables¹⁰⁵³ o la retribución más beneficiosa¹⁰⁵⁴.

1047 CC de la empresa Refractarios especiales (BOP Valencia de 21-10-2009)

1048 Por ejemplo, entre otros muchos, CC de relleno y aderezo de aceitunas (BOP Alicante de 20-8-2009).

1049 CC de la industria de la marroquinería y afines de Castellón y Valencia (DOGV de 5-9-2009), entre otros.

1050 Por ejemplo CC del sector de servicios de la asociación patronal de seguridad y servicios de la C. Valenciana (DOGV de 8-10-2009).

1051 CC de Construcción y Obras públicas de Alicante (BOP Alicante de 30-6-2008)

1052 Por ejemplo CC de trabajo de la empresa Roquette Laisa España, S.A (BOP Valencia de 4-3-2009).

1053 CC de la Empresa Técnicas y Tratamientos Medioambientales para su centro de trabajo de Guadassuar (BOP Valencia de 28-1-2008).

1054 CC de la empresa URBASER, SA (centro de trabajo de Santa Pola) (BOP Alicante de 28-8-2009).

Sólo en un convenio se ha hallado una cláusula de control de jornada referido a un parte diario de control de la jornada efectiva de trabajo predicado de los trabajadores de movimiento¹⁰⁵⁵.

6.3. Autonomía del trabajo

(Reconocimiento de actitudes autónomas, autonomía como criterio para el encuadramiento profesional).

Algunos convenios sí reconocen la autonomía como criterio para determinar el encuadramiento profesional¹⁰⁵⁶. En otros casos no se declara expresamente como tal pero se reconoce al enunciar la categorización general de alguno de los grupos profesionales que se establecen¹⁰⁵⁷.

6.4. Seguridad en el trabajo: situaciones de peligro para la vida o la integridad física

372

Algún convenio reconoce una reducción de jornada en trabajos tóxicos sin que quepa compensación económica ni complemento salarial por tal concepto¹⁰⁵⁸. En algún caso se establecen limitaciones al tiempo de trabajo ante las pantallas de ordenador¹⁰⁵⁹. Algún convenio lo que hace es establecer pluses económicos para compensar ciertos riesgos, como los biológicos¹⁰⁶⁰.

6.5. Participación en la organización del trabajo

Como se ha señalado, son muy numerosos los convenios que disponen que la organización del trabajo es facultad de la empresa. No obstante, en algunos casos los mismos convenios disponen la posible participación, en grados diferentes, de los representantes de los trabajadores. Así, en algún caso se señala que esta facultad se ejecutará oyendo previamente a los

1055 CC de transporte de mercancías por carretera de Valencia (BOP Valencia de 2-7-2008).

1056 Por ejemplo CC de comercio textil de Valencia (BOP Valencia de 13-8-2008).

1057 CC de transporte de mercancías por carretera de Valencia (BOP Valencia de 2-7-2008).

1058 CC de actividades agropecuarias de Alicante (BOP Alicante de 4-2-2008);

1059 CC de relleno y aderezo de aceitunas (BOP Alicante de 20-8-2009);

1060 CC de trabajo de la empresa Sociedad Española de Abastecimientos, SA (BOP Valencia de 4-3-2009).

representantes de los trabajadores¹⁰⁶¹ o se declara el carácter preceptivo de la consulta a los delegados de personal¹⁰⁶², o se reconoce a estos facultades de participación, control y propuesta¹⁰⁶³ o simplemente la comunicación a éstos de todo cambio o modificación de los métodos operativos actuales de conformidad con lo que dispone el ET¹⁰⁶⁴ o mas en general, remitiendo a estos efectos al ET¹⁰⁶⁵ o que la empresa procederá a consultar a los representantes de los trabajadores en caso de “reestructuración esencial”¹⁰⁶⁶. Esta participación de los representantes de los trabajadores se prevé en algún caso para el establecimiento o no de sistemas de remuneración incentivada, que se contempla como facultad de la empresa¹⁰⁶⁷. En otros casos se remite simplemente a los derechos de audiencia, información y negociación previstos en la normativa vigente¹⁰⁶⁸ o a las funciones de asesoramiento, orientación y propuesta según la normativa vigente¹⁰⁶⁹. En algún caso se señala que la implantación de nuevos sistemas de trabajo tendrá que acordarse entre la empresa y los representantes de los trabajadores remitiendo a la normativa aplicable en caso de falta de acuerdo en el plazo máximo de 30 días¹⁰⁷⁰.

Muy aisladamente, algún convenio señala también en relación con la prestación de trabajo que el empresario debe tener en cuenta la capacidad real de los trabajadores discapacitados que, en su caso, le presten servicios, al adoptar y aplicar medidas de control y vigilancia de la prestación de trabajo¹⁰⁷¹.

1061 CC para las industrias de hormas, tacones, pisos, plantas y cuñas de plástico de Alicante (BOP Alicante de 1-10-2009);

1062 CC de la empresa Sociedad Anónima Agricultores de la Vega de Valencia centro de trabajo de la Vila Joiosa (BOP Alicante de 23-2-2009).

1063 Por ejemplo CC de Oficinas y Despachos de Valencia (DOGV de 18-2-2009).

1064 CC de manipulación y exportación de frutos secos de Alicante (BOP Alicante de 27-10-2009),

1065 CC para el sector privado de residencias para la tercera edad, servicios de atención a personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal en la C. Valenciana (BOP Valencia de 16-12-2008)

1066 CC de trabajo de la Empresa Vicente Gandía Plá SA (BOP Valencia de 17-12-2009)

1067 CC de transporte de mercancías por carretera de Valencia (BOP Valencia de 2-7-2008),

1068 Por ejemplo CC de la empresa CEMEF, SL (BOP Valencia de 30-8-2008).

1069 CC de la empresa Autobuses urbanos de Elche (BOP Alicante de 13-2-2009), entre otros.

1070 CC de la empresa Acciona Servicios Urbanos SL centro de trabajo de Callosa d'en Sarrà (BOP Alicante de 23-7-2009).

1071 CC de Construcción y Obras públicas de Alicante (BOP Alicante de 30-6-2008)

6.6. *Clima laboral*

(Relaciones interpersonales, tratamiento con el debido respeto y consideración, oferta de bienes y servicios para los empleados y familiares, cláusulas sobre abuso de autoridad, fondos para atender actividades de índole social y cultural, ayudas al estudio, premios por natalidad, nupcialidad, anticipos, préstamos, obsequios, asunción de responsabilidad civil por la empresa).

En general, los convenios colectivos no contienen referencias expresas al clima laboral en la empresa aunque muchas de sus disposiciones abundan en esa idea. Así, no cabe duda el acoso laboral, el acoso sexual, la discriminación, el abuso de autoridad, la participación en riñas y pependencias con compañeros de trabajo son todas conductas que redundan en mal clima laboral y que los convenios, como hemos visto en los epígrafes anteriores, articulan distintas medidas –programáticas, preventivas, disciplinarias- tendentes a excluir estos comportamientos siempre despreciables (vid. Epígrafes anteriores y el epígrafe 8 referido a los mecanismos reparadores). Es de señalar que prácticamente todos los convenios colectivos que recogen un listado de infracciones se refieren entre las faltas graves a los distintos tipos de acoso, al abuso de autoridad, a los malos tratos de palabra y obra y a la participación en riñas y pependencias con otros compañeros de trabajo.

374

Igualmente se han indicado ya en el apartado dedicado al análisis de la conciliación de la vida laboral y familiar la previsión de cláusulas de distinto tipo que prevén la oferta de bienes y servicios para los empleados y familiares (anticipos, préstamos, ayudas sociales de muy distinta índole, ayudas de natalidad, ayudas de nupcialidad, etc.). En cuanto otorgan beneficios al trabajador derivados de su pertenencia profundizan en la satisfacción del empleado con la empresa y, consiguientemente, mejoran el clima laboral en la empresa.

Entre los beneficios sociales que también abundan en una mejora del clima laboral en cuanto relajan en nivel de estrés laboral que determinadas profesiones pueden conllevar al poder incurrir el trabajador en responsabilidad civil o aquiliana, bastantes convenios colectivos prevén la obligación a cargo de la empresa de establecer a favor de sus trabajadores y a su cargo, total o parcialmente, seguros de responsabilidad civil que

cubran aquélla en la que pudieran incurrir en el ejercicio de su actividad profesional¹⁰⁷².

También es susceptible de generar un importante estrés laboral la retirada del carnet de conducir cuando su vigencia es necesaria para el ejercicio de la actividad profesional. En este caso, también son frecuentes los convenios colectivos que prevén garantías de recolocación del trabajador que se ve afectado por esta retirada del permiso de conducir¹⁰⁷³: en general la garantía se concreta en proporcionar al trabajador otro puesto de trabajo¹⁰⁷⁴ pero no siempre: así se proporciona este puesto si salvo si la privación ha sido por embriaguez o consumo de drogas¹⁰⁷⁵ o imprudencia o dolo¹⁰⁷⁶. En algún caso se establece este derecho durante un plazo máximo (12 meses¹⁰⁷⁷ o 6 meses¹⁰⁷⁸) transcurridos los cuales queda al estudio de cada caso y siempre que la privación no haya sido debida a la ingestión de bebidas alcohólicas, estupefacientes o estimulantes¹⁰⁷⁹. En otros casos, se declara que las partes se someterán expresamente al acuerdo que sobre el particular se adopte por la Comisión Paritaria del Convenio provincial¹⁰⁸⁰. En otros casos y siempre que la reorganización fuese posible, se dispone que el trabajador podrá desempeñar trabajos de inferior categoría mientras subsista la retirada del carnet pero si esta no es posible, pasa a suspensión del contrato de trabajo¹⁰⁸¹. En algún caso¹⁰⁸² este derecho se contempla incluso si la privación del permiso de

1072 Entre otros, CC de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana (DOGV de 20-1-2009).

1073 CC de la empresa Eysa Auplaza Alicante UTE (BOP Alicante de 29-12-2008)

1074 Por ejemplo CC de la empresa URBASER, SA (centro de trabajo de Santa Pola) (BOP Alicante de 28-8-2009).

1075 CC de transporte de viajeros de Alicante (BOP Alicante de 14-7-2009);

1076 CC de la Empres STV Gestión SL (centro de trabajo de Pilar de la Horadada) (BOP Alicante de 11-3-2009).

1077 Por ejemplo CC de la empresa Sociedad Anónima Agricultores de la Vega de Valencia centro de trabajo de la Vila Joiosa (BOP Alicante de 23-2-2009).

1078 CC de la empresa Centro Mediterráneo de Bebidas Carbónicas Pepsico, S.A. (DOGV de 11-12-2008)

1079 XXII CC de la Empresa CEMEX España, SA, División de Transporte (DOGV de 2-10-2008)

1080 CC de transporte de mercancías por carretera de Valencia (BOP Valencia de 2-7-2008).

1081 V CC del personal de la empresa TRAGSA, adscrito al servicio de Brigadas Rurales de Emergencia dependiente de la Dirección General de Prevención y extinción de incendios y emergencias de la Conselleria de Governación de la Generalidad (DOGV de 18-5-2008)

1082 Por ejemplo CC de la empresa URBASER, SA (centro de trabajo de Denia) (BOP Alicante de 23-9-2009).

conducción no ha sido únicamente durante la ejecución de la prestación de servicios para la empresa sino fuera de la jornada aunque con diferente régimen jurídico: si ha sido durante la ejecución de la prestación debida, al trabajador se le asigna otro puesto de trabajo con respeto de sus derechos económicos y derecho al reintegro del puesto en cuanto acabe la suspensión de la retirada del carnet¹⁰⁸³; en el otro caso, los derechos serán los del puesto asignado y conserva el derecho preferente a ocupar la primera vacante en su antiguo puesto de trabajo. En otros casos, se estipula la contratación de un seguro financiado por la empresa y el trabajador para asegurar al trabajador la percepción de 1000 €/mes durante un año cuando le sea retirado el carnet de conducir completando la empresa la diferencia entre dicha cuantía del seguro y la retribución mensual salarial del trabajador¹⁰⁸⁴.

En el caso de retirada de carnet profesional que habilita para el ejercicio de la profesión (en el ámbito de Casinos) se considera causa de despido improcedente salvo que la retirada fuera como consecuencia de conducta culpable y probada del trabajador¹⁰⁸⁵.

7. Vigilancia de la salud aplicada a los riesgos psicosociales

Curiosamente, son muy numerosos los convenios examinados que no señalan nada sobre reconocimientos (24 de los consultados) y, en aquellos casos en los que sí se refieren a los mismos, el contenido de la regulación es bastante pobre pues, en general, se limita a declarar la obligatoriedad de los reconocimientos para los trabajadores¹⁰⁸⁶, tipificando como falta su incumplimiento¹⁰⁸⁷. En otros casos, se declara simplemente que serán facilitadas por la empresa con carácter anual¹⁰⁸⁸. En otros casos se precisa, además de la periodicidad (anual) el tipo de análisis o reconocimiento

1083 CC de la empresa Sociedad Anónima de Agricultores de la Vega de Valencia (división de jardinería) (BOP Valencia de 2-2-2008)

1084 CC de la empresa Eulen SA, centro de trabajo de Alicante (BOP Alicante de 29-12-2008)

1085 CC de la empresa Casino Monte Picayo SA (BOP Valencia de 23-7-2008).

1086 CC de garajes, aparcamientos, servicios de lavado y engrase y autoestaciones de Valencia (BOP Valencia de 14-10-2009):

1087 CC de comercio textil de Castellón; CC de supermercados y autoservicios de Castellón .

1088 Por ejemplo CC de comercio textil de Alicante (BOP Alicante de 29-2-2008).

al que debe ser sometido el trabajador¹⁰⁸⁹ o incluso los criterios según el tipo de trabajador y circunstancias¹⁰⁹⁰ y simplemente se indica que serán diferentes en función de los riesgos específicos de los distintos puestos de trabajo¹⁰⁹¹. En algún caso se acompaña de algunas declaraciones de intenciones¹⁰⁹²

En algún caso, se reconoce el derecho de los trabajadores a reconocimientos médicos en términos más amplios¹⁰⁹³: además de los generales, también aquellos casos que soliciten los trabajadores¹⁰⁹⁴. Incluso en algún caso la vigilancia de la salud se realizará en función además de los riesgos inherentes al trabajo se señala expresamente como elemento de valoración “el ambiente laboral en que se desarrolle”¹⁰⁹⁵.

En muchos casos se remite a los términos regulados en el art. 22 LPRL¹⁰⁹⁶ o simplemente se recoge el compromiso de los firmantes de cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales¹⁰⁹⁷ o se remite a la normativa en materia de seguridad y salud con carácter general¹⁰⁹⁸.

Por lo demás, la terminología resulta bastante variada: “revisión médica”, “examen de salud”, reconocimiento médico, “vigilancia del estado de salud o vigilancia de la salud”.

1089 Por ejemplo CC de transporte de mercancías por carretera de Valencia (BOP Valencia de 2-7-2008).

1090 V CC del personal de la empresa TRAGSA, adscrito al servicio de Brigadas Rurales de Emergencia dependiente de la Dirección General de Prevención y extinción de incendios y emergencias de la Consellería de Gobernación de la Generalidad (DOGV de 18-5-2008)

1091 CC de la empresa CEMEF, SL (BOP Valencia de 30-8-2008).

1092 CC de la empresa Autobuses urbanos de Elche (BOP Alicante de 13-2-2009).

1093 CC de la empresa Cruz Roja Española –Asamblea provincial de Alicante (BOP Alicante de 18-3-2009)

1094 CC de relleno y aderezo de aceitunas (BOP Alicante de 20-8-2009);

1095 CC de prótesis dental de Valencia y Castellón (DOGV de 7-8-2009);

1096 Por ejemplo CC de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana (DOGV de 20-1-2009).

1097 CC de consignatarios de buques y transitorios de Alicante (BOP Alicante de 31-1-2008), entre otros.

1098 CC para las industrias de hormas, tacones, pisos, plantas y cuñas de plástico de Alicante (BOP Alicante de 1-10-2009), entre otros.

8. Mecanismos reparadores: tipificación de faltas de los trabajadores relacionadas con los riesgos psicosociales

En materia de tipificación de faltas laborales relacionadas con riesgos psicosociales, y con independencia de las cláusulas genéricas que tipifican los distintos incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales que lógicamente están presentes en buena parte de los convenios colectivos examinados, los convenios colectivos también tipifican, aunque no con carácter general, faltas relacionadas con riesgos psicosociales específicos e incluso en algunos casos se define con ocasión de esta tipificación en qué consiste el riesgo.

Así, por lo que se refiere al acoso sexual, la definición resulta bastante coincidente en todos los convenios examinados, considerando por tal la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal, o físico, no deseado de índole sexual con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de la persona o de crear un entorno laboral intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo o que dicha conducta se utilice de forma explícita o implícita en las decisiones que tengan efecto sobre el empleo¹⁰⁹⁹. Algún convenio entra al detalle de diferenciar entre el acoso sexual de intercambio y el acoso sexual medioambiental tipificando el primero en todo caso como falta muy grave y el segundo como grave o muy grave, según las circunstancias. O también como toda conducta de naturaleza sexual, desarrollada en el ámbito de organización y dirección de la empresa o como consecuencia de una relación de trabajo, cuyo sujeto activo sabe o debe saber que es indeseada por la víctima y cuya posición ante la misma, determina una decisión que afecta al empleo o a las condiciones de empleo de esta o que, en todo caso, tiene como objetivo o como consecuencia crearle un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio o humillante¹¹⁰⁰. Algún convenio insiste en la mayor gravedad de la conducta cuando vaya acompañado de abuso de autoridad o sea ejercido por persona de superior categoría¹¹⁰¹ y se limita simplemente a tratarlo desde

1099 Por ejemplo CC de hostelería de Alicante (BOP Alicante de 2-9-2009).

1100 CC de Supermercados y autoservicios de Castellón. En sentido similar, CC de Derivados del Cemento de la C. Valenciana (DOGV de 28-10-2008);

1101 Por ejemplo CC de la empresa ARC Distribución Arte para el Hogar Ibérica, SL para su centro de Massalfassar (BOP Valencia de 2-9-2009).

una perspectiva sancionadora¹¹⁰². Algún convenio¹¹⁰³ por lo demás con una regulación muy extensa y detallada en materia de igualdad y de otros riesgos psicosociales, incluso detalla, a título de ejemplo, algunas conductas susceptibles de quedar integradas dentro del concepto genérico de acoso sexual: a) las insinuaciones y comentarios molestos y/o humillantes de contenido sexual; b) los comentarios obscenos, proposiciones de carácter sexual directas o indirectas; c) las cartas o notas con contenido sexual, que propongan, inciten o presionen a mantener relaciones sexuales; d) la insistencia en comentarios despectivos u ofensivos sobre la apariencia o condición sexual del trabajador/a; e) tocamientos, gestos obscenos y roces innecesarios; f) toda agresión sexual.

Por lo que se refiere al acoso moral o acoso psicológico, se define como la situación de hostigamiento que sufre un trabajador o trabajadora sobre los que se ejercen conductas de violencia psicológicas¹¹⁰⁴ o el continuo y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con vistas a lograr su aniquilación o destrucción psicológica y a obtener su salida de la organización a través de diferentes procedimientos¹¹⁰⁵. En general, el número de convenios que lo recogen como falta es mas reducido¹¹⁰⁶ que los que tipifican el acoso sexual¹¹⁰⁷ y en algunos casos se limita a declarar que la empresa velará por evitar que el trabajador sea sometido a cualquier actitud de acoso moral o presión laboral tendenciosa¹¹⁰⁸.

En algún caso la definición es más completa: todo abuso de poder que ejerza una persona o grupo de personas para doblegar la voluntad de otra persona, mediante una violencia psicológica extrema a través de agresiones verbales o físicas amenazantes, intimidatorios, abusivas o aco-

1102 Es el caso, entre otros, del CC de la empresa *Fundación Deportiva Municipal de Valencia* (BOP Valencia de 22-8-2009).

1103 CC de la empresa *ARC Distribución Arte para el Hogar Ibérica, SL* para su centro de *Massalfassar* (BOP Valencia de 2-9-2009).

1104 CC de *hostelería de Alicante* (BOP Alicante de 2-9-2009).

1105 CC de *Oficinas y Despachos de Valencia* (DOGV de 18-2-2009).

1106 Además de los anteriores, vid., por ejemplo, CC de *industrias de manipulación y exportación de frutos secos de Alicante* (BOP Alicante de 27-10-2009).

1107 Por ejemplo CC de la *industria de la marroquinería y afines de Castellón y Valencia* (DOGV de 25-87-2008).

1108 CC de la empresa *Editorial Prensa Alicantina SAU* (BOP Alicante de 16-6-2008); CC de la empresa *Editorial Prensa Valenciana* (DOGV de 30-7-2008).

santes: de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado, con la finalidad de destruir los canales de comunicación y relación de la víctima o víctimas con el resto de sus compañeros, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona abandone el lugar de trabajo¹¹⁰⁹. También se define como presión laboral tendenciosa¹¹¹⁰.

En algún caso, la tipificación del acoso lo es mediante la remisión a normativa externa, tal como la Nota Técnica preventiva sobre el acoso elaborada por el INSHT, el ET o por la normativa que en su caso lo desarrolle¹¹¹¹ o simplemente, en los términos establecidos por la ley¹¹¹².

En algún caso se considera expresamente situación agravante cuando esa conducta se lleva a cabo prevaleciéndose de la posición jerárquica¹¹¹³ o se considera directamente conducta muy grave, frente a la gravedad cuando no existe esta circunstancia¹¹¹⁴ o en otros casos se considera falta grave siendo la reiteración lo que dota a la conducta de la consideración de muy grave¹¹¹⁵.

380

También el abuso de autoridad es frecuentemente objeto de tipificación por los convenios colectivos examinados¹¹¹⁶. En algún caso se tipifica conjuntamente con los malos tratos de palabra u obra pese a la muy diferente entidad de una y otra conducta¹¹¹⁷ y en muchos casos se establece su consideración expresa como falta muy grave, en cualquier caso¹¹¹⁸. En algún caso, se establece también un procedimiento interno

1109 Por ejemplo CC del sector del juego del Bingo de Valencia (BOP Valencia de 1-4-2009).

1110 CC de la empresa Editorial Prensa Valenciana (DOGV de 30-7-2008).

1111 CC de atención especializada en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud en la Comunidad Valenciana (DOGV de 20-1-2009)

1112 CC de la empresa Font Salem SL (BOP Valencia de 11-10-2008)

1113 Por ejemplo CC del comercio textil de Alicante (BOP Alicante de 29-2-2008).

1114 CC de consignatarios de buques y transitarios de Alicante (BOP Alicante de 31-1-2008).

1115 CC de industrias de manipulación y exportación de frutos secos de Alicante (BOP Alicante de 27-10-2009);

1116 Entre otros muchos, CC de la industria de la marroquinería y afines de Castellón y Valencia (DOGV de 25-8-2008).

1117 CC de atención especializada en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud en la Comunidad Valenciana (DOGV de 20-1-2009)

1118 CC de la comunidad de regantes de Castellón; CC de trabajo de la empresa Roquette Laisa España, S.A (BOP Valencia de 4-3-2009).

a resolver en un plazo breve¹¹¹⁹. Son pocos los convenios que descienden a definir que es el abuso de autoridad: “*la comisión de un hecho arbitrario siempre que concurran infracción manifiesto de un precepto legal y perjuicio notorio para un inferior*”¹¹²⁰ o “*un hecho arbitrario, con evidente perjuicio de un inferior y con patente transgresión de un precepto legal*”¹¹²¹.

En algún caso, en estos supuestos, se establece un procedimiento específico: la comunicación por parte de quien lo sufre al director de la empresa¹¹²² para la inmediata instrucción de un expediente fijando unos plazos breves¹¹²³ e incluso se dispone la conveniencia de crear, junto con los representantes legales de la empresa, de procedimientos o protocolos de actuación¹¹²⁴

Además de las faltas de acoso señaladas, más características o con una clara delimitación conceptual, varios convenios prevén como faltas conductas que, no encuadradas en las anteriores, son susceptibles de generar un riesgo psicosocial en el trabajador, individual o colectivamente, en cuanto afecta al propio clima laboral en la prestación de servicios. Así, la falta de respeto en materia leve a los subordinados; o la falta de respeto grave a los compañeros o mandos de la empresa; los malos tratos de palabra u obra y el abuso de autoridad a los trabajadores y trabajadores y a los usuarios; o a las personas con discapacidad, familias, jefes y compañeros; y el originar frecuentes riñas y alborotos en el trabajo.

No faltan convenios que no regulan nada en materia de faltas o sanciones aunque en algún caso, pese a esta omisión, sí cuentan con previsión específica en materia de acoso sexual considerándolo discriminatorio y declarando un política de no tolerancia¹¹²⁵.

1119 Por ejemplo CC de la empresa Editorial Prensa Alicantina SAU (BOP Alicante de 16-6-2008).

1120 Por ejemplo CC de transporte de mercancías por carretera de Valencia (BOP Valencia de 2-7-2008)

1121 CC de la empresa Editorial Prensa Alicantina SAU (BOP Alicante de 16-6-2008).

1122 CC de la comunidad de regantes de Castellón.

1123 Por ejemplo CC de la industria de la marroquinería y afines de Castellón y Valencia (DOGV de 25-87-2008).

1124 CC de hostelería de Alicante (BOP Alicante de 2-9-2009).

1125 CC de Empleados de fincas urbanas de Alicante (BOP Alicante de 16-7-2008)

II. Los riesgos psicosociales en la negociación colectiva de Cataluña

Pilar Rivas Vallejo

Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Barcelona

1. Desarrollo de la prevención de riesgos psicosociales en la negociación colectiva. Líneas generales

La negociación colectiva de ámbito europeo (en el contexto de la Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso en el lugar de trabajo 2001/2339 (INI), publicada mediante Acta del 20 de septiembre de 2001; y la constitución del *Grupo de estudio de Violencia en el Trabajo* en el seno de la Comisión Europea) ha sido la primera en sensibilizarse frente a los riesgos psicosociales para considerar la necesidad de su integración en la política preventiva y, por ende, en la negociación colectiva de los respectivos Estados miembros. Los dos acuerdos existentes hasta el momento, el primero sobre el establecimiento de un marco básico de prevención tanto en relación con el estrés (acuerdo suscrito por CES, EUROCADRES/CEC, UNICE, CEEP Y EUAPME el 8 de octubre de 2004, Acuerdo Marco sobre estrés laboral, y el segundo sobre acoso o violencia en el trabajo, el Acuerdo Marco Europeo de 26 de abril de 2007, firmado por CES, BUSSINESSEUROPE, UEAPME Y CEEP, persiguen el objetivo común, que debe implementar la negociación nacional, de proporcionar una guía en la identificación y prevención de las cuestiones relativas al estrés y al acoso y la violencia en el trabajo respectivamente.

El Acuerdo referido al estrés, el Acuerdo sobre el establecimiento de un marco básico de prevención tanto en relación con el estrés, fue ya objeto de incorporación al Derecho español por el Acuerdo de Negociación Colectiva para el año 2005, y prorrogado en los años sucesivos.

Pues bien, descendiendo al terreno del análisis concreto del panorama negocial español, pueden sentarse las siguientes conclusiones meramente aproximativas.

La negociación colectiva no se encuentra especialmente sensibilizada hacia este tipo de riesgos, pues la prioridad sigue siendo la de los de tipo físico o más tangible, objeto de regulación reglamentaria en desarrollo de la LPRL, de forma que la atención a esta otra modalidad de riesgo laboral se convierte en una mera referencia desde la óptica no preventiva, sino disciplinaria, dentro del capítulo del régimen disciplinario, o, incluso, en el dedicado al acoso en el trabajo, único prácticamente al que las escasas referencias existentes parecen estimar que conviene dejar sentados ciertos mecanismos preventivos por esta vía, en cuanto las soluciones aportadas vienen de la mano de la sanción al responsable, a lo que se une, en algunos supuestos, y en este caso sí desde la perspectiva preventiva, la creación de un protocolo de actuación. Ahora bien, como ya ha quedado sentado, se trata de una medida post-conflicto, no encaminada a evitar que el riesgo se actualice, sino a ponerle fin una vez manifestado.

En conclusión, el capítulo relativo a la prevención de riesgos psicosociales se centra prácticamente de manera exclusiva en la prevención del acoso, con ausencia de toda referencia al resto de los de carácter psicosocial.

La prevención del estrés laboral, por el contrario, resulta especialmente extraña en la negociación colectiva (el convenio de la *Associació per a l'Estudi i la Promoció del Desenvolupament Comunitari* para el año 2002, así como el convenio de la misma Asociación para su centro de la provincia de Barcelona del año 2005, son dos de los muy escasos supuestos en los que se prevé una disposición semejante; concretamente se pretende abordar la prevención de estos riesgos “facilitando nuevos espacios de intercambio colectivo y grupal que permitan la expresión libre y no censurada de emociones, ideas, problemas, etc., que afectan a los trabajadores en el desarrollo cotidiano de sus funciones”), salvo en algunos supuestos correspondientes a entidades públicas, como es el caso de ayuntamientos (v.g. Ayuntamiento de Terrassa y entidades adscritas, en las que se alude al burn out en la guía de prevención de riesgos laborales que se anexa al convenio, sin concreción de medidas preventivas específicas).

De forma extraordinaria, algunos convenios de ámbito sectorial como de empresa incluyen un tratamiento más amplio, con verdaderas medidas de prevención, en algunos casos para ordenar su inclusión en la evaluación de riesgos (convenio colectivo del sector de ocio educativo y

sociocultural para los años 2005-2007, que obliga a las empresas a garantizar que en las evaluaciones de riesgos psicosociales se evalúen también los derivados de la organización del trabajo; los convenios colectivos del personal laboral, así como del personal funcionario, del Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat y sus patronatos municipales para los años 2004-2008, que destacan por establecer que la evaluación del riesgo psicosocial se realizará con el asesoramiento de los servicios de prevención y con el consenso del comité de seguridad y salud de la empresa; o, entre los de empresa, el de Catalunya Radio para los años 2005-09, o el de la empresa Hayes Lemmerz Manresa, SL, años 2005-06, o de Serviabertis, SL, para los años 2006-2009), y en otros casos incluso para establecer medidas de prevención concretas (v.g., convenio de la empresa Serviabertis, SL, que literalmente dispone que “para evitar que se produzca cualquier atentado de estas características, por pequeño que sea, la representación de los trabajadores, y, especialmente, la empresa como garante último de la salud laboral en los centros de trabajo, han de garantizar que las evaluaciones de riesgos también evalúen los riesgos de la organización del trabajo. Igualmente se garantizará la organización del trabajo de una manera saludable mediante la puesta en marcha de medidas que ayuden a: fomentar el apoyo social colectivo entre los trabajadores, potenciando el trabajo en equipo y la comunicación y combatiendo el aislamiento. Promover la autonomía, potenciando la participación a la hora de tomar decisiones relacionadas con los métodos de trabajo. Garantizar el respeto y el trato justo a las personas, proporcionando estabilidad en el trabajo y en las condiciones de trabajo, de acuerdo con las funciones y la cualificación en el puesto de trabajo. Garantizar, igualmente, la equidad y la igualdad de oportunidades en materia de contratación, salario y promoción interna, entre todas las personas sin distinción de sexo, edad, raza, pertenencia a un sindicato, orientación sexual, ideología, religión y cualquier otra opción o circunstancia de carácter personal. Proporcionar la información necesaria, adecuada y suficiente para el correcto desarrollo individual del trabajo y para la prevención de riesgos laborales. Impedir todo tipo de manifestación de violencia. Impedir todo tipo de manifestación de sectarismo o dogmatismo, velando por los valores de la empresa”).

Estas medidas concretas pasan por la aplicación de los siguientes instrumentos:

a) Un protocolo de actuación, en relación con el acoso, que suele ser consensuado y no de imposición empresarial (cfr. Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración de la Generalitat de Cataluña para los años 2005-2008, y de otras entidades locales, así como de distintas empresas, pues ésta es la medida más común entre las escasas dedicadas a la prevención de este riesgo, centrado en el caso casi en exclusiva).

b) Una Guía sobre prevención de riesgos psicosociales (cfr. Ayuntamiento de Terrassa y de otras entidades locales).

c) Una Guía de buenas prácticas en materia de acoso (cfr. Convenio colectivo del Ayuntamiento de Sant Adrià del Besòs para los años 2004 a 2007).

d) O la incorporación de un psicólogo para atender a los trabajadores en materia de riesgos psicosociales, como establece algún ayuntamiento (cfr. Convenio del Ayuntamiento de Castellví de Rosanes para los años 2003-05, que lo establece como medida ad hoc: “cuando se considere necesario, tanto a petición propia como a criterio del Comité de Seguridad y Salud, el personal podrá disfrutar de los servicios profesionales de un psicólogo para hacer frente a determinados riesgos psicosociales derivados de la organización del trabajo, siempre que no se hayan podido minimizar en el seno del Comité o bien se haya realizado el estudio global para mejorar la organización del trabajo y sean adoptadas las medidas idóneas para hacer efectiva esta mejora”).

Bien es cierto que en algunos supuestos extraordinarios la negociación colectiva ofrece auténticos ejemplos de medidas específicas para combatir tales riesgos. A título de ejemplo, el convenio colectivo de la empresa La Farga, Gestión de Equipamientos municipales, S.A., para los años 2004 a 2007, prevé diversos instrumentos: a) velar por la calidad de las relaciones laborales, b) realizar una asignación equitativa de los trabajos y de las cargas, y c) evitar el exceso de competitividad entre el personal. O el convenio de la empresa Serviabertis, S.L., ya empleado como modelo de cuanto se trata, que adopta como idóneas las de fomentar el apoyo social colectivo entre los trabajadores, potenciando el trabajo en equipo y la comunicación y combatiendo el aislamiento; promover la autonomía, potenciando la participación a la hora de tomar decisiones relacionadas con los métodos de trabajo; garantizar el respeto y el trato justo a las personas, entre otras asimismo enumeradas anteriormente.

Sin duda constituye una destacada aportación convencional el convenio del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat (2004-08), pues, junto al de Catalunya Ràdio, es el único en crear una Comisión específica sobre acoso moral y/o sexual, encargada del seguimiento de los casos específicos relacionados con el acoso y de la elaboración de un protocolo de actuación, así como de evitar situaciones en las que se puedan dar relaciones laborales hostiles susceptibles de derivar en acoso moral, en cuyo caso la comisión citada tiene encomendada la función de iniciar un proceso de información y sensibilización sobre el tema. En el caso de Catalunya Radio, dicha comisión paritaria entre la Dirección y el comité de empresa se hace cargo de los procedimientos conciliatorios y de investigación oportunos para resolver las denuncias de acoso. Otros dos convenios se refieren a la misma figura de la comisión paritaria, en el caso del Hospital Universitario de Sant Joan de Reus (2006-2008) de carácter multidisciplinar por cada centro para prevenir la violencia en el trabajo, y en el de Televisión de Catalunya, SA (2005-2007) con la inclusión de dos miembros del Servicio de Prevención.

La negociación colectiva se mueve, pues, entre la generalidad o las fórmulas genéricas de compromiso y la disposición de medidas auténticas de carácter preventivo (con llamadas a la puesta a disposición de la finalidad preventiva de estos riesgos todos los medios posibles), en este último caso en su mayor parte provenientes de entidades locales (ayuntamientos, con utilización del método ISTAS-21 de evaluación de los riesgos, o, como modélico en tal sentido el convenio para el sector de empresas organizadoras del juego de bingo de Cataluña para los años 2006-08). El contenido de las medidas, sin embargo, suele ser más descorazonador, en cuanto se centra en el acoso, y, en particular, en su definición, por otra parte innecesaria en este instrumento legal (original, por su inclusión de la prevención del estrés, es el convenio de la Asociación para el Estudio y la Promoción del Desarrollo Comunitario –que ya en el año 2002 adoptaba un compromiso de poner en funcionamiento medidas de prevención del estrés, “facilitando nuevos espacios de intercambio colectivo y grupal que permitan la expresión libre y no censurada de emociones, ideas, problemas, etc., que afectan a los trabajadores en el desarrollo cotidiano de sus funciones”-, o del Ayuntamiento de Terrassa, que además se anticipó a la LO 3/2007, al integrar en el mismo un Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual que incluye un régimen formativo para los trabajadores como medida idónea).

Dentro de tales medidas específicas contra el acoso, deben mencionarse algunas de las que vienen manejándose negocialmente. Así, se establecen protocolos de actuación para supuestos ya manifestados de acoso, para determinar las actuaciones o procedimiento a seguir una vez se produce la denuncia de la víctima, o alternativamente un procedimiento interno de denuncia y posterior apertura de expediente informativo (de manera muy frecuente), normalmente a iniciativa del trabajador afectado, con previsiones ocasionales que derivan dicha facultad también al colectivo (cfr. Hotel Fira Palace, SA, o Servifood Industrial, SLU), y ante la dirección de la empresa (cfr. empresa Bocatta 2000, SL), el comité de seguridad y salud o ambos simultáneamente; y con una duración que varía entre los diez días en unos casos y los treinta en otros, durante los cuales deberán llevarse a término las investigaciones oportunas para aclarar los hechos.

Las soluciones dispuestas, una vez dilucidados los hechos constitutivos del acoso denunciado, convergen en la mayor parte de los casos, sin embargo, en el capítulo disciplinario (que se limita a las sanciones oportunas para el responsable, y, en algún supuesto más aislado, extendidas también al trabajador que denuncie falta o infundadamente o con propósito de infligir daño o descrédito, cfr. convenio de Impresiones de Cataluña, SA, 2005-07), sin mayor previsión de carácter netamente preventivo, de forma que otro tipo de respuestas se mueven en la singularidad o la originalidad, como es el caso de las siguientes:

388

- a) extinción del contrato de trabajo al amparo del art. 50 ET por parte de la víctima en caso de autoría por el superior jerárquico;
- b) “las medidas que sean oportunas”, por tanto a adoptar *ad hoc* (cláusula no infrecuente, por otra parte);
- c) protección o asistencia personal a la víctima, tales como la asistencia jurídica y/o psicológica a cargo de la empresa (cfr. Ayuntamientos de Mollet del Vallès o Vallromanes, o el Hospital Universitario de Sant Joan de Reus, SAM -2006-08), el compromiso de contar con un psicólogo, a petición propia o a criterio del comité de seguridad y salud (cfr. Ayuntamiento de Castellví de Rosanes), la separación cautelar entre la víctima y el presunto agresor (cfr. Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat);
- d) remisión de las medidas a un protocolo de actuación o a una guía de riesgos laborales (cfr. Ayuntamiento de Terrassa);

- e) paralización de la situación una vez comprobada la veracidad de los hechos denunciados (empresas Bocatta 2000, SL, y Servifood Industrial, SLU);
- f) medidas cautelares como la movilidad geográfica o el traslado provisional no son medidas habituales en la negociación colectiva (ejemplo de previsión en este sentido es el convenio de Televisión de Catalunya, SA, que lo somete al deseo del trabajador afectado);
- g) medidas formativas y de asesoría externa para los representantes de los trabajadores (cfr. Ayuntamiento de Palafolls);
- h) compromisos de tolerancia cero (cfr. Hotel Fira Palace, SA, 2006-09);
- i) inclusión de una guía de prevención de riesgos psicosociales (cfr. Ayuntamiento de Terrassa); y
- j) creación de una comisión específica sobre acoso moral y/o sexual (ya citados algunos ejemplos).

2. La negociación colectiva catalana en detalle

2.1. *Análisis general. Disposiciones declarativas y programáticas sobre riesgos psicosociales*

La negociación colectiva catalana tiende a la regulación de la cuestión dentro del capítulo del régimen disciplinario o bien en relación a este, aunque se ubique en capítulo autónomo y de manera frecuente como único contenido de este. Por eso la mayor parte de los convenios contienen como única referencia al tema su configuración como una falta laboral con la correspondiente sanción.

En otros casos sí se combina esta regulación con ciertas medidas preventivas o al menos definidoras de las situaciones de acoso, aunque sean muy reducidas¹¹²⁶.

¹¹²⁶ Es el caso, entre otros muchos, de los siguientes: CC para el sector de las empresas organizadoras del Joc de Bingo de Catalunya, para los años 2006-2008; CC del sector de centres especials de treballadors disminuïts físics i/o sensorials de Catalunya 2005; CC del sector del comercio del mueble para los años 2004-2006; CC del sector del comercio de vidre, pisa, ceràmica i similars para el periodo de 1.4.2005 al 31.3.2009.

La conclusión general es que el capítulo relativo a la prevención de riesgos psicosociales se centra casi de forma exclusiva en la prevención del acoso, sin mucha referencia a los otros riesgos del mismo tipo. Estas mínimas referencias se hacen sólo como característica tipificadora o clasificadora del acoso dentro de esta modalidad de riesgos laborales. Y resulta muy extraña la prevención específica del estrés laboral, prevista sólo en dos convenios, puesto que en los reguladores de las condiciones de trabajo del Ayuntamiento de Terrassa y entidades adscritas su tratamiento, junto con el “burn out” o síndrome del quemado, se integra dentro de la guía de prevención de riesgos psicosociales en capítulo anejo, y, por lo tanto, no se trata de medidas particulares derivadas de un interés especial hacia este riesgo. De todas maneras, por su amplitud el convenio citado será comentado más adelante.

De forma extraordinaria, algunos convenios de diversos ámbitos-sectoriales y de empresa-incluyen un tratamiento más amplio, con verdaderas medidas de prevención de esta categoría de riesgos laborales, en unos casos para ordenar la inclusión de los mismos a la evaluación de riesgos¹¹²⁷, en otros incluso para establecer medidas de prevención concretas¹¹²⁸, que pasan por:

390

1127 CC del sector del lleure educatiu i sociocultural para los años 2005-2007, que obliga a las empresas a “garantir que en les avaluacions de riscos psicosocials s’avaluïn també els riscos derivats de l’organització del treball”; CC del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat i els seus patronats municipals para los años 2004-2008 y Acuerdo regulador del personal funcionario del Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat para los años 2004-2008. Entre los convenios de empresa, por ejemplo, CC de Catalunya Ràdio (SGR), SA, para los años 2005-2009.

1128 El CC de la empresa Serviabertis, SL (de Barcelona) para los años 2006-2009 dispone: “Per evitar que es produeixi qualsevol atemptat d’aquestes característiques, per petit que sigui, la representació dels treballadors i, especialment, la empresa com a garant últim de la salut laboral en els centres de treball, han de garantir que les avaluacions de riscos psicosocials també avaluïn els riscos de l’organització del treball. Igualment, es garantirà l’organització del treball d’una manera saludable mitjançant la posada en marxa de mesures que ajudin a: Fomentar el suport social col·lectiu entre els treballadors, potenciant el treball en equip i la comunicació i combatint l’aïllament. Promoure l’autonomia, potenciant la participació a l’hora de prendre decisions relacionades amb els mètodes de treball. Garantir el respecte i el tracte just a les persones, proporcionant estabilitat en l’ocupació i en les condicions de treball, d’acord amb les funcions i la qualificació en el lloc de treball. Garantir, igualment, l’equitat i la igualtat d’oportunitats en matèria de contractació, salari i promoció interna, entre totes les persones sense distinció de sexe, edat, raça, pertinença a un sindicat, orientació sexual, ideologia, religió i qualsevol altra opció o circumstància de caràcter personal. Proporcionar la informació necessària, adequada i suficient paral·lelament al desenvolupament individual del treball i para la prevenció de riscos laborals. Impedir tot tipus de manifestació de violència. Impedir tot tipus de manifestació de sectarisme o dogmatisme, vetllant pels valors de la empresa.”

· la aplicación de un protocolo de actuación¹¹²⁹ en general no referido a un tipo concreto de acoso¹¹³⁰ (que suele ser consensuado, con regulación exclusiva por parte de la empresa de manera excepcional¹¹³¹), una guía sobre Prevención de Riesgos Psicosociales (cfr. Ayuntamiento de Terrassa¹¹³²)¹¹³³, una guía de buenas prácticas en materia de acoso¹¹³⁴, e incluso la incorporación de un psicólogo per atendre als treballadors en materia de riesgos psicosociales¹¹³⁵, de un psicólogo para atender a los trabajadores en materia de riesgos psicosociales¹¹³⁶, o dentro de las obligaciones de vigilancia de la salud¹¹³⁷.

Se pueden encontrar también casos más apartados de estas reglas donde ya se dispone un catálogo específico de medidas aplicables.

Como destacada aportación convencional sin duda se debe reseñar el caso del Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat y sus patronatos municipales para los años 2004-2008, puesto que es el único, junto con el de Catalunya Ràdio, que crean una Comisión específica sobre acoso moral y/o sexual¹², encargada del seguimiento de los casos específicos relacionados con el acoso moral y/o sexual y de la elaboración de un protocolo de actuación así como de evitar situaciones en que se puedan dar relaciones laborales hostiles que puedan derivar en un acoso moral, caso en el que esta comisión iniciará un proceso de información y sensibilización sobre el tema, si bien no se establece obligatoriamente, sino sólo la posibilidad de que el comité de seguridad y salud estudie su creación (en cuanto al de Catalunya Ràdio¹³,

1129 CC de sector de fabricants de galetes de la província de Tarragona, para los años 2006 - 2007; entre otros.

1130 Acuerdo regulador dels funcionaris del Ayuntamiento de Sabadell para los años 2004-2007.

1131 Cfr. CC de l'Hospital Universitari de Sant Joan de Reus, SAM, para los años 2006-2008.

1132 CC de Centres Assistencials Reunits, SA (CARSA), para los años 2005-2008.

1133 Todos ellos en el ámbito de la provincia de Barcelona. Por ejemplo, CC del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat i els seus patronats municipals para los años 2004-2008.

1134 Por ejemplo CC del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs para los años 2004-2007.

1135 Por ejemplo CC del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs para los años 2004-2007.

1136 Pacte de condicions de treball del personal funcionario del Ayuntamiento de Castellví de Rosanes para los años 2003-2005, y CC del personal laboral del Ayuntamiento de Castellví de Rosanes para los años 2003-2005.

1137 Por ejemplo CC del personal laboral del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès para los años 2005-2009.

esta comisión paritaria entre la Dirección y el Comité de empresa se hace cargo de los procedimientos conciliatorios y de investigación adecuadas para resolver las denuncias de acoso).

También el Convenio colectivo del Hospital Universitario de San Juan de Reus, SAM, para los años 2006-2008 introduce la creación de comisiones multidisciplinarias en cada centro para la prevención de la violencia en el puesto de trabajo, con las mismas funciones que en los otros dos casos. También lo Convenio colectivo del Hospital Universitario de San Juan de Reus, SAM, para los años 2006-2008 introduce la creación de comisiones multidisciplinarias en cada centro para la prevención de la violencia en el lugar de trabajo, con las mismas funciones que en los otros dos casos.

Y, finalmente, el Convenio colectivo de Televisión de Cataluña, SA, para los años 2005-2007 regula con detalle la composición de esta comisión, a la cual necesariamente tienen que participar dos miembros del Servicio de prevención; por otro lado, se trata del único caso en que se prevé un régimen subsidiario de órganos encargados de estas funciones, puesto que la intervención de la mencionada comisión, con la intervención de los miembros del Servicio de prevención es preceptiva y previa a la constitución de la comisión paritaria que, por lo tanto, tiene un funcionamiento *ad hoc*, una vez se hayan encontrado indicios de acoso por parte de la primera¹⁴.

Es frecuente el uso de fórmulas genéricas¹¹³⁸, especialmente en el primero de los años considerado (2007) y anteriores, aunque también destacan aquellos que estiman indispensable la puesta a disposición de la finalidad preventiva de estos riesgos todos los medios posibles¹¹³⁹, incluso en los casos en que el riesgo es externo a la empresa, como es el proveniente de los clientes de la misma¹¹⁴⁰.

Del mismo modo, es relativamente frecuente que esta única regulación -exclusiva sobre el acoso psicológico- se centre además en la definición del concepto de acoso¹¹⁴¹, en algunos casos mezclada con otras previsio-

1138 CC de la empresa Barcelona de Serveis Municipals, SA, para los años 2005-2008.

1139 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Rubí para los años 2005-2007, entre otros.

1140 CC del sector del lleure educatiu i sociocultural para los años 2005-2007.

1141 CC del sector de les Escoles d'educació especial para los años 2006-2007, entre otros.

nes preventivas que se comentarán. De todos modos, en estos casos las previsiones suelen ser escasas. En este sentido cabe destacar que se repite la siguiente fórmula:

“Mobbing o acoso moral: Es la actitud que consiste en el maltrato persistente, deliberado y sistemático de un individuo por parte de uno o varios miembros de una organización de superior, igual o inferior jerarquía en la empresa, con el objetivo, entre otros, de su anulación psicológica y social y su abandono de la organización, y con el deterioro de su ámbito laboral y su salud. Las personas que se sientan acosadas moralmente podrán ponerlo inmediatamente en conocimiento de la Dirección de la corporación, los delegados de personal o de prevención de riesgos o del Comité de Seguridad y Salud en los efectos que se proceda a realizar el seguimiento adecuado en cada caso y adoptar, en su caso, las medidas adecuadas.”

Respecto de la terminología, es ciertamente habitual la utilización del término menos técnico de “mobbing” en lugar de “acoso”. En alguna ocasión se identifica con el abuso de autoridad¹ y el resto o bien no se hace ninguna definición o bien se reproduce la legal, es decir, la que estrictamente se centra en la de carácter discriminatorio¹¹⁴².

Más infrecuentes son los capítulos realmente destinados a la prevención, es decir, a establecer auténticas medidas de prevención tanto del acoso moral como del acoso sexual.

Resulta especialmente interesante por su singularidad el Convenio colectivo para el sector de las Empresas organizadoras del Juego de Bingo de Cataluña, para los años 2006-2008, ya que es de los pocos casos en que se hace una explicación detallada del contexto que determina la necesidad de integrar estas medidas de prevención dentro de la política preventiva del sector, en este caso de los bingos.

Y mención especial merece también el convenio de Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Terrassa, Gerencia Municipal de Urbanismo, Instituto Municipal de Salud y Bienestar Social, Instituto Municipal de Cultura y Deportes, Patronato Municipal de Educación, Sociedad Municipal de Comunicación, Sociedad Municipal de Vivien-

1142 CC de la empresa Reus Esport i Lleure, SA, para los años 2005-2007.

da, Egarvia, SA, y Foment de Terrassa, SA, para los años 2004-2007, así como el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario de la Ayuntamiento de Terrassa y sus entidades para los años 2004-2007, que dedican todo un extenso capítulo a la materia, interesante tanto por su terminología (recurre al término “violencia psicológica”) e inclusión también del estrés laboral, como por la variedad de medidas previstas para combatirlo, ya sea prevención primaria, como prevención secundaria, o acciones concretas.

Este convenio también es destacable, para avanzar a la Ley Orgánica de igualdad de 22 de marzo de 2007 en la prevención de los acosos por motivos de sexo y el de carácter sexual, en la “protección de la dignidad de la mujer y de el hombre en el trabajo “y establecer un” Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual”, que incluye un régimen de responsabilidades empresariales y un sistema de formación para los trabajadores. Llama singularmente la atención porque es un supuesto extraordinario, a pesar de que la ley de igualdad ya debería ser implementada en todos los convenios de nueva negociación, y porque el acoso sexual es una conducta digamos clásica en el conjunto de patologías de las relaciones laborales que encuentra tipificación en el Código penal y que, por tanto, debería ser objeto de prevención de riesgos laborales y no centrarse exclusivamente la atención en el capítulo del régimen disciplinario, es decir, el dedicado a las faltas y sanciones, donde si se encuentra a menudo la su proscripción o protección por la vía exclusiva de la sanción disciplinaria a su autor material.

De todos modos, hay que decir que el convenio se excede en su transcripción incluso de la doctrina sobre acoso laboral, que se atreve a la cita de autores conocidos como Leyman, que se entiende no corresponde a un convenio colectivo sino en todo caso los estudios que promueva este dentro del sector o la propia empresa. Es cierto que se transcribe el contenido de la Guía de riesgos psicosociales del Ayuntamiento firmante del convenio, pero eso no implica que este medio sea el idóneo para su incorporación en el texto del propio convenio.

Por otra parte, los efectos en esta materia que deba tener la violencia doméstica de género, regulados en la Ley Orgánica 1/2004, de protección integral contra la violencia de género y se habían de desarrollar en la negociación colectiva, tiene una clara vinculación a la prevención de

riesgos laborales no sólo en relación a la especial sensibilidad de la víctima frente a los riesgos psicosociales y por tanto especial exposición, sino especialmente cuando se dan situaciones de prestaciones de servicios por víctima y agresor en el mismo centro de trabajo, problema no resuelto en la ley y fuente de conflictos interpretativos en la práctica.

Pues bien, si en los casos en que se ha planteado se ha resuelto desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales y las obligaciones empresariales al respecto, no se encuentra ninguna referencia convencional que ayude en la resolución práctica del problema y, además de las oportunas referencias a otras cuestiones relativas al ejercicio de los derechos derivados de la citada ley orgánica, ninguna previsión se ha encontrado en la negociación colectiva catalana en esta forma de violencia en el trabajo. Sólo en un caso hay una referencia explícita a la cuestión, el Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Pol de Mar para el período 07/30/2005 - 12/31/2007, art. 40, con una extraña alusión al doble género de la víctima, ya que literalmente habla de “trabajador”, cuando esta situación sólo se puede referir a una mujer. La medida en cuestión no se preocupa de la posible repercusión de la violencia de género en el ámbito del trabajo, sino de los derechos previstos en la LO 1/2004 y por ello reconoce el derecho de excedencia forzosa con derecho a percibir durante seis meses el 100% de las retribuciones básicas y el complemento de destino, y el 50% del complemento específico. Curiosamente, la norma incurre en un segundo error, al calificar esta situación como “excedencia”, pues no es esta la configuración legal en el ET.

Finalmente, no faltan, como es habitual en la práctica negociadora, cláusulas al margen de la ley, que regulan cuestiones indisponibles para las partes y por lo tanto invadido competencias ajenas, como la determinación de contingencia, reservada a la Seguridad Social y en su caso a la jurisdicción social, como hace el Pacto de condiciones de trabajo de los funcionarios del Ayuntamiento de Palafolls para los años 2006-2008, que declara que “las enfermedades provocadas y / o derivadas de dichos acosos son consideradas como riesgo profesional, por tanto, reconocidas como accidentes de trabajo”.

El estrés es el gran olvidado en la negociación colectiva. Casos como el del Convenio colectivo de la Asociación para el Estudio y la Promoción del Desarrollo Comunitario para el año 2002, que apela a la facilitación

de espacios de intercambio colectivo y grupal que permitan la expresión libre y no censurada de emociones, ideas, problemas, etc, que afecten a los trabajadores/as en el desarrollo cotidiano de sus funciones, además de idílicos, se antojan extraños por inusuales.

2.2. Disposiciones sobre riesgos psicosociales específicos y medidas concretas

El acoso es el único riesgo psicosocial objeto de tratamiento en la mayor parte de los casos en los que se aborda negocialmente la cuestión. Y, en su mayoría, dicho tratamiento se limita a la introducción de una declaración general o compromiso genérico de adopción de medidas (mediante una fórmula más o menos habitual del siguiente tenor: la empresa habrá de crear y mantener un entorno laboral donde se respete la dignidad y la libertad sexual y personal del conjunto de las personas que trabajan en la empresa, manteniéndolas preservadas de cualquier ataque físico, psíquico o moral¹¹⁴³), con más o menos fundamento (v.g. declarándolo como objetivo instruccional, como sucede en el convenio de Centros Asistenciales Reunidos, SA, CARSA, para los años 2005-2008). Si bien debe admitirse que la tendencia más generalizada es la inclusión de previsiones adicionales, como es el caso de la enumeración de una serie de obligaciones para el personal directivo o mandos de la empresa¹¹⁴⁴.

Entre tales obligaciones concretas se encuentran las siguientes:

a) **Protocolo de actuación**, normalmente anexado al texto del convenio, o bien independiente del mismo, en tanto que éste se limita a fijar dicha obligación para una concreción y desarrollo futuros. En otros casos no se introduce este mecanismo, sino un procedimiento interno de denuncia con posterior apertura de expediente informativo¹¹⁴⁵ (pese a su ocasional

1143 CC para el sector de peluquerías, centros de estética y belleza de Catalunya para los años 2006-2008; CC del comercio de materiales de construcción de la provincia de Barcelona para los años 2005 y 2006; CC de distribuidores mayoristas de alimentación de Barcelona y provincia para los años 2003-2006; CC de sector de fabricantes de galletas de la provincia de Tarragona, para los años 2006 - 2007. Entre los convenios de empresa: CC del personal laboral del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès para los años 2005-2009; Acuerdo regulador del personal funcionario del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès para los años 2005-2009; CC de la empresa Daniel Aguiló Panisello, SA, para los años 2006-2009.

1144 CC de la empresa Televisió de Catalunya, SA, para los años 2005-2007.

1145 La cláusula es frecuente. Ejemplos: Acuerdo regulador del personal funcionario del Ayuntamiento de Vallromanes para los años 2005-2007 y CC del personal laboral del Ayuntamiento de Vallromanes para los años 2005-2007; CC de la empresa Bocatta 2000, SL (la provincia de Barcelona), para los años 2005-

denominación como “protocolo de actuación”¹¹⁴⁶), condicionado al inicio a instancia de la persona afectada, con algún supuesto en el que el es colectivo quien tiene también reservada tal facultad¹¹⁴⁷, sin más trámite que el de dar audiencia a todos los afectados, practicar las diligencias pertinentes para aclarar los hechos¹¹⁴⁸ (si no se homologa con el procedimiento disciplinario común¹¹⁴⁹, al margen de alguna especialidad¹¹⁵⁰). El procedimiento aludido suele iniciarse por comunicación o bien por denuncia (sólo en un caso se establece el inicio por escrito¹¹⁵¹), aunque varía el órgano ante el cual debe procederse:

- un representante de la dirección de la empresa¹¹⁵²;
- el comité de seguridad y salud;
- el comité de seguridad y salud y la dirección de la empresa simultáneamente¹¹⁵³.

Incluso existe algún caso en el que se curiosamente (por ser *contra legem*) prevé la exención de responsabilidad de la empresa cuando no se hayan seguido tales trámites¹¹⁵⁴.

La duración de la tramitación es objeto de regulación en algunos supuestos, en una media de diez días¹¹⁵⁵, con algunos supuestos de mayor duración (incluso hasta treinta días¹¹⁵⁶), pero también otros, los menos, de duración inferior¹¹⁵⁷.

2008; CC de la empresa Club Natació Sabadell para los años 2004-2007.

1146 CC de la empresa Bocatta 2000, SL (la provincia de Barcelona), para los años 2005-2008.

1147 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Mollet del Vallès para los años 2005-2008; Acuerdo regulador del personal funcionario del Ayuntamiento de Mollet del Vallès para los años 2005-2008.

1148 Por ejemplo CC de la empresa Servifood Industrial, SLU (centro de la provincia de Barcelona), para los años 2005-2008.

1149 CC de la empresa Barcelona de Servicios Municipals, SA, para los años 2005-2008.

1150 CC de la empresa Ediciones Deportivas Catalanas, SA, para los años 2002-2005.

1151 CC de la empresa Fomento de Construcciones y Contratas, SA (servei de recollida i transport de residus sòlids urbans de Montcada i Reixac), para los años 2005-2007.

1152 CC de la empresa Bocatta 2000, SL (Barcelona), para los años 2005-2008; entre otros.

1153 Por ejemplo CC del sector de les masses congelades para los años 2005-2007.

1154 Es el caso, entre otros, del CC del sector del comercio al detall d'òptiques de les comarques de Lleida, para el periodo .1.2003 al 31.12.2006.

1155 Por ejemplo CC de la empresa Servifood Industrial, SLU (centro de la provincia de Barcelona), para los años 2005-2008.

1156 CC de la empresa Euro Depot España, SA, para los años 2003-2006; entre otros.

1157 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Sabadell para los años 2004-2007; Acuerdo regulador dels funcionaris del Ayuntamiento de Sabadell para los años 2004-2007.

Ya no resulta tan común que las actuaciones en las que deba consistir la pertinente investigación se incluyan en el procedimiento regulado, pues se remiten más frecuentemente al protocolo de actuación o bien se dejan sin definir¹¹⁵⁸. En cualquier caso, se viene indicar, en ciertos supuestos, que deberán realizarse las “investigaciones oportunas”¹¹⁵⁹ o “investigar los hechos”¹¹⁶⁰, o incluso existe algún supuesto, como es el caso del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los funcionarios del Ayuntamiento de Sabadell (2004-2007, código de convenio núm. 0813862), en el que “las actuaciones pertinentes para determinar la situación de acoso”.

Los procedimientos regulados incluyen asimismo garantías para los trabajadores/as afectados/as, tanto para la víctima como para el acosador, en la tramitación del expediente. Es lugar común la preservación de la intimidad de la víctima y la discreción de los implicados y concedores de los hechos¹¹⁶¹ (el convenio colectivo de Televisió de Catalunya, SA, 2005-2007 [código de convenio núm. 7901032], destaca porque, para garantizar este derecho, dispone que “no se pedirá a la persona que presente la denuncia que cuente repetidamente los hechos cuando ello no sea estrictamente necesario y la investigación se centrará en los hechos objeto de la denuncia”). Lo que es absolutamente infrecuente es que se preserven los derechos del acosador, si no es desde el punto de vista del principio de inocencia, tampoco muy habitual en la negociación catalana¹¹⁶².

En un caso, el de Televisión de Cataluña, SA, convenio 2005-2007, se establece una loable medida de protección para la víctima, consistente en el derecho tanto de denunciante como denunciado de ser acompañados y/o representados por un miembro del comité de empresa y/o de su sindicato, o por un amigo/a o compañero/a que se informe detenidamente de la denuncia, su naturaleza y la posibilidad de contestarla.

b) **Obligaciones informativas:** la cuestión parece tratarse en términos de obligación para la persona denunciante, aunque en algún curioso su-

1158 Cfr. CC del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Pol de Mar para el periodo 30.7.2005-31.12.2007.

1159 CC del personal laboral del Consell Comarcal del Priorat, para los años 2006-2008.

1160 CC de la empresa Servi-Control Rubí, SL (centres de la provincia de Barcelona) para los años 2005-2007, por ejemplo.

1161 Entre otros, CC del sector de les masses congelades para los años 2005-2007.

1162 Vid. CC de la empresa Genser Control, SL (provincia de Barcelona), para los años 2003-2005 y el CC de la empresa Servi-Control Rubí, SL (Barcelona) para los años 2005-2007.

puesto se apela a un “deber ético” predicable de todos los trabajadores/as (con garantías contra las posibles represalias)¹¹⁶³:

Obligación informativa hacia los representantes de los trabajadores¹¹⁶⁴, en ocasiones también canalizadores de las denuncias¹¹⁶⁵, con obligación de secreto y discreción¹¹⁶⁶, no siempre explicitada convencionalmente.

Obligación informativa hacia la dirección de la empresa por parte de la víctima¹¹⁶⁷.

Obligación informativa hacia ambos destinatarios, representación del personal y de la empresa¹¹⁶⁸.

También se regulan supuestos de comunicación facultativa¹¹⁶⁹. Pero resulta extraordinario que esta información deba transmitirse a la autoridad pública¹¹⁷⁰.

El procedimiento se reduce en algunos casos en conceder trámite de audiencia a las partes y la práctica de las pruebas que resulten pertinentes¹¹⁷¹, por lo que son más infrecuentes los casos en los que se regula de un modo más exhaustivo la tramitación del citado expediente¹¹⁷².

c) **Medidas específicas** en caso de detectar una situación de acoso, normalmente previa denuncia. Entre las variadas soluciones propuestas, la más común es la sanción al acosador, dentro del capítulo sancionador:

Sanción al trabajador responsable, aunque sin prever vías de oposición

1163 CC de Catalunya Ràdio (SGR), SA, para los años 2005-2009.

1164 Por ejemplo CC del sector del comercio de vidre, pisa, ceràmica i similars para el periodo .4.2005 al 31.3.2009.

1165 CC de la empresa La Farga, Gestió d'Equipaments Municipals, SA, para los años 2004-2007.

1166 CC del sector de les masses congelades para los años 2005-2007.

1167 CC de distribuïdors majoristes d'alimentació de Barcelona i província para los años 2003-2006; CC de la empresa Servi-Control Rubí, SL (centres de la província de Barcelona) para los años 2005-2007.

1168 Entre otros muchos, véase CC del sector del comercio al detall d'òptiques de les comarques de Lleida, para el periodo .1.2003 al 31.12.2006.

1169 Como sucede, por ejemplo en el Acuerdo regulador del personal funcionario del Ayuntamiento de Montgat para el periodo 1.1.2004-1.7.2007.

1170 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Roda de Ter para los años 2006-2007; entre otros.

1171 Por ejemplo, entre otros muchos, CC per a les empreses d'hostes/esses i promotors/es de venda de Catalunya 2009-2011.

1172 CC para el personal laboral del Ayuntamiento de Sant Pere de Torelló per al període 28.II.2007-31.12.2010; etc.

específicas¹¹⁷³, ni tampoco sanción concreta (que en todo caso se regula en el capítulo disciplinario), salvo algún supuesto en el que se establece directamente el despido en caso de existencia acreditada de indicios de culpabilidad en el expediente contradictorio (cfr. Convenio colectivo de la empresa Genser Control, SL (Barcelona), 2003-2005 y Convenio colectivo de la empresa Servi-Control Rubí, SL [Barcelona] 2005-2007). Es original el Convenio colectivo de la empresa Impresiones de Cataluña, SA, 2005-2007), al sancionar a quienes denuncien falsa o infundadamente (y/o con la intención de infligir daño o descrédito en la persona acusada inicialmente de acoso).

Extinción del contrato al amparo del art. 50 ET por el trabajador cuando el acoso provenga del superior jerárquico¹¹⁷⁴, derecho legal, pese a lo cual se regula en algunos casos.

Las medidas que resulten oportunas, sin mayor concreción¹¹⁷⁵. En algún caso calificable de excepcional, se reseña que se habrá de proteger la continuidad en el puesto de trabajo de la víctima¹¹⁷⁶.

Medidas de protección o de asistencia personal a la víctima: excepcionalmente pueden encontrarse joyas convencionales como el establecimiento de medidas adicionales de protección a la víctima, como la asistencia jurídica y/o psicológica a cargo de la empresa¹¹⁷⁷, o extraordinariamente, el compromiso de contar con un/a especialista en Psicología, a petición propia o bien a criterio del comité de seguridad y salud¹¹⁷⁸. Entre las más destacables, la separación cautelar entre la víctima y su presunto agresor,

1173 Sólo en el CC de la empresa Fomento de Construcciones y Contratas, SA (servei de recollida i transport de residus sòlids urbans de Montcada i Reixac), para los años 2005-2007. Si se preveía la obligación de escuchar a las partes l'obligació d'escoltar a les parts en el CC de la empresa Genser Control, SL (Barcelona), para los años 2003-2005).

1174 CC de comerç i importadors d'artículos fotogràfics, vídeo i so de la provincia de Barcelona para los años 2006-2009.

1175 Por ejemplo, CC del sector del comercio tèxtil de la provincia de Barcelona para el periodo 1.2.2005-31.12.2007.

1176 CC del sector del comercio al detall d'òptiques de les comarques de Lleida, para el periodo 1.1.2003-31.12.2006; entre otros.

1177 Por ejemplo CC del personal laboral del Ayuntamiento de Mollet del Vallès para los años 2005-2008.

1178 Pacte de condicions de treball del personal funcionario del Ayuntamiento de Castellví de Rosanes para los años 2003-2005 y CC del personal laboral del Ayuntamiento de Castellví de Rosanes para los años 2003-2005.

sin modificación sustancial de condiciones de trabajo, como se prevé en el Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat y sus patronatos municipales para los años 2004-2008. Se han detectado casos en los que se garantiza la indemnidad de la persona denunciante¹¹⁷⁹ o se le protege frente a la movilidad funcional como única solución a la cuestión denunciada¹¹⁸⁰. Por supuesto, el respeto a la intimidad de la víctima, especialmente en caso de acoso sexual, es un lugar común en los convenios estudiados, que también se extiende al honor de todos los implicados¹¹⁸¹

*Remisión al protocolo de actuación*¹¹⁸² o a la guía de riesgos psicosociales, en el caso de que exista (Ayuntamiento de Terrassa¹¹⁸³).

Paralización de la situación una vez comprobada la veracidad de los hechos denunciados¹¹⁸⁴. Pero es infrecuente que el resultado final repercuta en la persona objeto de acoso¹¹⁸⁵.

Otras medidas no relacionadas con la víctima: v.g., el Pacto de condiciones de trabajo de los funcionarios del Ayuntamiento de Palafolls para los años 2006-2008 establece que “el Ayuntamiento y los delegados de prevención y salud laboral, delegados de Personal y el Comité de Seguridad como tales buscarán el apoyo y asesoría más amplio posible con el resto de administraciones (Generalitat, Diputació, Estatales y Judiciales, etc.) para poder llevar a cabo lo mejor posible lo descrito en este Pacto-Acuerdo”.

1179 CC del sector de la indústria metal·logràfica de Catalunya 2005-2006, etc.

1180 CC de Catalunya Ràdio (SGR), SA, 2005-2009, etc.

1181 CC de les empreses i entitats privades que gestionen equipaments i serveis públics afectes a l'activitat esportiva i de lleure 2008-2011, etc.

1182 Acuerdo regulador del personal funcionario del Ayuntamiento de Teià para el periodo 19.5.2005-31.12.2007; CC del personal laboral del Ayuntamiento de Teià para el periodo 19.5.2005-31.12.2007.

1183 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Terrassa, Gerència Municipal d'Urbanisme, Institut Municipal de Salut i Benestar Social, Institut Municipal de Cultura i Esports, Patronat Municipal d'Educació, Societat Municipal de Comunicació, Societat Municipal d'Habitatge, Egarvia, SA, i Foment de Terrassa, SA, para los años 2004-2007; Acuerdo regulador del personal funcionario del Ayuntamiento de Terrassa i les seves entitats para los años 2004-2007.

1184 Por ejemplo CC de la empresa Bocatta 2000, SL (Barcelona), para los años 2005-2008.

1185 CC del sector d'indústries de confecció de pelleteria per 2009-2011, etc.

*Medidas cautelares*¹¹⁸⁶. En particular, la movilidad geográfica o traslado con carácter provisional no es una medida habitual. Al contrari, resulta llamativo el convenio de Televisión de Catalunya, que prevé una garantía de tal tipo para la víctima, al garantizar “la posibilidad de un traslado o una reorganización del trabajo del/de la treballador/a afectado/a, si lo desea, en caso de que trabajen juntos denunciante y denunciado, mientras se prolonga la aclaración de los hechos”¹¹⁸⁷. Entre las medidas cautelares, se encuentran las de carácter disciplinario¹¹⁸⁸, la separación de denunciante y denunciado mientras se tramite el expediente¹¹⁸⁹ u otras medidas preventivas no concretadas¹¹⁹⁰. Los más aislados, por su infrecuencia, reconocen el derecho de ambos, denunciante y denunciado, a comparecer en compañía de la representación del personal o tercera persona¹¹⁹¹.

Entre las cláusulas más originales destaca la del Convenio colectivo de la Asociación para el Estudio y la Promoción del Desarrollo Comunitario para el año 2002, prorrogado, que adopta un compromiso de desarrollar medidas de prevención del estrés, “facilitando nuevos espacios de intercambio colectivo y grupal que permitan la expresión libre y no censurada de mociones, ideas, problemas, etc, que afecten a los trabajadores y trabajadoras en el desarrollo cotidiano de sus funciones”. O los que establecen criterios específicos para determinar si existió o no acoso (sexual)¹¹⁹².

Se detecta cierta sensibilidad especial contra el acoso vertical desde el superior jerárquico hacia sus subordinados como circunstancia agravante¹¹⁹³. En algún caso, también se insiste en las especiales obligaciones y responsabilidades del personal directivo y cargos intermedios en la prevención de estos riesgos de violencia laboral (cfr. Convenio colectivo de Catalunya Ràdio (SGR), SA, 2005-2009¹¹⁹⁴, a los que se señala en ciertos

1186 Acuerdo regulador del personal funcionario del Ayuntamiento de Vallromanes para los años 2005-2007 y CC del personal laboral del Ayuntamiento de Vallromanes para los años 2005-2007.

1187 CC de la empresa Televisió de Catalunya, SA, para los años 2005-2007.

1188 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Vallromanes 2008-2011, etc.

1189 CC de la empresa Witte y Sola, SA, 2007-2009; etc.

1190 CC de la empresa Caher Servicios al Marketing, SA (centres de la província de Barcelona), 2009-2010, etc.

1191 CC de la empresa Televisió de Catalunya, SA, 2005-2007, etc.

1192 CC de Catalunya Ràdio (SGR), SA, 2005-2009.

1193 CC del sector de les masses congelades para los años 2005-2007, entre otros.

1194 CC de la empresa Fomento de Construcciones y Contratas, SA (servei de recollida i transport de residus sòlids urbans de Montcada i Reixac), para los años 2005-2007.

convenios como principales responsables de las actuaciones pertinentes para atajar las situaciones de las que puedan tener conocimiento¹¹⁹⁵, aunque, en el más extremo de los casos, pero no por ello poco habitual, con finalidad de eximirlos de toda responsabilidad si no se denuncian los hechos por parte de la víctima¹¹⁹⁶, alternativamente derivándola a la empresa en caso de que ésta no abra el oportuno expediente administrativo.

Así como en las garantías de protección frente a las represalias derivadas de la denuncia¹¹⁹⁷. Existe algún supuesto en el que se establece la sanción sólo si el acosador se encuentra en el ámbito de dirección y organización de la empresa¹¹⁹⁸.

Es interesante observar cómo abordan los convenios colectivos la *respuesta empresarial* ante situaciones de acoso. Al respecto hay que afirmar que no son frecuentes los compromisos tipo tolerancia cero, salvo ciertos buenos ejemplos, entre los que se encuentra el convenio del Hotel Fira Palace, SA, para el periodo 1.5.2006-30.4.2009 (código de convenio núm. 0812902), que literalmente afirma que la empresa “no ha de tolerar ni disculpar conductas encuadradas en estos supuestos, favoreciendo desde la Dirección tanto la denuncia como la imposición de sanciones correspondientes en el caso de acreditarse la existencia real del acoso.”

Por lo que respecta a la perspectiva preventiva, pocos son los casos en los que se opta por la integración de la prevención del riesgo de acoso en la prevención de riesgos laborales, más allá de las llamadas a la organización saludable, concretándolo como riesgo psicosocial¹¹⁹⁹, o integrándolo entre los riesgos psicosociales, en plural¹²⁰⁰.

Finalmente, debe resaltarse el papel de la representación de los trabajadores en la prevención del riesgo de acoso, que puede abarcar tanto la elaboración del protocolo de actuación en caso de acoso, recepción

1195 Sólo en el CC de la empresa Impresiones de Cataluña, SA, para los años 2005-2007.

1196 CC del sector del comerç de Catalunya per a subsectors i empreses sense conveni propi, 2007-2009; entre otros muchos.

1197 CC de la empresa Fira Internacional de Barcelona para los años 2005 i 2006.

1198 Por ejemplo CC de la empresa Servifood Industrial, SLU (centre de la provincia de Barcelona), para los años 2005-2008.

1199 Entre otros muchos, CC de Catalunya d'acció social amb infants, joves, famílies i d'altres en situació de risc, 2008-2009.

1200 CC de Catalunya d'associacions per a centres de formació, rehabilitació, orientació, valoració, autonomia personal, protecció i atenció a discapacitats per a l'any 2008.

de las denuncias o información sobre éstas cuando no se establezca su canalización obligatoria a través de este cauce representativo de manera simultánea a la denuncia ante la dirección de la empresa, como, método ya menos frecuente, en el inicio de acciones administrativas o legales ante quien corresponda, además de en la participación dentro de las comisiones específicas de seguimiento y prevención del acoso, cuando así se prevé.

Clausura este apartado una necesaria referencia a cláusulas originales o menos usuales en los convenios analizados:

Atención específica a la formación de cargos o mandos intermedios en materia preventiva en relación con estos riesgos¹²⁰¹.

Prevención del riesgo de acoso en régimen de subcontratación de obras y servicios, es decir, cuando entre en el juego una empresa subcontratada¹²⁰², a fin de facilitar la comunicación entre ambas empresas; así como cuando tenga lugar con clientes de la empresa o con terceros¹²⁰³.

3. Regulación del tiempo de trabajo y su incidencia como factor de riesgo

Diferentes aspectos de la regulación de la jornada pueden tener una clara influencia sobre la aparición, conformación o en su caso prevención de riesgos psicosociales asociados al estrés. Sin embargo, no son abordados negocialmente desde la perspectiva de la prevención de los riesgos psicosociales. Tampoco desde el punto de vista que se tratará en el apartado siguiente, esto es, su flexibilización para favorecer la compatibilidad con la vida privada y abrir espacios para poder resolver cuestiones relativas a la vida privada y/o familiar, se favorece, por lo general, más allá de las figuras previstas en el propio Estatuto de los Trabajadores, que en todo caso se amplían o mejoran. Sin embargo, conviene indagar en la regulación de las distintas formas de organización del tiempo de trabajo para

1201 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Terrassa, Gerència Municipal d'Urbanisme (GMUT), Institut Municipal de Salut i Benestar Social (IMSABS), Institut Municipal de Cultura i Esports (IMCET), Patronat Municipal d'Educació (PAME-Serveis Centrals i Escoles Municipals), Societat Municipal de Comunicació (SMCSA), Societat Municipal d'Habitatge (SOMUHATESA), Egarvia, SA i Foment de Terrassa, SA, 2008-2011.

1202 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Mollet del Vallès 2005-2008, etc.

1203 CC de Catalunya per als centres de desenvolupament infantil i atenció precoç, 2007-2009, etc.

determinar si, pese a que tales cuestiones no se hallan reguladas en clave preventiva, especialmente desde la perspectiva de los riesgos psicosociales, su reglamentación favorece, o, por el contrario, perjudica dicha esfera preventiva buscada.

Los aspectos analizables son los siguientes:

Flexibilidad horaria y Cláusulas de flexibilidad

Entradas y salidas flexibles

Familias monoparentales

Motivos relacionados con asuntos propios

Cambios de turno

Horas extraordinarias

Jornadas partidas y turnos de trabajo

Control de presencia y justificación de ausencias

Calendario laboral

Otros

3.1. Flexibilidad de horario

Pese a ser una cuestión poco común en la negociación colectiva, su tratamiento es en tales escasas ocasiones abordada desde la perspectiva de la gestión y conveniencia empresarial¹²⁰⁴, lo que sin duda no sólo no resulta un avance en la prevención de los riesgos psicosociales, sino que contribuye a su incremento. En tal sentido negativo apuntaría la decisión unilateral con aviso previo de alteraciones en el tiempo de trabajo por parte de la empresa¹²⁰⁵, con extraordinaria flexibilidad empresarial en ciertos supuestos¹²⁰⁶, en algún caso menos habitual mediando razones

¹²⁰⁴ CC de la empresa DaimlerChrysler España, SA (Barcelona), para los años 2007-2010.

¹²⁰⁵ V.g. CC de la empresa Indulleida, SA, de Alguairé (Segrià) para los años 2007 a 2010, art. 24. Art. 18 del CC de la empresa Impress Metal Packaging Reus, SL, para 2007.

¹²⁰⁶ CC de la empresa Alstom Hydro España, SL (de Cornellà), para el periodo 1.4.2007-31.3.2009. También el CC de la empresa Autopistes de Catalunya, SAU (AUCAT), para los años 2007-2010.

justificadas¹²⁰⁷, o comunicación a la representación de los trabajadores¹²⁰⁸, excepcionalmente de acuerdo con los representantes del personal¹²⁰⁹ o con el propio interesado¹²¹⁰. Existen ocasiones en las que no se prevén posibles excepciones a las prolongaciones de jornada o cambios extraordinarios de turno¹²¹¹, salvo en algún destacable caso¹²¹², a los que se denomina “jornada flexible”¹²¹³, aunque, afortunadamente, esta fórmula se ha reorientado últimamente de acuerdo con la finalidad de conciliar vida familiar y laboral.

Es obvio que estamos ante cláusulas que introducen rigidez en la configuración de tiempos para los trabajadores, lo que redundará en dificultades de conciliación de vida privada y laboral, y, por ende, en el incremento de su exposición al estrés. Por otra parte, provocan una suerte de contradicción interna del convenio, al regular fórmulas flexibles de mejora de las figuras legales dirigidas a tal finalidad por una parte, mientras que por la otra incrementa la disponibilidad empresarial sobre la organización de los tiempos de trabajo.

406

De ahí que merezca destacarse el caso del convenio de la empresa DaimlerChrysler España, SA (Barcelona), para los años 2007-2010, que refiere la flexibilidad a ambas partes y de forma recíproca, “cuando existan razones extraordinarias que lo justifiquen” (las citadas en el anexo 8). La cuestión se regula en detalle, al acompañar incluso un “modelo” de flexibilidad. También sería el caso del convenio de la empresa Fira Internacional de Barcelona para el año 2007:

1207 Por ejemplo, Art. 38 del CC de las empresas Industrias de Óptica, SA, i Indóptica, SA, 2007.

1208 Art. 10.4 del CC de la Cambra Oficial de Comerç, Indústria i Navegació de Barcelona para los años 2005-2010. Art. 24 del CC de la empresa Codi Servi, SL, para los años 2006-2008.

1209 Acuerdo regulador dels funcionaris del Ajuntament de Vilanova del Vallès para los años 2005-2007. CC de la empresa Estampaciones Metálicas y Transformados Industriales, SA, para los años 2006 y 2007.

1210 CC del personal laboral del Centre d'Alt Rendiment Esportiu de Sant Cugat del Vallès para los años 2006-2010, art. 20.

1211 Art. 19 del CC de la empresa Chupa Chups, SA (factoria de Sant Esteve Sesrovires) para los años 2006-2009. También art. 12.9 del CC de la empresa Cobega SA, Catalunya, para el periodo .I.2006 al 31.12.2007. Art. 18 del CC de la empresa Club de Tennis Andrés Gimeno para los años 2007 y 2008.

1212 CC de la empresa Ipsen Pharma, SA, 2007.

1213 Por ejemplo, art. 29 del CC para el sector de l'arqueologia i la paleontologia de Catalunya para el periodo del 18.7.2007 al 31.12.2009.

“5.3. *Al efecto de conciliar la vida personal y la profesional*, el responsable del departamento ha de facilitar a cada empleado/ada antes del día 15 de cada mes la planificación de los horarios y jornadas de trabajo del mes siguiente. Esta planificación no ha de sufrir ninguna modificación, salvo que concurran circunstancias imprevisibles que hagan necesaria la alteración. Se ha de realizar descanso como mínimo un fin de semana y medio al mes, en la medida de que las necesidades de la FIB lo permitan”.

Otro buen ejemplo es el de la empresa Alstom Hydro España, SL (Cornellà), donde se constituye una Comisión de Seguimiento de Horas Flexibles¹²¹⁴, no por su constitución real, pues se destina a la aplicación del sistema de jornada ampliada por razones organizativas, pero sí por sus posibilidades para ser extrapolada a otros fines menos interesados para la empresa y sí para la prevención de riesgos psicosociales. Sin embargo, es infrecuente encontrar tal tipo de cláusulas en la negociación colectiva, más allá de las fórmulas genéricas o los compromisos formales no vinculantes. Sí pueden hallarse otras fórmulas intermedias de flexibilización de los horarios de trabajo, condicionado siempre a las necesidades organizativas de la empresa, como es el caso del Pacto de condiciones de trabajo del personal funcionario del Ayuntamiento de la Sénia, que literalmente dispone que “se establece una flexibilidad horaria que consistirá en la posibilidad comenzar y acabar la jornada laboral hasta una hora y treinta minutos antes o después del horario establecido, *siempre que la organización del trabajo lo permita*”. O el caso de la empresa Fundació Privada Elisava, que afirma: “*en la medida en que sea posible*, se facilitará la flexibilización del horario par la atención de familiares de primer y segundo grado con necesidades especiales”¹²¹⁵. O que la empresa “se compromete a plantear posibilidades de flexibilización en materia de horarios”, para conciliar vida familiar y laboral¹²¹⁶. No estamos ante un claro compromiso de la empresa, obviamente.

También puede hallarse algún que otro ejemplo, en el que también se liga esta flexibilidad a la conciliación de la vida familiar y laboral, con redacciones tales como: “la empresa establecerá mecanismos para garantizar más flexibilidad y disponibilidad horaria para el personal que tenga a

1214 CC de la empresa Alstom Hydro España, SL (de Cornellà), para el periodo 1.4.2007-31.3.2009.

1215 Artículo 21 del CC de la empresa Fundació Privada Elisava para el periodo 1-9-2005 a 31-8-2010.

1216 Artículo 31 del CC de la empresa Agbar Servicios Compartidos S.A. para los años 2006-2008.

su cargo menores de seis años, personas con discapacidad física, psíquica o sensorial, o personas mayores de 65 años que dependan del trabajador y requieran una dedicación especial y llevará a término el formento de acciones positivas para implicar a los hombres en las responsabilidades y trabajos familiares”¹²¹⁷.

Ello no impide que existan supuestos destacables en los que se reconoce un verdadero derecho individual, como sucede en el caso del convenio de Base-Gestión de Ingresos, Organismo autónomo de la Diputación de Tarragona, para los años 2007-2010, art. 9.7: “cualquier necesidad individual para atender transitoriamente alguna circunstancia especial se trasladará por escrito al Departamento de Recursos humanos, donde se valorará la motivación y se dará respuesta. Por razones debidamente justificadas y si las necesidades del servicio lo permiten, se podrán establecer horarios diferentes, previa autorización de la Dirección, siempre que el cómputo mensual de horas sea equivalente. Estos pactos individuales serán comunicados al Comité”. Merece reseña especial también el convenio de la empresa Volkswagen-Audi España, SA, 2007-2009, aunque se concreta de modo mucho más restringido:

408

“Artículo 30. Ordenación de la jornada de trabajo

La jornada ordinaria de trabajo será ordenada anualmente de conformidad con los principios siguientes:

La jornada de trabajo anual y efectiva es el instrumento básico de una organización de naturaleza comercial y de servicios para llevar a cabo las necesidades específicas de cada puesto de trabajo y conciliar los intereses de la vida privada...”

La mayoría de las soluciones flexibilizadoras, sin embargo, se hallan en las normas reguladoras de las condiciones de trabajo del personal de Ayuntamientos, considerando que en el ámbito de la función pública catalana la legislación autonómica vino a establecer mejoras en tal sentido para favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral, consistentes en derechos de adaptación y de flexibilización horaria. Sin embargo, en la empresa privada las soluciones son muy distintas, más condicionadas a la compensación del beneficio¹²¹⁸. Se examinan a continuación:

¹²¹⁷ Artículo 16 del CC del personal laboral del Ayuntamiento de Castellolí para el periodo 1-7-2007 a 30-6-2010.

¹²¹⁸ Acuerdo de la Comissió Negociadora del CC del personal laboral del Ayuntamiento de Manlleu para los años 2005-2007.

Cláusulas de flexibilidad horaria ligada a la conciliación de la vida personal y laboral. En este grupo se incluyen el derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada, previo acuerdo con la empresa, incluso fuera del horario habitual¹²¹⁹, o el horario flexible durante un tiempo prudencial en caso de enfermedad grave de los hijos¹²²⁰. También los casos en los que no se garantiza el derecho, sino que simplemente se reconoce el de solicitarlo¹²²¹. Cabe citar el art. 31 del Convenio colectivo de Corporación de Empresas y Servicios de Sant Boi, SA (CORESSA), Administración General, 2006-2009, que contiene un capítulo de “conciliación de la vida familiar i laboral” con medidas flexibles. Así como el convenio de la empresa Freixenet¹²²², que articula, como el anterior, el mecanismo de la flexibilidad horaria como instrumento de conciliación de la vida familiar y laboral junto con las figuras clásicas (permisos, reducciones de jornada...).

Sistema de rotaciones para la cobertura de las ausencias. Es el caso del convenio de Corporación de Empresas y Servicios de Sant Boi, SA (CORESSA), Administración General, 2006-2009, según el cual “el trabajador ha de preavisar con 15 días de antelación para que la empresa pueda planificar la cobertura de las ausencias que estos permisos ocasionan, que se lleva a cabo sin modificar ni la jornada ni el horario del sustituto. Se establece asimismo que “estas ausencias se han de cubrir entre todos los trabajadores, lo que supone un efecto de movilidad rotativo entre el personal disponible en cada momento”.

Compensaciones de jornada, como prevé el convenio de la empresa *Fundació de Gestió Sanitària de la Santa Creu i Sant Pau* 2006-2009, que reconoce el derecho a los trabajadores con hijos menores de trece años o deficiencias físicas o psíquicas a adecuar los días de compensación de jornada, de común acuerdo con la dirección, a las necesidades generadas por tal situación familiar.

Por otra parte, se han encontrado casos en los que se reconoce un régimen de horario flexible en sentido más genérico, pero con especial

1219 Artículo 57 del CC del sector de transport de mercaderies per carretera i logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010.

1220 Artículo 24 del CC de la empresa Real Club de Polo de Barcelona para los años 2004 i 2005.

1221 Artículo 22 del CC del personal laboral de l'institut Municipal de cultura i Esports de Terrassa para los años 2000-2003.

1222 CC de la empresa Freixenet, SA, para los años 2007-2009, Artículo 38. Horario flexible.

incidencia si se trata de conciliar via familiar y laboral¹²²³, a cuyo efecto, además, la empresa debe facilitar, antes del día 15 de cada mes, la planificación de los horarios y jornadas de trabajo del mes siguiente¹²²⁴. Y otros en los que el reconocimiento de horarios flexibles no se vincula a finalidad concreta, aunque se aproxima más a la organización del trabajo como fin principal, dejando cierta disponibilidad a la conveniencia del trabajador.

Pero es asimismo más o menos frecuente que tal derecho quede reservado a ciertas categorías de trabajadores, cuya ascripción funcional parece no distorsionar el régimen general de trabajo, más en concreto en relación con los clientes, para dar mayor autonomía en la ejecución del trabajo. Un ejemplo puede hallarse en el convenio de la empresa Cargill Ibérica, SL, 2007-2009, art. 31.2:

“horario flexible: para el personal técnico, administrativo y comercial que presta servicios en régimen de horario flexible se establece lo siguiente:

410

a) Los límites en régimen de horario flexible se establecen de la manera siguiente:

	Estancia		Estancia	
Entrada	obligada	Comida	obligada	Salida
de 7.50 h a		Descanso		de 16 h a
9.30 h		de 30 min		18.30 h

b) Es obligatorio asistir al trabajo dentro de la estancia obligada.

c) Dentro de la parte flexible, tanto a la entrada como a la salida, cada empleado puede escoger la hora de comenzar o acabar la jornada laboral.”

También es el caso del convenio de la empresa Metaldyne International Spain, SL, 2007-2009, que reserva este derecho a los técnico y administrativos y el resto de personal indirecto no vinculado directamente a la producción. O de la empresa Miba Sinter Spain, SA, 2007 y 2008, que lo reconoce al personal que presta servicios en régimen de turno partido (article 7.4). Y de la empresa Veripack Embalajes, SLU, 2007, en el que únicamente el personal adscrito a las oficinas dispone de

1223 Artículo 11 del CC de la empresa Ipsen Pharma S.A. para 2007.

1224 Disposición adicional 3.3 del CC de la empresa Fira Internacional de Barcelona para l'any 2007.

una franja horaria de flexibilidad en la entrada al trabajo de 45 minutos (de 8.00 a 8.45 horas), que ha de compensar a la salida para cumplir la jornada diaria de 8 horas y 30 minutos de lunes a jueves, y de 6 horas los viernes.

Por otra parte, la flexibilidad se puede aplicar únicamente a *cierta franja horaria dentro de la jornada*. Esta solución ha sido empleada por diversos ayuntamientos, como el de Olivella¹²²⁵, que prevé:

“se contemplará la posibilidad de aplicar la flexibilidad horaria desde las 8 a las 9.30 horas y desde las 14 a las 15.45 horas, y por la tarde de las 16 a las 17 horas y de las 20 a las 21 horas, previa solicitud con 15 días de antelación, y se ha de cumplir el total de horas estipuladas. El horario de atención al público queda estipulado de 10 a 14 horas de lunes a viernes y de 17.30 a 19.30 horas los martes y jueves.”

Ésta es una medida más o menos habitual en un amplio número de convenios de ayuntamientos, que limitan la disponibilidad de la franja horaria de atención al público y permiten aplicar el sistema flexible al resto de la jornada. Pueden hallarse ejemplos en el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento del Port de la Selva, 2007, art. 10 h), que establece “la posibilidad de pactar horarios flexibles de acuerdo con las necesidades individuales sin que afecte a la atención al público, que es de 08.00 horas a 15:00 horas”. O bien a los lugares de trabajo donde no se altere el “normal desarrollo del servicio”¹²²⁶. Para advertir la potencialidad de esta medida, debería comprobarse si existe segregación de puestos de trabajo afectados por esta restricción, pues cabría la posibilidad de que en la práctica resultara inviable.

Entre los casos más originales puede citarse el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Viladecavalls para el periodo 1.4.2007-31.12.2009, al prever un sistema alternativo y complementario: “2. en casos especiales los empleados podrán solicitar a la Alcaldía la concesión de una flexibilidad diferente a la indicada al párrafo precedente, que de forma muy excepcional e individualizada se podrá conceder teniendo en cuenta las circunstancias personales concurrentes del interesado/a”.

¹²²⁵ Acord de la Comissió Negociadora del CC del personal laboral del Ayuntamiento d'Olivella para l'any 2007.

¹²²⁶ CC del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Pere de Vilamajor para los años 2007-2009, art. 12.

También se ha hallado una opción diferente: la concesión de una hora de flexibilidad diaria, en el convenio de Barnices Valentine, SAU, 2007, art. 59, que concede “una hora de flexibilidad a los trabajadores con hijos en edades comprendidas entre los cero y los seis años para que puedan adaptar el horario de trabajo al de la guardería infantil, si se presentan justificantes que acrediten la necesidad de flexibilidad de horario para asistencia a guarderías”.

Seguidamente debe reseñarse el caso de algunos convenios que entienden la flexibilidad como *posibilidad de entrada y salida del trabajo en un margen de tiempo amplio o modulable*. Es el caso del Acuerdo de la Comisión Negociadora del Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Manlleu 2005-2007. Dentro de este grupo se incluyen las cláusulas como la siguiente: “en caso de tener hijos en edad escolar, se podrá disponer de la media hora de desayuno o descanso para llevarlos al colegio o bien pactar la adaptación horaria”¹²²⁷. Pero también se han encontrado algunos casos que conceden una hora diaria de flexibilidad a los trabajadores con hijos en edades comprendidas entre los cero y los seis años para ajustar los horarios de trabajo y de guardería¹²²⁸. Incluso los hay que garantizan el derecho a realizar jornada continuada de 35 horas semanales con reducción salarial proporcional durante los siete primeros años de vida del hijo¹²²⁹.

412

Finalmente, se reitera en la negociación colectiva de las corporaciones locales en particular el sistema de “*bolsa de horas*” de libre disposición para el cuidado de hijos y familiares. Es habitual fijarlas en un total de 35 horas anuales durante los primeros años de vida del hijo¹²³⁰. Sin desconocer los casos en los que la medida simplemente pretende reducir el absentismo¹²³¹.

3.2. Entradas y salidas flexibles

Se ha citado ya cómo en ciertos convenios, particularmente de empresa, tiene presencia una fórmula de flexibilidad en las entradas y salidas

1227 Artículo 21 del CC de la empresa Grameimpuls S.A. para los años 2005-2008.

1228 Artículo 59 del CC de la empresa Barnices Valentine, SAU, para l'any 2007.

1229 Art. 26 del CC de la Cambra Oficial de Comerç, Indústria i Navegació de Barcelona para los años 2005-2010.

1230 Art. 7 del CC de l'institut Municipal de formació i empresa Mas Carandell para los años 2005-2008.

1231 CC de la empresa IACP JEVSA, SA para los años 2006-2009, arts. 12 a 14.

al trabajo, de entre quince minutos y una hora y media, y cómo los hay que identifican flexibilidad de horarios con el comienzo o finalización de la jornada hasta treinta minutos antes o después de la hora establecida, con respeto del cómputo semanal de horas efectivas de trabajo¹²³², o con la disponibilidad de una franja de una hora o más a establecer por el propio trabajador/a¹²³³.

Ejemplos:

Flexibilización de la hora de entrada hasta las nueve horas de la mañana en los servicios que no perjudiquen la organización del trabajo¹²³⁴.

Posibilidad de entrada hasta 30 minutos más tarde, con recuperación del tiempo perdido, del personal con hijos menores de doce años¹²³⁵.

Flexibilidad de entrada de 30 minutos, compensable al final de la jornada diaria, más distribución del horario con retardo de una hora en la entrada y recuperación de éste dentro de la misma jornada, cuando se trate de personas con un menor de seis años o un discapacitado a cargo, o con familiar incapacitado al que atender¹²³⁶.

Flexibilidad horaria en cortos periodos de margen: media hora¹²³⁷ o 15 minutos...¹²³⁸

Se prevé en otros casos una flexibilidad similar, para su concesión ad hoc, entre las siete y las nueve horas de la mañana con un máximo de una hora y durante un periodo máximo de tres meses (en este caso para la atención de menores de diez o de mayores de 69 años)¹²³⁹.

1232 Art. 9 del CC del personal laboral del Ayuntamiento de Teià para el periodo 19-5-2005 a 31-12-2007.

1233 Art. 17 del CC de la empresa Chupa Chups, SA (factoría de Sant Esteve Sesrovires) para los años 2006-2009.

1234 Art. 20 del CC de la empresa Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.a. para los años 2005-2008.

1235 Art. 29 del CC de la empresa Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament para los años 2006-2009.

1236 Artículo 23 del CC del personal laboral del Ayuntamiento de Palafrugell para los años 2007-2009.

1237 Art. 10.4 del CC de la Cambra Oficial de Comerç, Indústria i Navegació de Barcelona para los años 2005-2010.

1238 Por ejemplo art. 29 del CC de la empresa Auditel Ingeniería y Servicios, SL, la provincia de Barcelona (abans Avanzit Comunicaciones Públicas, SLU) para los años 2007-2009.

1239 Artículo 35 del CC de la empresa Barcelona de Servicios Municipals, S.A., para los años 2004-2007.

La flexibilidad concentrada en una franja horaria varía también en otros casos, en los que se establece para el periodo de las 7 o 7,30 y las 9 horas, supuesto similar al anterior, previsto en el Convenio colectivo de Associació Nuclear Ascó-Vandellós II, AIE, 2006-2008, para el personal trasladado desde el centro de trabajo de Barcelona y tanto para la entrada como para ajustar la jornada a la salida, en jornada continuada o partida; así como en el convenio colectivo de Ipsen Pharma, SA, 2007, que abre el derecho a todos los trabajadores con la sola condición formal de su solicitud por escrito al superior jerárquico, y a que no se produzca perturbación alguna de la organización del trabajo, con concesión a prueba para verificar que el resultado negativo citado no se produzca, y con denegación motivada si ésta procediera. Los hay que fijan el mismo derecho para el cuidado de menores de diez años o ascendientes de más de 69 por un tiempo de tres meses y una hora diaria¹²⁴⁰, o la posibilidad de modificar el horario de entrada a la empresa para ampliarlo hasta las 9,15 horas, por tener a cargo a un menor de ocho años y disfrutar de horario flexible¹²⁴¹. La variedad de posibilidades abarca el derecho a un margen de 20 minutos de flexibilidad a la entrada, a recuperar durante el mismo día, o excepcionalmente durante un mes natural (en este mismo caso el convenio dispone que quienes tengan a su cargo a un menor de doce años o a una persona con discapacidad o algún familiar a cargo directo pueden distribuir el horario posponiendo la hora de entrada hasta las 9 y recuperando el retraso dentro de la misma jornada hasta las 16 horas¹²⁴²), o hasta las 9,30 por hijos menores de 12 años o familiares de edad avanzada o con discapacidad con necesidad de atención, sin disminución de la jornada de trabajo diaria¹²⁴³ o en horario de tarde¹²⁴⁴, o bien cumpliendo una jornada de 7,5 horas diarias¹²⁴⁵.

414

Los menos habituales fijan un margen de flexibilidad horaria de entrada en quince minutos diarios recuperables también diariamente, pero estableciendo un margen de flexibilidad horaria de dos horas para

1240 Artículo 35 del CC de la empresa Barcelona de Servicios Municipals, S.A., para los años 2004-2007.

1241 Art. 36 del CC de la empresa Mahle componentes de Motor España, S.L., para los años 2007-2008.

1242 Art. 19 del CC del personal laboral del Ayuntamiento de Banyoles para los años 2004-2007.

1243 Artículo 29 del CC del personal laboral del Ayuntamiento de Blanes para los años 2004-2007.

1244 Artículo 18 del CC del personal laboral del Ayuntamiento de Calafell para los años 2006-2009.

1245 Art. 56 del CC de la empresa de L'institut de Recerca i Tecnologia Agroalimentària pe als anys 2002-2006.

poder conciliar los horarios de los centros de educación especial con los horarios de trabajo¹²⁴⁶.

Por otra parte, también pueden encontrarse supuestos que simplemente se limitan a permitir la flexibilidad dentro de la jornada en una franja comprendida entre las 8 de la mañana y las 7 de la tarde¹²⁴⁷.

Otros supuestos marcan los siguientes límites:

Un máximo de una hora del horario fijo para quienes tengan a cargo personas mayores, o con discapacidad, o hijos menores de 12 años, u otro familiar con enfermedad grave, o excepcionalmente, a título personal y temporal, la modificación del horario en un máximo de dos horas por razón de conciliación de la vida personal, familiar y laboral¹²⁴⁸.

Horario especial para trabajadores con hijos menores de ocho años, con permanencia obligada de 5,5 horas diarias entre las 9.30 y las 13 horas, y entre las 15 y las 16 horas¹²⁴⁹.

Horario flexible con presencia obligatoria en unas franjas horarias (de 9 a 14 y de 15.30 a 18), y flexible en otras (entre la 8 y las 9 de la mañana y a partir de las 18 horas)¹²⁵⁰. Más habitual en las corporaciones locales, distinguiendo entre el horario de atención al público (presencia obligatoria) y el resto, con horario flexible (cfr. convenio colectivo del personal laboral de Base-Gestión de Ingresos, Organismo Autónomo de la Diputación de Tarragona, 2007-2010, cuyo art. 9 fija una flexibilidad consistente en entrada de las 7,45 a las 8,30 y de salida de las 14,30 a las 15,30, con horario de presencia obligatoria de 8,30 a 14,30 h.).

Otras fórmulas consisten en la concesión de licencias o permisos:

- una licencia no retribuida de cuatro semanas para conciliar vida personal y profesional para el personal fijo con un año de servicio,

1246 Artículo 11 del CC del personal laboral del Ayuntamiento de Lliçà de Vall para los años 2005-2007.

1247 Artículo 7 del CC del personal laboral del Ayuntamiento de Sabadell para los años 2004-2007.

1248 Artículo 20 del CC del personal laboral del Consell Comarcal del Segrià para el periodo de 1-1-2006 a 31-12-2007.

1249 Artículo 29.7 del CC del Consorci para la Construcció, Equipament i Explotació del Laboratori de LLum de Sincrotró para el periodo 21-12-2006 a 31-12-2007.

1250 Artículo 31 del CC de la empresa Corporació d'empreses i serveis de Sant Boi, S.A., Administració General para los años 2006-2009.

al que pueden acogerse cada dos años¹²⁵¹;

- un permiso anual de una semana no retribuido, para quienes tengan hijos de entre tres y seis años¹²⁵²;

- treinta y cinco días de permiso anuales a las trabajadoras para atender posibles incidencias relacionadas con sus hijos menores de seis años¹²⁵³.

Para finalizar, convenios como el de Nissan Motor Ibérica, SA (2006 y 2007) inciden en el horario de comida, combinado con el de entrada y salida, para establecer un sistema de compensación horaria que exige un cómputo final de acuerdo a un estándar: entrada de 8 a 9 horas, comida de 30 minutos mínimo y 75 máximo, y salida de 16,30 a 18,30 h., y compensación permitiendo una diferencia de + 14 o -10 sobre el estándar del mes, diferencia que pasará al mes siguiente¹²⁵⁴, y con garantías frente a modificaciones frente a la Dirección de la empresa (por circunstancias objetivas cuando las necesidades del trabajo o la organización lo exijan, en cuyo caso deberá aplicarse el horario normal aprobado por el centro). Sin embargo, se autorizan los cambios de horario con ocasión del lanzamiento de un nuevo producto, que permite incluso el incumplimiento del preaviso de siete días, rebajable a dos, cuando no cause un grave perjuicio al trabajador. Si bien condiciona la aplicación de esta prolongación de la jornada a que no se trate de trabajadores con presencia limitada por razones de seguridad, salud, cuidado de menores, embarazo o lactancia.

3.3. Familias monoparentales y rupturas familiares, un riesgo psicosocial adicional

Algunos convenios toman en consideración las mayores dificultades que para conciliar horarios supone ser una familia monoparental o la

1251 Artículo 11 del CC de la empresa Centro Mediterráneo de Bebidas Carbónicas para los años 2005-2007.

1252 Artículo 72 del CC de la empresa Consorci de la Zona Franca de Barcelona para los años 2003-2005.

1253 Artículo 34 del CC de la empresa fomento de Construcciones y Contratas, S.A. para l'activitat de medi ambient en el de Mercabarna para los años 2007-2009.

1254 Una estructura similar se puede encontrar en el CC de la empresa Unilever España, SA (d'av. Diagonal, 569, de Barcelona), para los años 2006-2008

circunstancia sobrevenida de la ruptura del hogar familiar, sin posibilidad de distribución de tiempos y tareas entre dos personas, o con problemas de distribución sobrevenidos, y a tal efecto se regulan medidas especiales para facilitar tal conciliación. Por ejemplo, el reconocimiento del derecho a disponer del tiempo imprescindible para atención de los hijos, con pacto de horario de recuperación de tiempo de trabajo con el trabajador interesado y derecho a modificar el cumplimiento del horario obligatorio hasta un plazo máximo de seis meses¹²⁵⁵; la exención de adscripción al turno de noche, y por tanto limitación al de mañana o tarde, para quien se encuentre en tal situación con un hijo menor de seis años o discapacitado¹²⁵⁶; concesión del tiempo necesario a recuperar en las situaciones que lo requieran para atender al hijo menor¹²⁵⁷.

También se atienden situaciones de abandono (derecho a permiso no retribuido, pero computable como tiempo efectivo de trabajo y sin repercusión en las pagas extraordinarias, de hasta un mes para reorganización de la vida familiar en caso de abandono del hogar de su cónyuge, si existen hijos menores de 16 años, cuando la persona interesada tenga la custodia de al menos un hijo; o el derecho a cambio de horario para atender las visitas a los hijos, cuando al trabajador no se le atribuya la custodia de los hijos y sea quien deba abandonar el domicilio conyugal, cuando el horario fijado en la sentencia de separación fuera incompatible con el horario de trabajo habitual¹²⁵⁸).

3.4. *Asuntos propios*

La concesión de licencias por asuntos propios es una medida que puede contribuir a favorecer la gestión de asuntos personales cuyo horario puede resultar incompatible con el de trabajo. No obstante, dada la configuración actual de tales permisos en la negociación colectiva, no

1255 Art. 34 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès para los años 2000-2009.

1256 Art. 10 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès para los años 2005-2009.

1257 Art. 24 CC de l'organisme Autònom Municipal de Comunicació i informació ciutadana de Sant Cugat del Vallès.

1258 Art. 10 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Esteve Sesrovires para los años 2005-2007.

sirven a fines distintos de aquellos que simplemente requieren del trabajador ausencias muy concretas, que no se dilaten en el tiempo más allá de quince días al año, normalmente disfrutables de forma fraccionada (en dos periodos, por motivos personales o familiares de carácter inexcusable¹²⁵⁹), o, en los casos más generosos, por seis meses cada dos años¹²⁶⁰. Pero es más frecuente que se limiten a un número de horas distribuibles a lo largo del año (v.g., 24 horas anuales de licencia sin sueldo¹²⁶¹, 16 horas anuales, divididas en dos semestres¹²⁶²; 20 horas trimestrales, recuperables, disfrutables en fracciones mínimas de una hora y máximas equivalentes a una jornada, con recuperación de las mismas en los dos meses siguientes a su utilización¹²⁶³; o hasta un total de 70 horas de libre disposición y retribuidas por cada año de servicio a jornada completa, o número de horas proporcional en antigüedad inferior¹²⁶⁴).

3.5. Elección y cambio de turno

418

También se conecta con la flexibilidad horaria o en el tiempo de trabajo el derecho a la elección de turnos, o bien a modificar la elección precedente. Se trata de una fórmula clásica (v.g. la adscripción voluntaria a un turno¹²⁶⁵) pero no muy extendida¹²⁶⁶. Puede hallarse un ejemplo en el art. 7 del Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Pere de Vilamajor 2007-2009, que regula el derecho a la permuta en los turnos de trabajo o fiestas planificadas entre los propios trabajadores, bajo la condición de informar al responsable del cuerpo. O los Acuerdos complementarios al Tercer Convenio colectivo del Conselh Generau d'Aran, personal laboral, 2007 para los guardas de Medio

1259 Art. 33 CC para el sector de las empresas organizadoras del Joc de Bingo de Catalunya, para los años 2006-2008.

1260 Artículo 12 del CC del personal laboral del Ayuntamiento de Alella para los años 2005-2007.

1261 Artículo 57 CC del sector de la industria siderometalúrgica de la provincia de Barcelona para los años 2007-2012.

1262 Artículo 29 del CC de la empresa Laboratoris Ordena, S.L., para los años 2006-2007.

1263 Art. 17 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs para los años 2004-2007.

1264 Art. 42 del CC para personal laboral de la empresa pública Junta de Residus para los años 2003-2004.

1265 V.g. Art. 25 del CC de la empresa Comercial Grupo Freixenet, SA, para los años 2007-2009

1266 Art. 5 del CC del personal laboral al servei del Consell Comarcal del Baix Empordà para el periodo 11.12.2006 a 31.12.2008.

Ambiente, extensible a las guardias, previa información por escrito al Guarda Mayor¹²⁶⁷.

Este derecho se vincula expresamente a la conciliación de la vida familiar y laboral (v.g., para quienes tengan hijos menores de seis años y entre trabajadores de la misma categoría profesional y puesto de trabajo similar¹²⁶⁸), incluso en la propia determinación inicial de los turnos, para determinar la adscripción de turnos y horarios según la existencia de responsabilidades familiares¹²⁶⁹, o para fijar la preferencia en los posibles cambios de turno (v.g. en caso de hijos con discapacidad igual o superior al 33%¹²⁷⁰).

Pero sólo es un caso se prevé la acomodación de turnos por razones familiares entre trabajadores que formen pareja sentimental: el Convenio colectivo de la empresa Sanatori Villablanca, SA, 2006-2009, art. 23.7.

3.6. *Horas extraordinarias y horario nocturno*

Otro tanto cabe afirmar de los tiempos de trabajo extraordinarios o nocturnos. Sin embargo, la regulación de ambas cuestiones no se encuentra afectada por suerte alguna de flexibilidad o acomodo a las circunstancias señaladas. Por ello resulta interesante descubrir la fórmula contenida en el art. 22 del convenio del sector del comercio del mueble de Cataluña para los años 2007-2008-2009, que establece una prohibición absoluta de realizar horas extraordinarias cuando ello comporte la ampliación de la jornada, por lo cual, si extraordinariamente sucediese, se determinar la obligación de descontar la ampliación, de común acuerdo, dentro de los sesenta días naturales siguientes, compensándola con tiempo libre.

3.7. *Jornadas partidas y turnos de trabajo*

La adscripción voluntaria a turnos u horarios no es el mecanismo regulador más frecuente (por el contrario, sí pueden hallarse más casos

1267 También CC de la empresa Ilnet UTE para los años 2007-2011, art. 28.

1268 Artículo 10 del CC del sector d'emmagatzematge, conservació, manipulació i venda de fruites i verdures de les comarques de Girona para los años 2006-2007.

1269 Artículo 14 del CC de la empresa Fútbol Club Barcelona para el periodo de 1-1-2005 a 30-6-2008.

1270 Artículo 27 del CC del Hospital Universitari de Sant Joan de Reus para los años 2006-2008.

en los que la adscripción es forzosa). Puede encontrarse en el Convenio colectivo de *Autobusos de Lleida, SA, Grup Sarbus*, 2007-2009, art. 14, tanto para turnos como para el servicio nocturno, cuya cobertura se debe realizar preferentemente por personal contratado al efecto. Como es sabido, la adscripción voluntaria al turno de noche puede ser la solución a los problemas de conciliación de la vida privada y laboral para algunas personas.

3.8. Control de presencia y justificación de ausencias

Los sistemas restrictivos de control de presencia en el trabajo constituyen factor de riesgo en cuanto aumentan la percepción personal de estrés y carga mental. Por ello resulta interesante incidir en estos mecanismos como herramientas preventivas. Al respecto, el Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Palafrugell 2007-2009, art. 23, es un buen ejemplo, así como el art. 5.6 del Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Palau-solità i Plegamans 2006-2009; o el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Viladecavalls para el periodo 1.4.2007-31.12.2009, que obliga a comunicar las ausencias directamente al Departamento de personal, y a recuperarlas dentro de la semana posterior, salvo que el trabajador opte por compensarla a cuenta de los días de asuntos personales pendientes de disfrute. O el art. 13 del Convenio colectivo de la empresa Iberpotash, SA (Sallent), 2006-2009, que dispone que, “para controlar mejor y de manera más efectiva la asistencia del personal, en las entradas de todos los locales de trabajo se disponen relojes de control de presencia, y se obliga al personal a someterse a este control desde el momento en que se instale”.

3.9. Calendario laboral

La elaboración del calendari laboral anual, cuando se regula que se realice por mutuo acuerdo, prevé expresamente la adaptación de éste a parámetros de flexibilidad y excepciones por razones de vida familiar. V.g., art. 7.5 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Viladecavalls 1.4.2007-31.12.2009.

3.10. Fórmulas interesantes

Entre las fórmulas más interesantes halladas en la negociación colectiva, merece la pena destacarse la constitución de una Comisión de flexibilidad, y el sistema de “saldo horario” o “cuenta de tiempo”.

El saldo horario o cuenta de tiempo se prevé en el Convenio colectivo de la empresa DaimlerChrysler España, SA (Barcelona), 2007-2010, que prevé la flexibilidad horaria en el marco de las facultades organizativas empresariales, pese a lo cual crea el citado sistema de compensación de horas de trabajo, consistente en la constitución de una cuenta individual del trabajador donde compensar las horas de trabajo “debidas” para cuadrar el cómputo anual (anexo 7, apartado 6). El sistema funciona con el registro del saldo de horas, para que a fin de mes, el colaborador reciba un extracto, con publicación en el tablón correspondiente el saldo mensual de horas de los miembros del GT. El sistema es complementado con la figura de una suerte de supervisor de horas, que determina la carga de trabajo de los GT, quienes a su vez deben gestionar el correspondiente volumen de horas, teniendo en cuenta la flexibilidad de la jornada. Además, el maestro debe supervisar que los saldos de horas estén equilibrados entre los integrantes del GT. El colaborador puede solicitar salidas de carácter particular y permiso para no asistir al trabajo hasta dos días al mes, si fuera necesario, a cargo de su cuenta de horas y han de ser validados por el maestro. Finalmente, se liquida el tiempo, con saldo positivo o negativo a fin de año, con recuperación de las horas en negativo, y el traslado al año siguiente del saldo positivo o negativo.

Una figura similar puede hallarse en el convenio de Freudenberg España, SA, Componentes S. en C., 1.2.2007-31.1.2008, que regula un sistema de rotación entre el personal, con una Comisión de Seguimiento del empleo y la producción.

Figura a subrayar es la del teletrabajo, establecido en el Convenio colectivo del Organismo Autónomo Municipal de Comunicación e Información Ciudadana de Sant Cugat del Vallès (OAMCIC) 2007-2010, art. 8.4, que sustituye la valoración del trabajo por la de objetivos.

3.11. Nula repercusión de otros aspectos de la jornada

Si se analizan otras cuestiones de manera transversal, a fin de determinar la incidencia de otros factores sobre la jornada y a su vez sobre la salud psicosocial de los trabajadores, las conclusiones son prácticamente inexistentes. O bien al contrario: analizando la retribución de las horas extraordinarias, de los diferentes turnos, de la disponibilidad... puede concluirse que todos estos supuestos de retribución especial no casan bien con la conciliación de la vida familiar y laboral, pues precisamente se vinculan a una mayor disponibilidad o permanencia en el puesto de trabajo o disponibilidad fuera de los horarios convencionales de trabajo, lo que supone que quienes tienen dificultades para compatibilizar vida profesional y laboral difícilmente accederán a este tipo de retribuciones, creando por tanto un margen de precariedad que repercute negativamente en la salud mental de los afectados, al exponerles a una mayor sensación de desigualdad y/o precariedad.

4. Medidas de conciliación de la vida privada y laboral y su incidencia como factor de riesgo

El análisis de los elementos negociales tendentes a favorecer la integración de las figuras previstas en el ET (permisos, suspensiones, reducciones de jornada) para facilitar la conciliación de vida privada y laboral, a fin de extraer de dicha regulación una posible fuente de riesgo psicosocial con especial incidencia sobre las mujeres trabajadoras, y, por tanto, de determinar si las mejoras negociales pueden integrarse, siquiera por esta vía indirecta, dentro del capítulo de las destinadas a la prevención de los riesgos psicosociales, fuera del rotulado como prevención de riesgos laborales, muestra resultados no especialmente significativos. Los hallados en general pueden resumirse como medidas complementarias de las figuras legalmente previstas con dichos fines, por lo que, al margen de la mejora de las ya existentes en la ley, las distintas fórmulas más innovadoras se encuentran en el capítulo anterior, el dedicado al análisis del tiempo de trabajo.

Resumidamente, los contenidos negociales, cuyo examen podría extenderse a lo largo de muchas páginas¹²⁷¹ y que por su diversidad excusan la cita de la fuente, afectan a:

Los *permisos retribuidos regulados en el ET*, cuya duración o régimen jurídico se mejora o amplía, o a otras licencias no expresamente reguladas en dicho texto legal, como la asistencia a consulta médica, tanto para visita propia como para acompañar a hijo o familiar directo, en todos los casos con disposición de un límite de horas, de hasta cinco, para llevarla a cabo; o la creación de bolsas de horas para consulta médica, con fijación asimismo de un límite, o bien en horas anuales (hasta 48 al año), o límite inferior (40, 25, 24, 22, 20, 16, 15, 14, 12, 8...), trimestrales (8, 5, 4) o en cierto número de veces al año (12 veces al año por hijo, 6 días al año, 4 veces, 3 veces...); o el derecho a salir una hora antes con el mismo motivo). En cuanto a su carácter retribuido o no, en unos casos se establece la necesidad de recuperar tales horas o directamente su descuento del salario o de los días por asuntos propios, o alternativamente su recuperación. El derecho suele vincularse a la atención de familiares hasta el primer grado de consanguinidad o afinidad, en algún caso hasta el segundo grado o para familiares con discapacidades o problemas de autonomía personal, así como afectos de enfermedades graves, y en todo caso para hijos, con diversidad en la fijación de las edades límites, pues en algún caso llegan hasta los 18 o los 21 años que convivan con el solicitante. En este grupo deben incluirse los permisos para la atención de familiares discapacitados, incluyendo los permisos para asistir a centros educativos o sanitarios donde reciban éstos apoyo, ya sea a efectos de reuniones o de visitas o de tipo psicopedagógico en centros especiales. La incidencia de la Ley Catalana 6/2002 provoca la introducción en la negociación colectiva de la fórmula de la flexibilidad horaria para conciliar los horarios de los centros de educación especial u otros con los horarios laborales, con reconocimiento de un total de dos horas diarias de flexibilidad. Además debe recordarse el caso, también habitual, de ampliación de los permisos para acudir a atender a familiares con enfermedades graves (hasta tres

1271 Un análisis más extenso de estos contenidos en la negociación colectiva catalana puede encontrarse en otro estudio recientemente publicado, acerca de la gestión del tiempo de trabajo en dicho ámbito, sobre *Fórmulas de Gestión del Tiempo de Trabajo en la negociación colectiva catalana*, por P. RIVAS VALLEJO, F. ANDRÉS VALLE MUÑOZ Y S. MORENO CALIZ, Generalitat de Catalunya, Consell de Relacions Laborals, Barcelona, 2010.

meses, o tres meses cada dos años, no retribuidos, e incluso de un año, igualmente sin derecho a retribución).

La *suspensión del contrato* por las causas previstas en el ET en caso de embarazo, parto, o lactancia (situación de riesgo) o adopción y acogimiento. No se efectuará análisis más detallado de esta cuestión, pues excedería del propósito del presente trabajo (se remite al estudio citado de Rivas Vallejo-Valle Muñoz y Moreno Cáliz, 2010).

Permisos para atender a tutorías escolares, por cortos espacio de tiempo y limitados a un número máximo de asistencias, dos en unos casos, siete reuniones en otros, el tiempo indispensable, cuando se trate de mayores de 18 años, o 4 horas anuales...

Permisos por lactancia, mejorando los previstos en el art. 37.4 ET. Las alusiones convencionales a esta cuestión pasan por exigir a los trabajadores masculinos que su cónyuge realice un trabajo retribuido, no se halle de baja médica y no disfrute del mismo permiso, o simplemente trabaje, negando el derecho cuando no lo haga, lo cual no facilita en demasía la conciliación de tiempos de los trabajadores masculinos que opten por asumir sus responsabilidades familiares. Existen algunas previsiones incluso contra legem, exigiendo vínculo matrimonial para su disfrute¹²⁷², pero otras que permiten dividir el periodo de lactancia entre ambos. También los hay que amplían el derecho a los supuestos de adopción y acogimiento. Y que apelan a la necesidad de conciliar trabajo, familia y vida personal, como dimensión fundamental de la persona. El derecho se extiende más allá de las edades legales previstas en el ET, hasta los 18 meses, 14, 12, 11 o 10, ampliándose en caso de partos múltiples. Por lo demás, la habilitación legal para acumular las horas correspondientes al permiso en jornadas completas ha sido empleada extensamente por la negociación colectiva, incluso para su acumulación con el permiso por maternidad, con el periodo de vacaciones anuales, o al arbitrio de los interesados. En general, el reconocimiento es vago, sin fijación de la forma exacta de acumulación, o con remisión al art. 37.6 ET, o al acuerdo de las partes. En fin, las formas son muy variadas, llegándose a prever hasta la acumulación con la reducción de la jornada en un tercio para atender a hijos menores de 16 años, prevista en la Ley 8/2006, de conciliación de

¹²⁷² Artículo 15 del CC del sector de les escoles d'educació especial para los años 2006-2007; artículo 9 del CC del personal laboral del Ayuntamiento de Creixell para los años 2003-2004.

la vida laboral y familiar¹²⁷³, o el uso del permiso para otros fines, como es la atención del menor¹²⁷⁴. El número de días compactables va desde el mínimo de cuatro días laborales hasta los 60 días naturales, pero los hay que permiten acumular el permiso en un periodo de 3 a 16 semanas¹²⁷⁵. En algunos casos en los que no se regula la acumulación, se prevén beneficios alternativos, como la ampliación de la duración del permiso¹²⁷⁶.

Reducción de jornada para el cuidado de un menor, un discapacitado o un familiar. Especialmente en el ámbito de las corporaciones locales, la negociación colectiva recoge el contenido de la Ley catalana 6/2002, de 25 de abril, de medidas relativas a la conciliación del trabajo con la vida familiar del personal de las administraciones públicas catalanas, y de la Ley 8/2006, de 5 de julio, de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administracions públiques de Catalunya, con remisión directa en muchos casos¹²⁷⁷. Las medidas previstas consisten en la reducción de entre un tercio y la mitad de la jornada, con percepción del 100% de las retribuciones para el cuidado de un hijo menor de un año, y del 80% o del 60% de las retribuciones íntegras en el resto de casos, pero para el cuidado de menores de seis años (no de ocho), y discapacitados con un grado igual o superior al 65%, no exigidos en el ET ni en el ámbito de la función pública. Si bien algunos convenios fijan la edad del menor en los ocho años y trasladan el contenido del art. 37.5 ET, mientras algunos se limitan a remitirse a la legislación vigente, incluso sin tener en cuenta la entrada en vigor de la LO 3/2007. Las mejoras previstas en la negociación colectiva pasan por ampliar la edad del menor, hasta los nueve años, o los doce, o incluso según se acuerde con el trabajador, pero también ha de tenerse en cuenta los casos en los que se ignoran los límites legales y se fijan edades inferiores a los ocho años; se concretan las características del familiar discapacitado, consistentes en la falta de autonomía personal, la acreditación de dicha condición u otras condiciones acreditativas; se modifican los límites de reducción de la jornada, estableciendo porcentajes diversos según convenios, fijando un número de horas semanales de

1273 Artículo 27 del CC del personal laboral del Ayuntamiento de Palafrugell para los años 2007-2009.

1274 Artículo 26 del CC de la empresa Transports de Barcelona, S.A., para los años 2005-2008.

1275 Artículo 72 del CC de la empresa Consorci de la Zona Franca de Barcelona para los años 2003-2005.

1276 Artículo 11 del CC del Ayuntamiento de Matadepera para los años 2004.1007.

1277 Art. 9 CC de la empresa Municipal de Servicios Públicos S.L., para los años 2003-2006.

reducción, o una proporción, o simplemente un mínimo, sin máximo, o bien tablas numéricas; se establecen condiciones como el disfrute de la jornada reducida de forma ininterrumpida, y en determinados supuestos incluso se prohíbe su disfrute intermitente, pero existen casos en los que se flexibiliza la distribución del horario, que puede ser irregular y de común acuerdo con la empresa o consistir en el derecho a escoger un turno intermedio cuando exista una vacante¹²⁷⁸. Pero la línea general es la rigidez, al establecer la reducción de jornada de manera continuada y en horario fijo, incluso señalando en qué franja horaria debe disfrutarse (v.g. en horario de tarde o a última hora), o al no permitir ampliaciones en caso de partos o adopciones múltiples o supeditarlos a las necesidades del servicio, sin elección posible, aunque sí se permite en algunos casos la acumulación de horas reducidas en jornadas completas¹²⁷⁹. El aspecto retributivo es fundamental respecto de la cuestión analizada, en cuanto su garantía durante la reducción de la jornada o parte de ella puede reducir el impacto perturbador de la precariedad económica que supone el intercambio de tiempo por salario y la renuncia económica que realiza el trabajador —o más habitualmente la trabajadora— para sostener el equilibrio entre trabajo y familia, con la consiguiente pérdida en las posibilidades de promoción. De ahí que merezca un lugar destacado en este comentario el caso de los convenios que garantizan la integridad del salario aún en supuestos de reducción de jornada por discapacidad del hijo, aplicable durante toda la vida del hijo (caso del Gran Teatro del Liceo de Barcelona¹²⁸⁰). Otros, más modestos, se limitan al mantenimiento del plus de nocturnidad aún en jornada reducida no coincidente con dicho turno¹²⁸¹, o al cómputo del tiempo de servicios a efectos de antigüedad¹²⁸², u otras fórmulas retributivas beneficiosas¹²⁸³. Curiosamente los hay que mantienen la integridad salarial en caso de atención a un menor, pero establecen la reducción proporcional si se trata de un familiar discapacitado¹²⁸⁴. Pero la mayoría determinan la pérdida salarial totalmente proporcional en todos sus aspectos y complementos¹²⁸⁵. Finalmente, entre las fórmulas

1278 Artículo 35 del CC de la empresa Valeo Sistemas de Seguridad y Cierre para los años 2006-2007.

1279 Artículo 32.1 del CC de l'agència catalana de l'aigua para los años 2006-2010.

1280 Artículo 29 del CC de la fundació del gran teatre del Liceu para los años 2006-2008.

1281 Artículo 42 del CC paral secor de las empresas organizadoras del joc de bingo de Catalunya para los años 2006-2008.

1282 Artículo 53 del CC de la empresa Servei Català de la Salut para los años 2004-2006.

1283 Artículo 22 del CC del personal laboral del Ayuntamiento de Calafell para los años 2006-2009.

1284 Artículo 47 CC únic del personal aboral de la Generalitat de Catalunya para el periodo 2004-2008.

1285 Artículo 22.5 del CC de la empresa Braun Especula S.A. (para la provincia de Barcelona), para los años 2004-2007.

más rígidas en la regulación de la reducción de la jornada, se encuentran aquellos casos en los que se precisa contratación por tiempo indefinido¹²⁸⁶ o jornada completa¹²⁸⁷ o aplican otras fórmulas para exigir una dedicación concreta¹²⁸⁸, y los que niegan el derecho a los mandos o asimilados¹²⁸⁹ (cláusula que parece no estar en consonancia con el derecho a conciliar ambas facetas, desde la perspectiva de género), o incluso distribuyen la jornada reducida entre los propios compañeros de trabajo (lo que puede constituir fuente de insatisfacción y de malestar por parte del colectivo frente a la persona que hace uso de este derecho) o establecen la facultad de la empresa de aplicar modificación de condiciones de trabajo –funciones, horario y turno– de quienes se acojan al derecho¹²⁹⁰ (!!). También los hay que condicionan la concesión del derecho a que no se exceda del 10% del personal que preste servicios en cada sección o turno¹²⁹¹, o del 5% de la plantilla total del centro¹²⁹², o fijan límites al número total de trabajadores que pueden acogerse al mismo¹²⁹³.

Descansos y vacaciones. En este extremo, la negociación colectiva se remite a la Ley 8/2006, si bien ciertos convenios operan restrictivamente, al impedir el disfrute de las vacaciones si el trabajador/a se encuentra disfrutando de alguno de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar previstos legalmente¹²⁹⁴. En todo caso, son frecuentes los convenios que permiten acumular vacaciones con los distintos permisos y suspensiones del contrato reguladas en el ET, aunque la mayoría de los casos se refieren a la suspensión del contrato por maternidad¹²⁹⁵ o por

1286 Artículo 17 del CC del personal laboral del Ayuntamiento de Vilanova del Camí para el periodo 12-3-2007 a 31-12-2009.

1287 Artículo 21 del CC de la empresa Aigües de Mataró, S.A. Societat Privada Municipal para los años 2006-2008.

1288 Artículo 30 del CC de la empresa Patronat Municipal d'Educació Física i Esports de Martorell para los años 2004-2007.

1289 Artículo 23 del CC del Consell de l'Audiovisual de Catalunya para el periodo 5-4-2006 a 31-12-2007.

1290 Artículo 29 del CC de la empresa laboratorios Rodesa S.L., para los años 2006-2007.

1291 Artículo 22.5 del CC de la empresa Braun Española S.A. (per la provincia de Barcelona) para los años 2004-2007.

1292 Artículo 29 del CC de la empresa laboratorios Ordesa S.L., para los años 2006-2007.

1293 Artículo 25.4 del CC del personal laboral al servei del Consorci del Centre de Cultura contemporània de Barcelona para el periodo 1-10-2005 a 30-9-2008.

1294 Por ejemplo, art. 17.5 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Igualada i dels seus organismes autònoms para los años 2005-2008.

1295 Entre otros muchos, artículo 18.11 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Llinars del Vallès para el periodo del 27 de mayo de 2006 al 31 de diciembre de 2008.

incapacidad temporal. Es una cláusula reiterada, asimismo, la fijación de común acuerdo de la fecha de las vacaciones en caso de coincidir con el disfrute de alguno de los derechos estudiados¹²⁹⁶. En algún caso, se remite a la opción de la madre la fijación de la fecha de disfrute de las vacaciones¹²⁹⁷. Además de otras cuestiones de interés, ha de llamarse la atención sobre los casos en los que se prevé como criterio de determinación de la fecha de vacaciones la elección prioritaria por parte de quienes tengan hijos discapacitados en edad escolar, o simplemente en edad escolar, hasta los 16 o hasta los 12 años, para hacerlas coincidir con el periodo escolar. Otros, menos generosos en tal sentido, lo limitan a la edad de tres años, pero también existen los que los amplían a quienes tengan cargas familiares¹²⁹⁸ o familiares dependientes¹²⁹⁹. Finalmente, deben citarse aquellos que fija el disfrute de forma rotatoria¹³⁰⁰ o que permiten la permuta en los turnos de vacaciones entre funciones, jornada y turno idénticos de trabajo (convenio de Lavandería Logo, SL, 2007-2009 -código de convenio núm. 0813212-) o dan cabida a los deseos de los trabajadores de cada unidad (convenio de Sanatorio Villablanca, SA, 2006-2009 -código de convenio núm. 4300602-)¹³⁰¹.

5. Medidas sobre violencia de genero y discriminación, como factores de riesgo

Según indica FALGUERA BARÓ¹³⁰², a finales de septiembre de 2008 el número total de normas colectivas catalanas que introducían las medidas recomendadas en la LO 3/2007 o venían influidas por la misma fue de

1296 CC de la empresa Kromschroeder, SA, para los años 2007-2011, artículo 13, por ejemplo.

1297 Artículo 33 del Convenio de la empresa Volkswagen-Audi España, S.A. para los años 2007-2009.

1298 Artículo 26.3 del Acord regulador de condicions de treball del personal funcionario del Ayuntamiento de Palafrugell para los años 2007-2009; entre otros.

1299 Artículo 10 del CC del Organisme Autònom Municipal de Comunicació i Informació Ciutadana de Sant Cugat del Vallès (OAMCIC) para los años 2007-2010.

1300 Artículo 9 del CC de la empresa UTE Santa Coloma de Gramenet (servei de neteja viària i recollida d'escombraries de Santa Coloma de Gramenet) para los años 2007-2012.

1301 En sentido contrario, el CC de la empresa SA, Vichy Catalán, de Caldes de Malavella para 2007-2009 (código de convenio núm. 1700871), artículo 18.3.

1302 "La Ley Orgánica de Igualdad un año y medio después: el impacto en la negociación colectiva". Ponencia presentada al curso del CGPJ sobre La Ley Orgánica de Igualdad un año y medio después, Barcelona, octubre 2008.

313, de los cuales la mayoría, 232, eran convenios de empresa, y 81 casos correspondían a convenios sectoriales, lo cual suponía, en el caso de los sectoriales, que la influencia de dicha ley alcanzó al 50% de los convenios, y sólo al 22,8% de los de empresa. Ya en el año 2010, el porcentaje de implantación ascendía a un 32,3% de la totalidad de convenios, un total de 398, mucho más alto entre los convenios de sector (un 61,5%) que entre los de empresa¹³⁰³.

Estas cifras muestran un balance en todo caso favorable en la evolución de la tendencia desde el bienio anterior, al ser notable la diferencia porcentual respecto de los años anteriores a 2008 en materia de implantación de cláusulas de igualdad en los convenios colectivos (en el año 2006, sólo 152 convenios, un total del 15,5% las incluyeron). Durante el año 2009, tal tendencia ha ido *in crescendo*, como resultaba previsible. La influencia ha sido notable en la incorporación cualitativa de la filosofía de la LO 3/2007, al apreciarse la incorporación tanto de declaraciones genéricas de intenciones, compromisos y decálogos al respecto (o la mera remisión o reproducción de algunos contenidos de la misma¹³⁰⁴), como incluso de protocolos para llegar a la adaptación efectiva de dicha filosofía¹³⁰⁵. Pero resulta llamativo que se sigan manteniendo dotes por matrimonio en algunos convenios de empresa¹³⁰⁶, o excedencias por matrimonio con derecho a indemnización¹³⁰⁷ o sin ella¹³⁰⁸.

Esta tendencia ha sido paralela en cuestiones relativas a la violencia de género, pues, si bien la LO 1/2004 ordenaba la traslación de sus contenidos en forma de mejoras sociales a la negociación colectiva, ésta no parecía haber recibido ese testigo sino hasta la publicación de la LO 3/2007, por lo que la implementación de tal mandato ha tenido que esperar, pese a ser también muy discreta, a su integración entre las medidas de género previas de la última de las leyes orgánicas, de igualdad entre hombres y

1303 FALGUERA BARÓ, M.A.: *Gènere i conciliació de la vida laboral als convenis col·lectius de Catalunya (informe 2010)*. Inédito.

1304 CC de la empresa Urbaser, SA (Martorelles), 2007-2011

1305 CC de la empresa Societat Urbanística Metropolitana de Rehabilitació i Gestió, SA (Regesa), 2008-2009.

1306 CC de la empresa Nutrexpa, SL (Parets del Vallès) 2009-2010 y de Nutrexpa, SL, de Riudarenes, 2009-2010.

1307 CC de la empresa Manufacturas de Filtros Industriales, SAU, 2009, entre otros.

1308 CC de la empresa Nutrexpa, SL (Parets del Vallès) 2009-2010, etc.

mujeres. Así, en el año 2008 ya incluían estos contenidos un total del 8,5% de los convenios catalanes, un total de 100 (17 sectoriales y 83 de empresa). Con la creación de algunas mejoras, como facultar a la representación de los trabajadores o a la propia empresa para poner en conocimiento de la fiscalía los presuntos casos de violencia de género que afecten a las trabajadoras de la empresa¹³⁰⁹, obligar a las empresas a facilitar a las trabajadoras afectadas asesoramiento jurídico, médico o psicológico¹³¹⁰; o a personarse en procedimientos penales¹³¹¹; conceder ayudas económicas a las afectadas para hacer frente a gastos de asesoramiento o de cambio de domicilio¹³¹²; o mantener el salario en caso de excedencia¹³¹³.

Ahora bien, no puede adoptarse una conclusión tan triunfalista como tales porcentajes pudieran indicar, si se atiende a los contenidos efectivos que los convenios citados contienen. En primer lugar, porque buena parte de los mismos se limitan a introducir meras declaraciones de intenciones o compromisos genéricos (esto ocurrió en el año 2008 con aprox. el 62% de los convenios referenciados, más notoriamente respecto de las cláusulas sobre violencia de género, en que sobrepasó el 90% de los casos), al margen del buen número de supuestos que contienen directas prohibiciones de discriminación por razón de sexo o por razón de maternidad y conciliación de la vida familiar y laboral¹³¹⁴. Durante el mismo año, y aunque en el año 2009 ya se empieza a observar una cierta corrección de esa tendencia, se mantuvieron todavía diferencias de género en la clasificación profesional o en la denominación de los convenios (limpiadoras..., convenio de azafatas...). Así, determinadas funciones continuaban apareciendo exclusivamente en femenino o exclusivamente en masculino, normalmente siendo las primeras de menor cualificación. En su consideración global, sólo el

1309 CC de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Mollet del Vallès para los años 2005-2008; etc.

1310 CC de condiciones de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento de Figueras para los años 2006-2008, etc.

1311 CC de trabajo de la empresa Municipal per a la Formació Ocupacional i l'Ocupació, SL (EMFO, SL) para los años 2006-2008.

1312 CC de trabajo de la empresa Kenchic, SL (centres de trabajo de la provincia de Barcelona) para los años 2008-2010, etc.

1313 CC de trabajo para al personal laboral del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet para los años 2005-2008, etc.

1314 Por ejemplo, en los convenios de Catalunya d'associacions per a centres de formació, rehabilitació, orientació, valoració, autonomia personal, protecció i atenció a discapacitats 2008, de Catalunya per a les empreses d'exhibició cinematogràfica de les províncies de Girona, Lleida i Tarragona 2008-2011, entre otros.

1% de los convenios contienen cláusulas de acción positiva. Tampoco la negociación de planes de igualdad se ha llevado masivamente a la negociación colectiva. Al contrario, sólo un total de 27 en el año 2008 recogieron tal mandato, pero sólo siete regularon medidas efectivas¹³¹⁵, ni tampoco se dispuso la obligación de su elaboración en empresas con plantillas de menos de 250 trabajadores. Pero sí deben destacarse cláusulas relativas a la garantía de no discriminación de género en la contratación¹³¹⁶, o con expresa referencia a la necesidad de contratar a mujeres¹³¹⁷, reequilibrar la proporción de mujeres y hombres¹³¹⁸ o para cubrir las sustituciones de puestos ocupados por mujeres con personal femenino¹³¹⁹, a la vinculación de la igualdad con la conciliación de vida familiar y laboral¹³²⁰, a la promoción y ascensos conforme a normas neutras¹³²¹, o a la fijación de medidas de acción positiva¹³²², además de a la paridad salarial¹³²³ más allá de la genérica y habitual fórmula de igualdad retributiva contenida en la mayoría de los que aluden a la cuestión, o la formación profesional destinada a la promoción a puestos con subrepresentación femenina¹³²⁴ o tomando en consideración la necesidad de conciliar tiempos con la vida familiar¹³²⁵. En el lado negativo se encuentran los convenios que han entendido la igualdad en términos equivocados, así el lenguaje sexista sólo

1315 Los siguientes: CC de trabajo del sector de transporte de mercancías por carretera y logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010, CC de trabajo para los centros sociosanitarios y/o de salud mental de Cataluña con actividad concertada con el Servei Català de la Salut para los años 2007-2008, CC de trabajo para el sector de establecimientos sanitarios, de hospitalización asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos para los años 2007-2010, CC de trabajo para el personal laboral del Ayuntamiento de Sant Pere de Torelló para el período 28.II.2007-31.12.2010, CC de trabajo de la empresa Sociedad Regional de Abastecimiento de Aguas, SA (Sorea, SA) para los 2007-2010, CC de trabajo de la empresa Kenchic, SL (centros de trabajo de la provincia de Barcelona) para los años 2008-2010 y CC de trabajo de la empresa Alstom Transporte, SA (centro de Santa Perpètua de Mogoda), para el período 1.4.2007-31.3.2011.

1316 Por ejemplo CC del sector del comerç de vidre, pisa, ceràmica i similars 1.4.2005 al 31.3.2009.

1317 CC de la empresa Delphi Diesel Systems, SL, 2008-2010.

1318 CC del sector de cuirs, repussats, marroquineria i similars 2008-2010, y de Comercial de la Forja, SA, de Ripoll i Campdevàno, 2001-2004.

1319 CC de la empresa Industrias del Acetato de Celulosa, SA (Batllòria) 2004-2007.

1320 CC de la empresa Futbol Club Barcelona (empleados fijos discontinuos) 1.7.2006-30.6.2009, etc.

1321 CC Nocicao, SL (Montmeló), 2009-2011; CC Unilever España, SA (av. Diagonal, 569, de Barcelona), 2006-2008, etc.

1322 CC del sector d'indústries de confecció de pelleteria 2009-2011, etc.

1323 Acuerdo regulador de los empleados públicos del Ayuntamiento de Òdena 2008-2011.

1324 CC de Kenchic, SL (Barcelona) 2008-2010, etc.

1325 Por ejemplo CC de Alstom Transporte, SA (Santa Perpètua de Mogoda), 1.4.2007-31.3.2011.

en las categorías profesionales inferiores o segregadas (v.g. personal de limpieza¹³²⁶, taquillas¹³²⁷ o telefonistas¹³²⁸), o, en el tema que nos ocupa, la integración de la perspectiva de género en la salud laboral¹³²⁹. Mención aparte merecen todos aquellos que regulan directamente los contenidos del plan de igualdad, y de aquellos que se limitan a fijar el compromiso de elaborarlo, o, alternativamente, anuncian la obligación de constituir una Comisión de Igualdad¹³³⁰.

Sirva de conclusión el siguiente cuadro, extraído del informe sobre *Igualdad y no discriminación en la negociación colectiva catalana, Informe 2010*, elaborado por M. FALGUERA BARÓ (inédito)¹³³¹, donde se recoge el impacto de la Ley Orgánica de Igualdad en los convenios colectivos negociados en el ámbito de Cataluña a partir de su entrada en vigor:

Porcentaje de convenios que abordan cada materia			
Contenido	2008	2009	2010
Contenidos genéricos de reconocimiento del derecho a la igualdad y a la no discriminación	15,6	20,11	23,4
Accesos al empleo	3,5	4,7	4,6
Encuadramiento profesional	2,8	2,9	3,00
Promoción en el trabajo	3,9	5,4	5,5
Paridad salarial	5,2	5,8	6,00
Formación en el empleo	0,8	1,3	1,5
Salud laboral	6,7	7,3	8,00
Acción positiva	0,8	1,00	1,3

1326 CC del sector de les empreses consignatàries de vaixells, estibadores, transitàries i agents de duana de la província de Tarragona 2009.

1327 CC del sector de transportes de mercaderías por carretera y logística de Tarragona, 2008-2011.

1328 CC de la empresa Reyde, SA, abril de 2006 a 31 de diciembre de 2009.

1329 Sólo puede encontrarse en el art. 30 del Convenio de la Empresa Municipal per a la Formació Ocupacional i l'Ocupació, SL (EMFO, SL) 2006-2008, en el art. 31 del Convenio de las empresas y entidades privadas que gestionan equipamientos y servicios públicos afectos a la actividad deportiva y de ocio 2008-2011, en el art. 46 b) del Convenio de Grup El Punt 2007-2011, en el Convenio del personal laboral del Ayuntamiento de Manlleu 2008-2011, o en el Convenio del personal laboral del Consell Comarcal d'Osona 2008-2011.

1330 Es el caso del Convenio del sector de las industrias del pan de Girona 1.2.2008 al 31.1.2012.

1331 Se rinde aquí especial agradecimiento a su autor por su valiosa colaboración en las estadísticas recogidas. Asimismo, es de lamentar la falta de publicación oficial de su magnífico estudio.

Organismos de participación en la materia	1,2	1,6	2,00
Planes de igualdad	1,4	3,9	6,8

En cuanto al *acoso sexual*, se trata de un aspecto con más tradición convencional en Cataluña. Sin embargo, la entrada en la escena de la LO 3/2007 también ha supuesto una mejora porcentual y cualitativa en su tratamiento convencional, al incorporar protocolos de actuación, que se han extendido a otras modalidades de acoso, para aplicarse en muchos casos sin distinción de modalidades o con carácter general. A finales del año 2008, un total de 416 convenios incluían ya medidas relacionadas con este riesgo, de los cuales 90 casos correspondían a convenios sectoriales, y, en consideración global, venían a ser un total del 35,3% de los convenios vigentes. Año y medio después, el porcentaje se elevaba ya a un 38% de los convenios, en un total de 471, con mayor influencia entre los convenios sectoriales (en un 61,5%).

Sin embargo, los planteamientos no han sido siempre muy acertados, pues se detectan confusiones conceptuales (incluyendo en el acoso conductas de distinta índole, tanto ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual, como proposiciones sexuales... sin distinguir tampoco entre acoso sexual y acoso de género –ello sólo ocurre en varias decenas de convenios–, o distinguiendo entre acoso ambiental y *quid pro quo*). En este ámbito destacan aquellos casos –convenios de empresa como el de Volkswagen– en los que se determina que la igualdad, conciliación de la vida laboral y familiar el acoso de género se visibilicen en el ámbito interno en el conjunto de datos que se manejen¹³³².

Por lo general, el tratamiento del acoso sexual es genérico o impreciso, confundiendo toda clase de conductas de tipo o connotación sexual con el acoso sexual, llegando en algunos casos incluso a evaluar la gravedad del mismo en función de la percepción de la misma, es decir, haciendo depender su naturaleza de si la víctima se ha sentido o no ofendida¹³³³, pero también son numerosos los que recogen la definición legal o incluso la que integran la contenida en la LO 3/2007, aunque pocos distinguen

1332 Acuerdo de la Comisión Paritaria del Convenio de la empresa Volkswagen-Audi España, SA.

1333 CC de las empresas de azafatos y azafatas y promotores/as de venta de Cataluña 2009-2011, entre otros muchos.

entre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo¹³³⁴, y muchos otros equiparan el acoso de género con el acoso moral sin más¹³³⁵, aunque la última tendencia es ir trasladando los conceptos legales miméticamente, e incluso distinguir en algunos casos entre acoso sexual, genérico y moral¹³³⁶.

6. Infracciones y sanciones relativas a riesgos psicosociales

La inclusión de conductas contrarias a la dignidad personal manifestadas en forma de acoso, en sus diversas modalidades, se ha normalizado ya en el capítulo disciplinario de los convenios colectivos, por lo que resulta habitual encontrar su tipificación y sanción en el mismo (frente a la escasez de supuestos en los que se integra en el capítulo preventivo).

Precisamente en buena parte de los vigentes la respuesta de la empresa se limita a esta esfera sancionadora frente al autor de la conducta hostil. En el caso del acoso de género –mayoritariamente el acoso sexual–, aproximadamente el 82% de los casos tipifica la conducta como muy grave.

434

Como ya se mencionó, la responsabilidad disciplinaria se extiende en algún caso al trabajador que denuncie infundadamente o con propósito de infligir daño o descrédito, como sucede en el caso del convenio de Impresiones de Cataluña, SA, 2005-07. Frente al bienio anterior, en el que eran escasos los convenios en los que se tipificara el acoso como falta muy grave¹³³⁷ o grave¹³³⁸. Aunque resulte más habitual la sanción de conductas cuya reiteración puede determinar acoso, como es el caso de “maltrato de obra o de palabra”, tipificado siempre como falta muy

1334 CC del sector de les bugaderies industrials, 2007-2010, entre otros muchos.

1335 Por ejemplo CC de Catalunya de acció social con niños, jóvenes, familias y otros en situación de riesgo, 2008-2009.

1336 Es lo que ocurre, por ejemplo, en el Acuerdo regulador de empleados públicos del Ayuntamiento de Collbató 2009-2011.

1337 Tanto el sexual como el moral: por ejemplo CC de la empresa Futbol Club Barcelona (personal continu) para el periodo .1.2005 al 30.6.2008. Sólo el moral: por ejemplo CC de la empresa Hospital i Llars de la Santa Creu Jesús - Tortosa (GESAT) para los años 2003-2005. Sólo el sexual: por ejemplo CC del sector de les indústries del pa de la provincia de Girona para el periodo .2. 2003 al 31.1.2007.

1338 Por ejemplo CC de la empresa Fundació Privada Elisava, Escola Universitària, para el periodo 1.9.2005-31.8.2010.

grave¹³³⁹, o los malos tratos de naturaleza sexista¹³⁴⁰. Es destacable el número de supuestos en los que se prohíbe la imposición de sanciones por razón de género, embarazo o tendencia sexual¹³⁴¹. El acoso sexual viene a ser tipificado en la mayor parte de los convenios como falta muy grave, aunque existen algunos que lo califican como grave¹³⁴². Si bien los hay que modulan dicha gravedad en atención a circunstancias concurrentes, en particular la superioridad jerárquica del agresor en tanto que abuso de autoridad¹³⁴³, por lo que resultan módelicos los casos en los que la sanción para estas conductas es la inhabilitación para el ejercicio de funciones de mando o responsabilidad¹³⁴⁴. Sin embargo, son chocantes los casos que consideran más grave la acusación falsa (de acoso) que la propia falta¹³⁴⁵.

En el capítulo de sanciones al trabajador responsable¹³⁴⁶, no se prevén vías de oposición específicas¹³⁴⁷, salvo algún supuesto en el que se establece directamente el despido en caso de existencia acreditada de indicios de culpabilidad en el expediente contradictorio (cfr. Convenio colectivo de la empresa Genser Control, SL (Barcelona), 2003-2005 y Convenio colectivo de la empresa Servi-Control Rubí, SL [Barcelona] 2005-2007).

Es, finalmente, imprescindible mencionar el número de supuestos en los que se protocoliza la denuncia interna de los hechos ante la empresa. Se trata de un tema que, por acción de la LO 3/2007, se ha llevado ya de manera habitual a la negociación colectiva, aunque sólo 74 contienen

1339 Por ejemplo CC de la empresa Home Meal Replacement, SL (Nostrum) (provincia de Barcelona), para los años 2005-2008.

1340 CC del sector de las industrias del pan de Girona 1.2.2008 al 31.1.2012, entre otros.

1341 Por ejemplo CC de Catalunya d'acció social amb infants, joves, famílies i d'altres en situació de risc, 2008-2009.

1342 CC del personal laboral del Ayuntamiento de Palau-Solità i Plegamans 2006-2009, etc.

1343 CC de la empresa Aismalibar, SA, 2007-2009, entre otros muchos.

1344 CC de la empresa Productora Lleidatana de Televisió, SL, de Lleida, per al període del 28.6.2006 al 31.12.2009, etc.

1345 CC de la empresa L'H 2010, Societat Privada Municipal, SA 2008-2011, etc.

1346 CC del sector del comerç de vidre, pisa, ceràmica i similars para el període .4.2005 al 31.3.2009, entre otros.

1347 Sólo en el CC de la empresa Fomento de Construcciones y Contratas, SA (servei de recollida i transport de residus sòlids urbans de Montcada i Reixac), para los años 2005-2007. Sí se prevé la obligación de escuchar a las partes (CC de la empresa Genser Control, SL (provincia de Barcelona), para los años 2003-2005).

protocolos semejantes en la denuncia del acoso sexual (tramitación que incluye plazos, sistema de investigación de los hechos...), aunque algunos de ellos remiten su concreción a un protocolo futuro que deberá elaborarse. Ya se mencionó en un apartado anterior cómo se ha acogido esta protocolización en los convenios colectivos, por lo que se omite mayor desarrollo.

III. Los riesgos psicosociales en la negociación colectiva de la Comunidad de Madrid

Una primera aproximación a la regulación de la prevención de riesgos laborales en los convenios colectivos vigentes de ámbito territorial de la Comunidad de Madrid (2010)

Bernardo Garcia Rodriguez

Prof. Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Rey Juan Carlos

Abogado UGT

437

1. Introducción

Se ha analizado la regulación en materia de Prevención de Riesgos Laborales y de Seguridad y Salud en el Trabajo contenida en casi un centenar de convenios colectivos cuyo ámbito territorial se circunscribe a la Comunidad de Madrid, de los que setenta corresponden al ámbito sectorial y los restantes al de empresa.

El análisis ha partido de la recogida de datos, realizada en fichas individualizadas por cada convenio colectivo, desde la Secretaría de Salud Laboral de la Unión Regional de Madrid de la Unión General de Trabajadores (UGT). En esencia lo más importante de la presente aproximación al análisis del contenido de la regulación convencional en materia de prevención de riesgos laborales se debe al esfuerzo y laboriosidad del equipo de Salud Laboral del sindicato de UGT-Madrid.

2. Disposiciones generales en materia de prevención de riesgos y específicas sobre riesgos psicosociales

2.1. Clasificación previa de los contenidos de índole preventiva

Los convenios colectivos analizados, atendiendo al contenido regulador en materia de Seguridad y Salud Laboral, pueden dividirse en tres grandes grupos:

** Aquéllos cuya regulación resulta escasa, parca y lacónica, incluso inexistente.*

En estos convenios, que suponen un número escaso, se expresan con crudeza las dificultades y resistencias a incorporar a las normas convencionales regulación en esta materia, quizá debido a diversos factores, algunos de ellos generales o extensibles a otros contenidos de los convenios colectivos, en los que a menudo el esfuerzo negociador se focaliza en los pactos salariales, con escasas posibilidades y voluntades de enriquecer o ensanchar el contenido del convenio. En este sentido no es extraño encontrar como único eslabón indirecto de conexión con la materia de Seguridad y Salud Laboral la regulación de la situación de protección ante la incapacidad temporal (IT), mejorando la cobertura de esta contingencia en materia de subsidio contenida la regulación legal, que no deja de ser manifestación del pacto económico de rentas y salarios propio de los convenios colectivos al que se hacía referencia¹³⁴⁸.

También vinculado al convenio como pacto de rentas es la regulación, tan clásica como cuestionable en tantos casos, de previsión de complementos salariales de toxicidad o similares al que se dedicará un apartado específico.

Por otra parte la resistencia advertida normalmente en las representaciones empresariales de las comisiones negociadoras, se ampara en el pretendido argumento jurídico de que esta materia está ya regulada en la

1348 CC Industrias vinícolas, alcoholeras, licoreras y comercio al por mayor de estas actividades y afines 2006/2010 – BOCM: 13-9-2006; CC Torrefactores de café y fabricantes de sucedáneos 2010/2012 – BOCM: 19-7-2010; y CC Industria y comercio del aceite y derivados, aderezo, relleno y exportación de aceitunas 2007/2011 – BOCM: 12-9-2007.

norma legal y reglamentaria de manera suficiente (y exigente), y que siendo su contenido manifestación de la intervención intensa de los poderes públicos en el ámbito de las empresas, el papel del convenio ha de verse reducido hasta el silencio. Otra resistencia empresarial, que se manifiesta bajo la apariencia de resultar argumento de naturaleza jurídica, deriva del contenido del artículo 84 ET, en cuyo tercer párrafo se recoge entre las materias que cabe reservar a los ámbitos sectoriales, señaladamente los estatales, las normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo; y que en ocasiones sirve para rechazar propuestas sindicales en ámbitos de negociación inferiores.

En algunos casos la parquedad o falta de contenido regulador del convenio está relacionada con la petrificación de la propia unidad de negociación colectiva¹³⁴⁹, o del propio contenido del convenio¹³⁵⁰.

** Convenios colectivos con regulación de la materia en sentido negativo.*

Se advierte un número no pequeño de regulaciones convencionales con un evidente sesgo peyorativo para los intereses de los trabajadores y trabajadoras, que resulta paradójico cuando resultan precisamente los destinatarios de las normas de prevención de riesgos laborales. Del contenido de estos convenios, que en mayor medida corresponden al ámbito empresarial, se traza en ocasiones un panorama desequilibrado de responsabilización del propio trabajador o trabajadora en la concurrencia de riesgos laborales y de situación de incumplimiento de medidas empresariales adoptadas para su propia seguridad y salud; sin tener presente que la propia empresa, a través de los procesos de producción establecidos en su seno y del incumplimiento de su deber general de velar por la protección de la salud y seguridad de los trabajadores y trabajadoras que prestan servicios en la misma, suponen la regla, y el incumplimiento por parte de éstos de las órdenes e instrucciones de prevención de riesgos laborales la excepción, como se evidencia en el carácter marginal que en la ley se prevé el ejercicio del poder disciplinario empresarial en esta materia (art. 29.3 LPRL).

1349 CC Personal de locales de teatro 1997/1998 – BOCM: 10-6-1998; o CC Industrias de fabricación de chocolates, bombones, caramelos, goma de mascar y grajeados 1999/2000 – BOCM: 11-8-1998.

1350 CC Almacenistas y Distribuidores de Patatas 2004/2005 – BOCM: 17-2-2006; y CC Almacenistas de Patatas 2009 – BOCM: 21-1-2010.

En definitiva recogen estos convenios manifestaciones de resistencias empresariales a la normativa legal de prevención de riesgos laborales, considerando indebidamente el convenio colectivo como vía de exención de responsabilidad empresarial de los deberes de seguridad y salud en el trabajo. Se dedicará mas adelante un apartado específico sobre convenios que al regular esta materia reducen su contenido en muchas ocasiones a la previsión de exigencia de responsabilidad disciplinaria a los trabajadores y trabajadoras.

** Convenios colectivos que incorporan en sentido positivo la materia de Seguridad y Salud en el Trabajo.*

Se advierte una creciente concienciación de que el convenio colectivo es una herramienta que facilita el cumplimiento de los deberes de protección de la seguridad y salud laborales y garantiza por tanto una más intensa y eficaz política de empresa de prevención de riesgos laborales, por atender la norma convencional a los sistemas productivos de cada sector o de cada empresa y a sus circunstancias específicas.

Se evoluciona en el seno de las unidades de negociación a modalizar en la regulación de esta materia el esquema de conflicto de intereses ineludiblemente presente en los procesos de elaboración de los convenios, hacia un modelo más cooperativo con el fin compartido de la necesaria prevención de los riesgos laborales y la protección de la seguridad y la salud en el trabajo. Ejemplos de esta evolución se pueden apreciar en los convenios colectivos analizados, como se advierte también en el ámbito estatal, en los que se han incorporado recientemente novedades en su regulación en materia de Seguridad y Salud. En concreto resulta paradigmático el supuesto del V Convenio Colectivo Sectorial de ámbito estatal de las Administraciones de Loterías (2010-2012 – BOE de 25-8-2010), en cuyo artículo 48, dedicado a medidas de salud laboral dentro del Título IX (Seguridad y salud en el trabajo) se recogen las propuestas derivadas de estudio previo realizado por la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales sobre actividad preventiva en la micropymes del sector de Administraciones de Loterías de 29 de octubre de 2007, que tuvo en cuenta los riesgos específicos del sector (trabajo en espacio reducido, señalización del centro de trabajo, botiquín de primeros auxilios,

planes de emergencia, posturas inadecuadas o prolongadas, temperatura, iluminación, relación con el público y manejo de dinero) y las concretas medidas a adoptar en cada empresa, que se contienen en el precepto convencional. Como también en este sentido es reseñable el contenido del IV Acuerdo Laboral de ámbito Estatal del sector de Hostelería (ALEH IV) 2010/2014 – BOE: 30-9-2010), en cuyo artículo 51, entre las extensas competencias de la Comisión Estatal sobre Seguridad y Salud en el trabajo del sector de Hostelería se contiene el compromiso de desarrollo del Objetivo 3 de la Estrategia Española de Seguridad y Salud para el periodo 2007/2011; o su Anexo III que establece protocolos de actuación en el seno de las empresas para prevenir y corregir situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo.

2.2. Representación colectiva específica de trabajadores y trabajadoras en materia de seguridad y salud laboral

Los convenios colectivos analizados en la mayoría de los supuestos recogen la previsión legal de representación colectiva específica de trabajadores y trabajadoras a través de los Delegados/as de Prevención; así como del órgano de participación en el seno de las empresas en la materia, el Comité de Seguridad y Salud, pero en menor medida optan por desarrollar las posibilidades de consulta y participación de los trabajadores que prevé el Capítulo V de la LPRL.

Se contienen regulaciones que desarrollan y mejoran la previsión legal en materia de representación colectiva específica de los trabajadores en los siguientes extremos:

** Elección de Delegado de Prevención alternativa o subsidiaria a la representación unitaria:*

El CC Empresas organizadoras de Juegos Colectivos de Dinero y Azar 2009 – BOCM: 1-7-2010, prevé la elección en centros de trabajo de menos de 30 trabajadores, en los que no se cuente con representación unitaria, de un delegado de prevención entre los propios trabajadores, que contará con un crédito horario a tal efecto de 15 horas mensuales.

El CC Derivados del cemento 2007/2010 – BOCM: 20-3-2008, establece la elección de Comité de Seguridad y Salud en centros con plantilla entre 30 y 50 trabajadores, con previsión de reunión ordinaria mensual de este órgano (art. 52).

El CC Comercio de la Piel 2008 – BOCM: 23-1-2009, contempla en su art. 39 la elección de un delegado de prevención por la asamblea de trabajadores, en los casos de ausencia de representación unitaria.

El CC Actores 2008/2013 – BOCM: 28-7-2009 contiene en su art. 43.10 la elección entre los actores y actrices de un delegado de prevención.

El CC Confección de Peletería Fina 2009/2010 – BOCM: 3-4-2010 prevé en su art. 58 la elección mediante asamblea en caso de no contar con representaciones unitarias.

El CC Industria de la Madera 2007 – BOCM: 23-5-2008 prevé la elección específica de un trabajador cualificado en empresas a partir de 30 trabajadores (art. 41).

442

** Aumento del crédito horario específico para los delegados de prevención:*

El CC Derivados del cemento 2007/2010 – BOCM: 20-3-2008 reconoce en su art. 51 una hora semanal suplementaria.

El CC Comercio de la Piel 2008 – BOCM: 23-1-2009 contempla una escala de horas suplementarias dependiendo de la plantilla: hasta 100 trabajadores: 9 horas; de 101 a 250: 15 horas; de 251 a 500: 20 horas; de 501 a 750: 25 horas; y de 750 en adelante: 30 horas; que deberán entenderse mensuales, ante el silencio del convenio al respecto (art. 39).

El CC Mayoristas de Frutas, Hortalizas y Plátanos 2007/2010 – BOCM: 17-1-2008 prevé una escala de horas adicionales mensuales dependiendo del número de la plantilla: de 6 a 10 trabajadores: 4 horas; de 11 a 25: 5 horas; y a partir de 26 trabajadores: 8 horas (art. 60).

El CC Personal laboral de las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid 2005/2009 – BOCM: 10-1-2006 establece en su art. 92.4 un número de horas suplementarias mensuales conforme a la siguiente

escala: De 10 a 100 trabajadores: 10 horas; de 101 a 250: 15 horas; de 251 a 500: 20 horas; y a partir de 501: 25 horas.

El CC Exhibición Cinematográfica 2007/2010 – BOCM: 20-3-2008 prevé el crédito horario específico de 15 horas mensuales para aquéllos delegados de prevención que no tengan la condición de representantes unitarios (art. 38).

** Extensión de las facultades y competencias de los delegados de prevención en materia medioambiental.*

En ocasiones a la regulación de la materia de prevención de riesgos laborales se acompaña la correspondiente al medio ambiente¹³⁵¹; aunque se aprecia que no resulta habitual extender expresamente las competencias de los delegados de prevención a la materia medioambiental (ejemplo de reconocimiento expreso, en este caso al Comité de Seguridad y Salud, de competencias en asuntos relacionados con el medio ambiente, aunque específicamente laboral, en la cláusula 38 del CC Metro de Madrid 2009/2012 – BOCM: 11-9-2009.

443

** Constitución de órganos sectoriales con competencia en materia de Seguridad y Salud en el trabajo:*

En convenios colectivos sectoriales se aprecia la tendencia a crear órganos específicos de encuentro y participación en su ámbito en esta materia, a través de la constitución de comisiones paritarias sectoriales:

- CC Limpieza de Edificios y Locales 2008/2011 – BOCM: 20-3-2009 (art. 35.4).

-CC Exhibición Cinematográfica 2007/2010 – BOCM: 20-3-2008 (art. 49).

-CC Comercio de Recambios, Neumáticos y Accesorios de Automóviles 2005/2008 – BOCM: 18-10-2005 (art. 25).

¹³⁵¹ CC Personal Laboral de la Comunidad de Madrid 2004/2007 – BOCM: 28-4-2005.

-CC Limpieza de Edificios y Locales 2008/2011 – BOCM: 23-5-2009 (art. 35.4).

-CC Exhibición Cinematográfica 2007/2010 – BOCM: 20-3-2008 (art. 49).

-CC Residencias y Centros de Día para Personas Mayores 2005/2008 – BOCM: 13-6-2006 (art. 25).

-CC Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia 2008/2012 – BOCM: 23-2-2009 (art. 9.5, con la denominación de Comité Sectorial de Seguridad y Salud).

-CC Ayuda a Domicilio 2006/2009 – BOCM: 27-3-2007 (art. 32).

También se establece, aunque en muy escasa medida, la previsión de la figura del agente sectorial de prevención, con una regulación a su vez extremadamente lacónica y diferida (CC Derivados del cemento 2007/2010 – BOCM: 20-3-2008).

2.3. Acoso moral, sexual y por razón de sexo

Un primer grado de regulación que se aprecia en relación a la protección ante el acoso laboral consiste en tipificar la conducta de la persona acosadora como incumplimiento laboral merecedor de sanción disciplinaria (CC Colegio Alemán de Madrid 2005/2007 – BOCM: 6-10-2005, en su artículo 45 califica como falta muy grave el acoso moral y el acoso sexual; estableciendo su artículo sobre Derechos fundamentales y principio de igualdad y no Discriminación que el respeto de la dignidad humana, del principio de igualdad y no discriminación y de los derechos humanos y fundamentales resulta la base de la convivencia en el “Colegio Alemán”, garantizando la aplicación real y efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en los centros, en particular por razón de sexo, de origen racial o étnico, convicciones o religión, discapacidad, edad, orientación sexual e identidad sexual).

También en este sentido se aprecian regulaciones que aproximan una definición de los fenómenos de acoso unido a declaraciones genéricas

de persecución de los mismos (CC Mayoristas de Frutas, Hortalizas y Plátanos 2007/2010 – BOCM: 17-1-2008, en su disposición adicional quinta; CC Comercio de la Piel 2008 – BOCM: 23-1-2009, en su artículo 49; CC Gran Casino Real de Aranjuez 2005/2008 – BOCM: 17-9-2007, que contiene en su disposición adicional primera una mera y lacónica declaración de intenciones; y CC Comercio Vario 2008/2010 – BOCM: 11-3-2009, en cuya disposición adicional cuarta añade la previsión de establecimiento en el ámbito de la empresa de procedimientos con la representación legal de los trabajadores que permitan encauzar los problemas de persecución psicológica, la existencia de fallos inherentes a la organización del trabajo por problemas de cooperación y colaboración entre trabajadores).

Un grado de mayor desarrollo en la tutela contra el acoso, con vocación preventiva, se encuentra en el establecimiento de protocolos o procesos internos en las empresas que permitan denunciar y corregir las situaciones de acoso en su seno:

-CC Mayoristas y Minoristas de Juguetes, Deportes, Armerías Deportivas, Cerámica, Vidrio, Iluminación y Regalo 2006/2010 – BOCM: 18-5-2007: Establece en su disposición adicional segunda un protocolo interno contra el acoso moral y el acoso sexual, mediante denuncia que ha de resolverse en plazo máximo de 10 días.

-CC Hospedaje 2008/2009 – BOCM: 24-11-2008: Su anexo VI regula bajo el título de medidas preventivas contra el acoso (moral, sexual y por razón de sexo) un procedimiento formal interno, con garantías para la víctima y la persona presuntamente acosadora; incluyendo a continuación un Código de conducta (ante) en materia de acoso sexual y acoso moral.

-CC Protésicos Dentales 2009/2012 – BOCM: 21-6-2010: En el Capítulo X dedicado a medidas específicas para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, el artículo 49 establece un protocolo de actuación en el seno de la empresa, pero limitado a las situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo.

-CC Prisacom SA 2005/2007 – BOCM: 18-5-2006, en su artículo 58.III se prevé la redacción conjunta entre las partes firmantes de protocolo anti-*mobbing*.

2.4. Evaluación periódica de la salud

Una de las materias en las que se advierte una regulación que mejora la disposición legal la encontramos en la vigilancia a la salud, y concretamente sobre la obligación de realización de reconocimientos y pruebas médicas que se prevé en el artículo 22 LPRL.

El CC Metro de Madrid 2009/201 – BOCM: 11-9-2009, en su cláusula 37^a, dedicada a los reconocimientos médicos, recoge una extensa regulación de los mismos, estableciendo que *los reconocimientos periódicos ordinarios de empresa, que tendrán en todos los casos carácter anual y obligatorio, se realizarán, a opción del trabajador, indistintamente dentro o fuera de la jornada de trabajo. Los trabajadores que opten por realizarlos dentro de la jornada deberán efectuar la petición antes de finalizar el año anterior a aquél en que deba realizarse el reconocimiento y en los plazos y forma que, anualmente, se determinen. No obstante lo anterior, la Comisión de Seguimiento y Desarrollo del Convenio Colectivo estudiará la viabilidad de que esta opción del trabajador se plasme en el impreso de petición de servicio anual. Quienes voluntariamente realicen el reconocimiento médico anual fuera del horario laboral adquirirán el siguiente derecho:*

– A percibir en la nómina, por una sola vez cada año, la cantidad de 12,02 euros, al mes siguiente de la realización del reconocimiento.

– A disfrutar de un día en el año natural correspondiente, que tendrá el carácter de vacación.

En ningún caso, salvo acuerdo en contrario con el trabajador afectado, el día señalado para el reconocimiento médico podrá coincidir con los descansos semanales o por Convenio, con día de fiesta, con la vacación anual, con el disfrute del Período de Fiestas Agrupadas o con Permisos Retribuidos concedidos según las normas vigentes. No se efectuarán en horas comprendidas entre las diez de la noche y las ocho de la mañana. El trabajador que haya optado voluntariamente por realizar el reconocimiento fuera de la jornada, acudirá inex-

cusablemente a la Clínica de la empresa en el día y hora señalados que deberá conocer con quince días, al menos, de antelación. El reconocimiento podrá tener lugar antes o después de la jornada laboral. El trabajador deberá presentarse en las condiciones adecuadas para la correcta realización del reconocimiento. La infracción de estas normas producirá la nulidad de los derechos establecidos en esta cláusula. En aquellos casos en que fuera necesario efectuar pruebas médicas complementarias a un agente determinado en días posteriores, no se producirá modificación alguna de los derechos económicos ni de vacación establecidos en el párrafo tercero de esta cláusula. Se mantendrán estos derechos en el caso de que, por causas no imputables al trabajador, el reconocimiento no se llevase a efecto dentro del año natural correspondiente. El tiempo empleado en la realización del reconocimiento tendrá la consideración de tiempo real de trabajo a los solos efectos de la calificación de los accidentes que pudieran producirse durante los desplazamientos que fueran precisos para acudir a la Clínica. El disfrute del día de vacación por los trabajadores que hayan adquirido el compromiso de realizar el reconocimiento fuera de la jornada de trabajo, se efectuará agrupando ese día a la vacación anual, al Período de Fiestas Agrupadas o situándolo antes o a continuación de días de fiesta de ámbito Nacional, Local, de la Comunidad de Madrid o de la empresa, según los casos, siguiendo los criterios acordados sobre el disfrute de este día, y, donde no existan criterios expresamente pactados, por acuerdo con su Gerencia o Sección. Se faculta a la Comisión de Seguimiento y Desarrollo o, en su caso, al Comité de Seguridad y Salud, para conocer y resolver cualesquiera incidencias o cuestiones relacionadas con el desarrollo y aplicación de esta Cláusula.

En otros casos la regulación resulta menos intensa, y referida normalmente al carácter voluntario de los reconocimientos y sobre la determinación de su periodicidad:

El CC Derivados de Cemento 2007/2010 – BOCM: 20-3-2008, establece en su artículo 50.5 que *los trabajadores comprendidos en el presente convenio tendrán derecho a una vigilancia de su salud, a cargo de la empresa, dirigida a detectar precozmente posibles daños originados por los riesgos de exposición. Las pruebas médicas, vinculadas a la evaluación de riesgos, serán por ello, específicas para la detección de las posibles alteraciones de la salud. La realización de actividades puntuales de profundización, en forma de reconocimientos médicos, estará protocolizada y en cualquier caso tendrá relación con el trabajo realizado. Se realizará un reconocimiento médico específico inicial y acorde con el puesto de trabajo a desempeñar. Asimismo, se realizarán re-*

conocimientos médicos con carácter anual salvo renuncia del trabajador. Esta renuncia solo será posible cuando en su puesto de trabajo no exista riesgo higiénico y deberá solicitarla el trabajador por escrito. Se reconocen como protocolos médicos sectoriales de obligada aplicación los editados por el Ministerio de Sanidad y Consumo y, en concreto:

- Alveolitis alérgica extrínseca.
- Asma laboral.
- Manipulación manual de cargas.
- Movimientos repetitivos.
- Neuropatías por presión.
- Ruido.

El resultado de la revisión se le notificará por escrito al trabajador. Los reconocimientos médicos serán considerados como tiempo de trabajo; en el caso de ser trabajadores a turnos o nocturnos dicha consideración se hará con cargo a la jornada laboral del día posterior al del reconocimiento. Se confeccionará un historial médico-laboral para cada trabajador. Cuando el trabajador finalice su relación laboral con la empresa, esta instará al Servicio de Prevención para que entregue al trabajador afectado una copia del historial médico-laboral al que alude el artículo 37.3, apartado c), del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Cuando la duración del contrato de trabajo fuese inferior a un año la entrega del historial médico-laboral se realizará, previa solicitud del trabajador afectado por la extinción. Los datos de los reconocimientos médicos velarán por la confidencialidad de los trabajadores y serán desarrollados a modo de estadísticas para conocimiento periódico del comité de seguridad y salud o delegados de prevención.

El CC Industria de la Madera 2007 – BOCM: 23-5-2008 prevé en su art. 41 la obligación de reconocimiento anual, salvo renuncia por escrito del trabajador y siempre que no exista *riesgo higiénico*.

El CC ISS Facility Services 2007/2009 – BOCM: 13-10-2008: Artículo 33 (Reconocimiento médico anual) establece que *todo el personal*

comprendido en el presente convenio tendrá derecho a una revisión médica anual, que será de cuenta de la empresa, pudiéndose ampliar a dos a petición del/de la trabajador/a. Las fechas para estos reconocimientos se establecerán entre los delegados de Prevención y la dirección de la empresa. Dichas revisiones médicas tendrán lugar dentro del horario de trabajo, de no ser posible dentro de las horas de trabajo, la empresa abonará tres horas de salario normal, salvo acuerdo más favorable entre las partes. Los trabajadores que no deseen ejercitar su derecho a los reconocimientos médicos, deberán notificarlo a la empresa por escrito. El resultado de dicho reconocimiento será entregado a cada trabajador/a a los efectos oportunos, informando a los delegados de Prevención del número de trabajadores/as que han efectuado el reconocimiento, así como el resultado global de los mismos.

2.5. Pluses de toxicidad y similares

La compensación dineraria de trabajos peligrosos, tóxicos o penosos resulta una regulación presente en la realidad de los convenios colectivos, aún respondiendo en algunos casos a un esquema que ya no resulta propio de los principios vigentes de prevención de riesgos laborales.

449

En el ámbito sectorial la regulación es más escasa y genérica, aunque con declaraciones de su carácter excepcional y de superación de las situaciones de riesgo, peligrosidad, toxicidad y penosidad que dan lugar a tales complementos:

El CC Construcción y Obras Públicas 2008 – BOCM: 12-6-2008, regula trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos y peligrosos (art. 37) en los siguientes términos: *A los trabajadores que tengan que realizar labores que resulten excepcionalmente penosas, tóxicas o peligrosas, deberá abonárseles un incremento del 25 por 100 sobre su salario base. Si estas funciones se efectuaran durante la mitad de la jornada o en menos tiempo, el plus será del 10 por 100. Las cantidades iguales o superiores al plus fijado en este 2. artículo que estén establecidas o se establezcan por las empresas serán respetadas siempre que hayan sido concedidas por los conceptos de excepcional penosidad, toxicidad o peligrosidad, en cuyo caso no será exigible el abono de los incrementos fijados en este artículo. Tampoco vendrán obligadas a satisfacer los citados aumentos, aquellas empresas que los tengan incluidos, en igual o superior cuantía, en el salario de calificación del puesto de trabajo. Si por cualquier causa desaparecieran las condiciones de excepcional penosidad, toxicidad o peligrosidad,*

dejarán de abonarse los indicados incrementos, no teniendo por tanto carácter consolidable. En caso de discrepancia entre las partes sobre si un determinado trabajo, laboral o actividad debe calificarse como excepcionalmente penoso, tóxico o peligroso, corresponderá a la jurisdicción competente resolver lo procedente. Los incrementos económicos que, en su caso, se deriven de la citada resolución, surtirán efecto a partir de la fecha en que la misma fuese notificada, salvo que la resolución disponga otra fecha. Dicha resolución será recurrible por las partes de acuerdo con la legislación vigente. Las partes firmantes reconocen la importancia que tiene para el conjunto del sector la progresiva desaparición de este tipo de trabajos o, cuando menos, la reducción al mínimo posible de las condiciones de penosidad, toxicidad o peligrosidad que repercutan negativamente en la salud y seguridad de los trabajadores, teniendo, en cualquier caso, estos trabajos carácter transitorio y coyuntural.

450 El CC Industria de la Madera 2007 – BOCM: 23-5-2008; sobre complementos por penosidad, toxicidad y peligrosidad en su artículo 17 establece que *a los trabajadores que tengan que realizar labores que resulten excepcionalmente penosas, tóxicas o peligrosas, deberá abonársele un incremento del 20 por 100 sobre su salario base. Si estas funciones se efectuaran durante la mitad de la jornada o en menos tiempo, el incremento será del 15 por 100, aplicado a la parte proporcional del tiempo trabajado. Las cantidades iguales o superiores al incremento fijado en este artículo que estén establecidas o se establezcan por las empresas, serán respetadas siempre que hayan sido concedidas por los conceptos de excepcional penosidad, toxicidad o peligrosidad, en cuyo caso no será exigible el abono de los incrementos fijados en este artículo. Tampoco vendrán obligadas a satisfacer los citados incrementos, aquellas empresas que los tengan incluidos, en igual o superior cuantía, en el salario de calificación del puesto de trabajo. Si por cualquier causa desaparecieran las condiciones de 3. excepcional penosidad, toxicidad o peligrosidad, dejarán de abonarse los indicados incrementos no teniendo por tanto carácter consolidable. Aquellos trabajadores que a la entrada en vigor de presente convenio tengan reconocido un incremento superior lo mantendrán como condición más beneficiosa. La aplicación del presente artículo se llevará a efecto de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria primera del III Convenio Estatal de la Madera.*

El CC Protésicos Dentales 2009/2012 – BOCM: 21-6-2010, establece en su artículo 25 un complemento para el puesto de trabajo calificado como tóxico, sin más precisiones.

En el ámbito de negociación empresarial se aprecia una mayor regulación de estos complementos, con concreción de los puestos que los generan y su la cuantificación detallada en las tablas salariales:

-CC Industria de Turbo Propulsores SA 2009/2012 – BOCM: 15-10-2009: — artículo 21 sobre *Plus de trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos o peligrosos*: - Cuando se dé una circunstancia: 0,38 euros/hora efectiva; - Cuando se den dos circunstancias: 0,40 euros/hora efectiva; - Cuando se den tres circunstancias: 0,43 euros/hora efectiva.

-CC NH Eurobuilding 2005/2008 – BOCM: 10-1-2006. El artículo 9 prevé *complemento de puesto de trabajo por peligrosidad para los trabajadores que desempeñen las funciones de limpiacristales y auxiliar de cocina de noche (limpieza de cocinas)*, que percibirán la cantidad de 37,12 euros mensuales en el primer año de vigencia del convenio.

-CC Fomento de Construcciones y Contratas (Recogida de Basuras de Madrid Capital) 2008/2009 – BOCM: 14-10-2008. El artículo 10 prevé la percepción de plus de penosidad y toxicidad para determinados trabajadores (conductores, mozos, personal de taller), en cuantías que fija su Anexo I (retribuciones).

-CC Clesa SA 2008/2010 – BOCM: 20-6-2009. El artículo 34.3 prevé un complemento salarial denominado plus cámaras frigoríficas, que se abona en la escasa cuantía de 3,52 €/día a aquellos trabajadores que presten servicios habitualmente en cámaras de frío o calor.

2.6. Régimen disciplinario

Además de las previsiones que persiguen los fenómenos del acoso, de las que ya se ha dado cuenta en apartado específico anterior, proliferan las regulaciones que tipifican el incumplimiento de órdenes e instrucciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales por parte de los trabajadores; siendo en muchos casos estas previsiones las únicas que se contienen en la materia, o se presentan junto a regulaciones genéricas respecto a los deberes empresariales de velar por la seguridad y salud de los trabajadores en los centros de trabajo, presentando por tanto una regulación desequilibrada que en lugar de poner el acento en el deber general empresarial de preservar la seguridad y salud y su desarrollo, se detiene con detalle en tipificar el incumplimiento del trabajador a efectos de desencadenar el poder disciplinario de la empresa.

Resulta excepcional la regulación de régimen disciplinario que no tipifique el incumplimiento laboral del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales, tanto en el ámbito sectorial (cuya materia cabe reservar al ámbito estatal, conforme prevé el artículo 84 ET), como en su caso en el ámbito de negociación de empresa¹³⁵².

Otra constante que se advierte en la regulación convencional analizada en materia disciplinaria es la tipificación de la situación de toxicomanía de los trabajadores como incumplimiento laboral muy grave que provocará la imposición de la sanción más radical de extinción de la relación laboral por despido disciplinario, sin que se encuentren, salvo reseñables excepciones, alternativas que procuren la salud del trabajador afectado y eviten su marginación social.

Este sesgo al considerar el fenómeno de la toxicomanía del trabajador deriva de la regulación legal, que tipifica como incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador que justifica su despido disciplinario, la embriaguez habitual o toxicomanía, si repercuten negativamente en el trabajo (artículo 54.2.f/); y así se observa en alguna regulación convencional la reproducción literal del precepto legal, con advertencia de tal circunstancia al tipificar el incumplimiento laboral en el convenio¹³⁵³.

El listado de convenios colectivos que se aproximan a la toxicomanía del trabajador desde el único punto de vista de su tipificación como incumplimiento laboral a efectos disciplinarios, es extenso¹³⁵⁴.

1352 CC Industrias Transformadoras de Plásticos 2007/2009 – BOCM: 20-3-2008; CC Prevención-Extinción de Incendios Forestales 2007/2011 – BOCM: 19-6-2008; CC Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia 2008/2012 – BOCM: 23-2-2009; CC Comercio de Recambios, Neumáticos y Accesorios de Automóviles 2005/2008 – BOCM: 18-10-2005; CC Ayuda a Domicilio 2006/2009 – BOCM: 27-3-2007; CC Limpieza de Edificios y Locales 2008/2011 – BOCM: 23-3-2009; CC Personal Laboral UNED 2009 – BOCM: 20-6-2009; CC Tolsa 2007/2011 – BOCM: 18-2-2008; CC Pernod Ricard SA 2009/2011 – BOCM: 29-8-2009; CC Gefco España, SA 2008/2011 – BOCM: 20-6-2009; CC Agencia de Televisión Latinoamericana de Noticias y Servicios España SA 2008/2011 – BOCM: 10-6-2008.

1353 CC Colegio Alemán de Madrid 2005/2007 – BOCM: 6-10-2005.

1354 CC Comercio de Óptica al Detall y Talleres Anejos 2007/2009 – BOCM: 23-2-2009; CC Confección Guantes de Piel y Similares 2010 – BOCM: 2-9-2010; CC Comercio Metal 2009/2013 – BOCM: 14-8-2010; CC Comercio del Mueble 2009/2010 – BOCM: 9-8-2010; CC Comercio Textil 2006/2009 – BOCM: 27-II-2006; CC Garajes, Aparcamientos no Concesionarios, Estaciones de Engrase, Lavado, Mantenimiento y Estaciones Terminales de Autobuses 2007/2009 – BOCM: 17-1-2008; CC Comercio Vario 2008/2010 – BOCM: 11-3-2009; CC Protésicos Dentales 2009/2012 – BOCM: 21-6-2010; CC Oficinas de Importación y Exportación 2010/2012 – BOCM: 25-9-2010.

En otros casos la previsión de la embriaguez habitual y la toxicomanía como incumplimiento laboral se realiza mediante la remisión genérica a lo dispuesto en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, pero se tipifican otros supuestos de embriaguez cuando no es habitual o resulta ocasional, en el primer caso como falta grave y en el segundo como falta leve¹³⁵⁵.

Como excepción cabe citar la regulación contenida en el CC Empresas organizadoras de Juegos Colectivos de Dinero y Azar 2009 – BOCM: 1-7-2010, en el que se prevé suspender el contrato de trabajo de la persona afectada, con el fin de que no pierda su puesto de trabajo, situándose en excedencia para recibir tratamiento personal ante la toxicomanía y el alcoholismo bajo vigilancia médica, previsión que también se contiene en el Convenio Colectivo Marco Estatal de Bingos.

3. Breves conclusiones provisionales

Cabe resaltar en primer lugar que se puede considerar generalizada la regulación convencional en materia de Seguridad y Salud Laboral en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, de manera que una gran mayoría de los convenios dedican una parte de su contenido a esta materia.

En segundo lugar se advierte que el contenido de los convenios colectivos está muy apegado bien a declaraciones genéricas o a reproducir parcialmente la regulación legal. Menos convenios contienen regulaciones más ambiciosas, aunque se detectan iniciativas en este sentido.

Una de las situaciones que quizá con mayor urgencia deberían de ser replanteadas en los ámbitos de negociación es la necesidad de buscar el encuentro en un espacio de cooperación de las partes negociadoras, por encima del conflicto de intereses inherente al mundo de trabajo, con el fin de facilitar, procurar y conseguir el cumplimiento del deber de protección de la seguridad y salud en el trabajo y de prevención de los riesgos laborales.

¹³⁵⁵ CC Alquiler de Vehículos con y sin conductor 2008/2010 – BOCM: 21-II-2008; CC Comercio de la Piel en General 2008 – BOCM: 23-I-2009; CC Mercados de Distrito de Concesión Municipal, Centros Comerciales de Barrio y Galerías de Alimentación 2010 – BOCM: 19-7-2010; CC Oficinas y Despachos 2009/2012 – BOCM: 23-6-2010; CC Tintorerías y Lavanderías 2007/2008 – BOCM: 6-6-2007; CC Confección de Peletería Fina 2009/2010 – BOCM: 3-4-2010.

IV. Conclusiones

1. La negociación colectiva de las tres Comunidades Autónomas examinadas no presenta diferencias sustanciales de una a otras.
2. Se advierte una creciente concienciación de que el convenio colectivo es una herramienta que facilita el cumplimiento de los deberes de protección de la seguridad y salud laborales y garantiza por tanto una más intensa y eficaz política de empresa de prevención de riesgos laborales, por atender la norma convencional a los sistemas productivos de cada sector o de cada empresa y a sus circunstancias específicas.
3. En general, la regulación en materia de prevención de riesgos laborales resulta pobre y, concretamente por lo que se refiere a los riesgos psicosociales desde esta perspectiva de prevención aún mas, pues excepcionales los convenios que se refieren a ellos en el marco de los objetivos y principios que inspiran la acción preventiva.
4. En los escasos supuestos en lo que existe alguna referencia a los riesgos psicosociales en la negociación colectiva examinada, no suele encuadrarse en la regulación de la prevención de riesgos laborales sino mas bien es abordado desde otras perspectivas –fundamentalmente la sancionadora-.
5. Podría decirse que la presencia de los riesgos psicosociales se reduce, fundamentalmente, al acoso en sus diversas modalidades, y en mucha menor medida, la discriminación y la violencia de género. No obstante, hay que tener en cuenta que buena parte de las cláusulas constituyen declaraciones generales de carácter programático o definiciones de la figura, siendo excepcionales los Protocolos o medidas igualmente concretas, e incluso los compromisos de las partes signatarias para poner en marcha posteriormente algún tipo de actuación.
6. El estrés laboral aparece, pero realmente en un número poco significativo de convenios.
7. Por lo que respecta a los factores de riesgo relacionados con la gestión del tiempo de trabajo y su incidencia en la conciliación de

la vida laboral y familiar, se trata de una materia muy regulada en la negociación colectiva autonómica, cuantitativamente hablando. De menor presencia son las cláusulas relativas a la regulación del salario, no ya en general (que son abundantes) sino en la dimensión ahora relevante de factores trascendentes desde la perspectiva de los riesgos psicosociales.

8. La regulación convencional de las figuras prototípicas de la conciliación de la vida familiar y laboral (permisos, suspensiones, reducciones de jornada, etc.), en general puede resumirse como medidas complementarias a las previsiones legales, sin que se observen especiales innovaciones ni enfoques que pretendan, al menos directamente, neutralizar riesgos psicosociales.

9. Diferentes aspectos de la regulación de la jornada pueden tener una clara influencia sobre la aparición, conformación o en su caso prevención de riesgos psicosociales asociados al estrés. Sin embargo, no son abordados negocialmente desde la perspectiva de la prevención de los riesgos psicosociales. Tampoco desde el punto de vista de su flexibilización para favorecer la compatibilidad con la vida privada y abrir espacios para poder resolver cuestiones relativas a la vida privada y/o familiar, se favorece, por lo general, más allá de las figuras previstas en el propio ET, que en todo caso se amplían o mejoran.

10. En general, los convenios colectivos no contienen referencias expresas al clima laboral en la empresa aunque muchas de sus disposiciones podrían, indirectamente, abundar en esa idea.

11. La mayor parte de los convenios no contempla ni desarrolla la obligación empresarial de vigilancia de la salud de los trabajadores. Y no se aprecian regulaciones específicas sobre riesgos psicosociales.

12. En materia de tipificación de faltas laborales relacionadas con riesgos psicosociales, y con independencia de las cláusulas genéricas que tipifican los distintos incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales que lógicamente están presentes en buena parte de los convenios colectivos examinados, los convenios colectivos también tipifican, aunque no con carácter general, faltas relacionadas con riesgos psicosociales específicos.

La experiencia francesa

Concepción de los riesgos psicosociales por el derecho laboral francés

Loïc Lerouge

Encargado de investigación CNRS

*COMPTRASEC UMR CNRS 5114 Université Montesquieu- Bordeaux IV
(2008)*

Tanto en hecho como en derecho, la salud física ocupa un lugar preponderante¹³⁵⁶. El cuerpo ha sido considerado, desde siempre, como una herramienta de trabajo; así, a lo largo de la Revolución industrial, hubo que proteger rápidamente el cuerpo de los obreros contra riesgos o ataques de tipo físico. El objetivo era preservar la “fuerza de trabajo”, reglamentando el trabajo de los niños¹³⁵⁷, protegiendo la “función reproductora de la mujer”, reglamentando el trabajo nocturno¹³⁵⁸, instituyendo un régimen de reparación de los accidentes de trabajo¹³⁵⁹, el descanso obligatorio¹³⁶⁰ y la reducción del tiempo de trabajo¹³⁶¹. La capacidad de trabajo, encontrándose subordinada a una capacidad física¹³⁶², la historia de la salud en el trabajo ha sido, por lo tanto, abordada desde el punto de vista de la enfermedad y de la aptitud, relacionadas con trastornos corporales.

457

1356 MOREAU (M.A.), “Perspectives pour mieux protéger la santé des salariés », *Liaisons Sociales Magazine*, juin 1999, p.60.

1357 Ley del 22 de marzo de 1841, ley del 19 de mayo de 1874, ley del 2 de noviembre de 1892.

1358 Ley del 2 de noviembre de 1892.

1359 Ley del 9 de abril de 1898.

1360 Ley del 13 de julio de 1906.

1361 Ley del 23 de abril de 1919.

1362 SUPIOT (A.), *Critique du droit du travail*, PUF, Coll. Les voies du droit, 1994, p.54.

Estas últimas décadas, el entorno laboral ha evolucionado. Aparecen nuevas empresas y nuevas formas de organización laboral. Al mismo tiempo, hacen su aparición nuevos factores de riesgo, acarreando trastornos que tienen un impacto más fuerte en la salud mental de los trabajadores que antes. En suma, las nuevas exigencias en materia de productividad y de competencias de los asalariados, así como la pérdida del control sobre el trabajo, debilitan la salud mental de los trabajadores¹³⁶³. Juan RIVERO subraya que a través del contrato de trabajo, “el asalariado pone a la disposición del empleador su fuerza de trabajo, pero no su persona”¹³⁶⁴. Para algunos, el objeto de la prestación del asalariado está formado por la persona física¹³⁶⁵, por el cuerpo¹³⁶⁶. Sin embargo, en abstracto, se debe considerar al trabajador como una “persona”, es decir un individuo constituido, no sólo por una parte física, sino también por una parte mental. Si bien es cierto que se considera el cuerpo como algo “sagrado”, no se lo puede disociar de la mente¹³⁶⁷.

El trabajador es, por lo tanto, una persona humana de todo derecho. Por eso, el derecho laboral debe considerarlo de esta forma, y no solamente como fuerza de trabajo de la que conviene proteger solamente la salud física. Deben contemplarse unas medidas que protejan la integridad de la salud mental de los trabajadores, en particular en un contexto en el que los riesgos llamados “psicosociales” toman cada vez más importancia.

La noción de “riesgos psicosociales” remite a la de “salud”. La definición tradicionalmente reconocida es la de la OMS, según la cual la salud es “un estado de completo bienestar físico, tanto mental como social, y no consiste solamente en una ausencia de enfermedad o de discapacidad”. La salud comprende, por lo tanto, un aspecto físico, corporal y un aspecto mental, psíquico. Si bien la palabra “riesgo” es fácil de definir como un “peligro eventual más o menos previsible”, en contrapartida, el adjetivo “psicosocial” asociado al trabajo, es más delicado de definir. Este término resulta de la combinación de la psicología y de la vida social, en relación

1363 *Ibid.*, p.33.

1364 RIVERO (J.), “*Les libertés publiques dans l’entreprise*”, *Droit social*, mai 1982, pp.421 à 424.

1365 SUPIOT (A.), “*Le juge et le droit du travail*”, *thèse de droit du travail* », thèse droit, Bordeaux, 1979, p.77.

1366 SUPIOT (A.), *Critique du droit du travail*, PUF, Coll. Les voies du droit, 1994, p.54.

1367 BONNECHERE (M.), « *Santé-sécurité dans l’entreprise et dignité de la personne au travail* », *Droit ouvrier*, novembre 2003, pp.453 à 486.

con las condiciones materiales de los trabajadores. Dicho de otra forma, los “riesgos psicosociales en el trabajo” describen la asociación de los riesgos profesionales y de la psicología en la vida social de la empresa. Esta expresión es un neologismo para designar una nueva categoría de riesgos asociados a una transformación del trabajo, relacionada con su intensificación, su precarización, las nuevas organizaciones de empresa y la introducción de nuevas tecnologías. La salud en el trabajo y el bienestar de los trabajadores se construye a nivel psicológico y, de forma paralela, en la integración en el seno del colectivo social de la empresa¹³⁶⁸.

Siendo los riesgos psicosociales una categoría de riesgos, se definen por su contenido. En efecto, los riesgos psicosociales son una categoría de riesgos que son relativos a las condiciones laborales, reuniendo el stress, el acoso moral, la depresión, el sufrimiento, el agotamiento profesional (“burn out”) o incluso las discriminaciones y el suicidio. Esta expresión de “riesgos psicosociales” se usa muy poco en derecho, sólo algunos juristas lo emplean en el marco particular de un derecho a la protección de la salud mental en el trabajo. No existe, por lo tanto una definición jurídica de los “riesgos psicosociales” como tal, sino solamente definiciones relativas al acoso moral y a las discriminaciones, incluso al suicidio. En contrapartida, el stress laboral, el sufrimiento o el malestar en el trabajo y la depresión, no son objeto de ninguna definición jurídica; esto no significa que no exista, por lo tanto, dispositivos jurídicos susceptibles de enmarcarlos y que haya que crear un régimen jurídico específico para los “riesgos psicosociales en el trabajo”. La cuestión se plantea, pero también se plantea la cuestión del arsenal jurídico existente en derecho laboral francés, en particular en lo que concierne al régimen jurídico relativo al acoso moral en el trabajo, que se ha extendido a la protección de la salud mental en el trabajo y a las disposiciones convencionales relativas al stress.

No obstante, la gran dificultad relativa a los riesgos psicosociales para el derecho laboral reside en la integración de la relación subjetiva de la persona con su trabajo y con su entorno laboral. Veremos, sin embargo, que jurídicamente, los riesgos psicosociales en el trabajo, entran en el campo de la obligación general de prevención por parte del empleador (I) y concierne también a los demás prevencionistas de la empresa (II).

1368 SAHLER (B.), BERTHET (M.), DOUILLET (P.), MARY-CHERAY (I.), *Prévenir le stress et les risques psychosociaux au travail*, Éditions du réseau ANACT, 2007, p.16.

[Por razones de tiempo, no trataremos sobre la inspección del trabajo, salvo decir que tiene conciencia de los problemas y controla también las empresas, vigilando las obligaciones psicosociales del trabajo. Sin embargo, en caso de infracciones constatadas, las sanciones son poco disuasivas y la inspección del trabajo también tiene que hacer frente a una carencia de medios humanos.]

1. Riesgos psicosociales y obligación general de prevención por parte del empleador

En materia de salud-seguridad laboral, el empleador tiene una obligación general de prevención de los riesgos profesionales. Desde la Directiva-marco del 12 de junio de 1989¹³⁶⁹, en particular, las políticas relativas a la salud en el trabajo, tienden cada vez más, a una prevención de los riesgos profesionales desde el principio, que se puede aplicar en materia de “riesgos psicosociales”. La obligación general de prevención del empleador es, primero, una obligación legal (A) que ha sido afinada e interpretada por la jurisprudencia (B).

460

1.1. Las obligaciones que se derivan de la Ley

El derecho laboral debía reaccionar frente a la perspectiva de un incremento de la intensificación del trabajo y de la importancia de las nuevas tecnologías de gestión. Las tareas en el trabajo también implican cada vez más a la mente en su realización. Los principios de una prevención de los riesgos laborales desde el origen, y de “la adaptación del trabajo a la persona” empiezan a convertirse en principios de referencia. Es la Directiva-marco del 12 de junio de 1989, relativa a la implementación de medidas que tienen por objetivo la promoción de la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, la que va a introducir un verdadero “derecho a la protección de la salud en el trabajo”, colocando al asalariado en el centro de la política de prevención, y sobrepasando la noción de cuerpo y la reducción del trabajador a un simple instrumento

¹³⁶⁹ Directiva n°89/391/CEE del 12 de junio de 1989 que trata sobre la implementación de medidas que tienen por objetivo promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, JOCE, L. 183 del 29 de junio de 1989, p.1.

de trabajo. Este principio ha sido transcrito en el campo de la prevención de los riesgos, siguiendo una nueva representación del “bienestar en el trabajo”.

Este principio se encuentra en derecho francés, desde la transposición por la ley del 31 de diciembre de 1991¹³⁷⁰ de la Directiva del 12 de junio de 1989, lo que ha sido un punto importante en la elaboración del régimen jurídico de la obligación de seguridad por parte del empleador en Francia. Sin embargo, hubo que esperar once años para que la directiva fuera perfectamente transpuesta en el derecho interno (trabajo marítimo¹³⁷¹, función pública del Estado¹³⁷², función pública territorial¹³⁷³). La ley de modernización social del 17 de enero de 2002 marca, sin embargo, una toma de conciencia nueva relativa a los riesgos laborales, en particular, a través del fenómeno de acoso moral profesional¹³⁷⁴.

En efecto, tras el debate público relativo al acoso moral en el trabajo, el derecho francés conoce desde 2002 una aceleración considerable en lo que respecta a la protección de la salud en el trabajo. Hasta entonces, el Código del Trabajo francés sólo se interesaba por la salud física del trabajador, es decir “el estado de equilibrio y de bienestar del cuerpo”. Sin embargo, la noción misma de salud, engloba el aspecto físico y mental de la persona humana. La toma de conciencia de concederle al asalariado una protección jurídica incrementada, reconociéndole un derecho a la protección de su salud mental, se deriva de la introducción, por la ley de modernización social del 17 de enero de 2002, de un régimen jurídico de lucha contra el acoso moral en el trabajo. Uno de los medios para combatir este fenómeno imaginado por el legislador ha sido reconocerle

1370 Ley n° 91-1414 del 31 de diciembre de 1991, que modifica el Código del Trabajo francés y el Código de la salud con vistas a favorecer la prevención de los riesgos profesionales y relativa a la transposición de directivas europeas relativas a la salud y a la seguridad laboral, JORF de los 6 y 7 de enero de 1992, p.319.

1371 Ley n° 97-1051 del 18 de noviembre de 1997 de orientación sobre la pesca marítima y los cultivos marinos, JORF del 19 de noviembre de 1997, p.16723.

1372 Decreto n° 95-680 del 9 de mayo de 1995, que modifica el decreto n° 82-453 del 28 de mayo de 1982, relativo a la higiene y a la seguridad en el trabajo, así como a la prevención médica en la función pública, JORF del 11 de mayo de 1995, p.7794.

1373 Decreto n° 2000-542 del 16 de junio de 2000, que modifica el decreto n° 85-603 del 10 de junio de 1985 relativo a la higiene y a la seguridad en el trabajo, así como a la prevención médica en la función pública territorial, JORF del 10 de junio de 2000, p.9249.

1374 Ley n°2002-73 de modernización social del 17 de enero de 2002, JORF del 18 de enero de 2002, p.1008.

un aspecto mental a la salud en el trabajo. La ley de modernización social ha introducido en el Código del Trabajo francés la obligación por parte del empleador, de tomar todas las medidas necesarias “para garantizar la seguridad y proteger la salud física y mental de los trabajadores”¹³⁷⁵. Para ello, al empleador, le ayuda la elaboración de un documento de evaluación de riesgos profesionales así como el CHSCT y el médico del trabajo. Por consiguiente, al asalariado se le considera como un ser moral y sensible. Ya no es solamente considerado como asalariado bajo la dependencia cotidiana, completa, física y moral, materializada por la subordinación jurídica.

462 Durante los debates parlamentarios relativos a la ley de modernización social, la cuestión era saber si era necesario añadir los adjetivos “físico” y “mental” detrás de la palabra “salud”; la noción de salud, considerada en el sentido genérico de la palabra, podía bastarse a sí-misma. La precisión parecía, sin embargo, indispensable, para afirmar una toma de conciencia en el seno del Código del Trabajo francés, que sólo reconocía, en la práctica del derecho laboral, un aspecto físico a la protección de la salud en el trabajo. Ahora bien, si el Código laboral o el derecho laboral no reconocía la “salud física y mental” de los trabajadores, se imponía precisar expresamente estos dos aspectos. La “persona del trabajador” se convierte en el eje central de las relaciones laborales, sustituyendo la concepción del trabajador como simple “fuerza laboral”. Aunque se pueda considerar el contrato laboral como un compromiso sobre la persona del trabajador, éste no debe, por consiguiente, perder los derechos propios del respeto de la persona humana, en el primer rango de los cuales está el derecho a la salud y a la dignidad.

La persona, en su totalidad, está comprometida en el contrato de trabajo; por eso, un derecho a la protección de su integridad física y mental debe serle reconocido. Los empleadores también son responsables de la salud de sus asalariados, lo que les obliga a implementar las mejores condiciones de trabajo posibles respecto a la salud, a pesar de un entorno laboral a veces hostil (relaciones interpersonales, tensiones, objetivos,...). Ahora bien, la protección de la salud mental en el trabajo, contra los riesgos que pueden perjudicarle, constituye un elemento esencial de la realización del postulado del bienestar en el trabajo. Éste se debe tomar

1375 Artículo L. 4121-1 del Código del Trabajo francés.

en cuenta en el centro de la organización laboral. Si el legislador no lo ha precisado claramente, el trabajo de interpretación del juez lo palia progresivamente.

Las medidas relacionadas con el reconocimiento de un derecho a la salud mental en el trabajo, dependen de que los jueces desplieguen un dispositivo jurídico capaz de reconocer un derecho a la protección de la salud mental de los trabajadores.

1.2. La interpretación de la obligación de prevención por los Jueces

El Tribunal de Casación francés ha desempeñado un papel importante, aprovechando la oportunidad que se le daba de pronunciarse sobre el alcance de la obligación de seguridad del empleador, con ocasión de los casos llamados “amiante” en 2002¹³⁷⁶, y los casos siguientes, para precisar su postura¹³⁷⁷. Así la orden que emitió la Asamblea plenaria del 24 de junio de 2005¹³⁷⁸ confirma las decisiones anteriores, estimando que el empleador está sometido a una obligación de seguridad de resultado (sean cuales sean las circunstancias de la superveniencia del riesgo, el empleador es automáticamente responsable; sólo la fuerza mayor puede exonerarle de su responsabilidad, la falta inexcusable de asalariado exonera la responsabilidad del empleador). El Tribunal de Casación francés añade que el incumplimiento de esta obligación tiene carácter de falta inexcusable, cuando un empleador tenía o podría haber tenido conocimiento del peligro al que el asalariado estaba expuesto, y no tomó las medidas necesarias para preservarlo de ello. Por lo demás, desde una sentencia, con fecha de 21 de junio de 2006, el Tribunal de Casación francés extendió la obligación de seguridad de resultado del empleador en materia de protección de la salud y de la seguridad al acoso moral¹³⁷⁹,

1376 Cass. Soc. del 28 de febrero de 2002, Bull. V, n°8; Dr.Soc., 2002, p.445, obs. Lyon-Caen; JCP, 2002, II, 100053, note F. PETIT.

1377 Cass. Soc. del 11 de abril de 2002, Bull. Civ. V, n° 127; D., 2002, p.2215. note SAINT-JOURS; RJS, 2002, n° 727; Dr. Soc., 2002, p.676, obs. P. CHAUMETTE; Cass. Soc. 2 de noviembre de 2004, Bull. civ. V, n° 478.

1378 Cass. Ass. Plen. 24 de junio de 2005, JCP S, n° 3, 12 de julio de 2005, n° 1056, note MORVAN; D., 2005, n° 34, p. 2375, note SAINT_JOURS; Dr. Soc., n° II, noviembre de 2005, p. 1067, nota X. PRETOT.

1379 Cass. Soc. 21 de junio de 2006, D., 2006, n° 41, p. 2831, nota MINE; RDI, p. 245, nota P. ADAM; JCP G, n° 41, II, 10166, notae F. PETIT; LEBLANC (L.), “Harcèlement moral. Responsabilité personnelle du salarié et obligation de résultat de l’employeur”, RJS, 8-9/06, p.670.

abriendo, así, una puerta hacia la integración efectiva en la obligación de seguridad del empleador, de la salud mental de la misma manera que la salud física.

En suma, al lado de la responsabilidad personal del asalariado acosador, el Tribunal de Casación francés, reconoce la responsabilidad, sin falta, del empleador en cuanto a las actuaciones de sus subordinados hacia la víctima del acoso moral. Los jueces incitan así a los empleadores a que implementen, en el seno de su empresa, una política de prevención del acoso moral, para evitar que su responsabilidad esté comprometida. Por lo demás, el 7 de febrero de 2007, el Tribunal de Casación francés estimó que el empleador que no haya reaccionado en presencia de maniobras de acoso moral, cometidas en su empresa, por uno de sus asalariados contra otro¹³⁸⁰, incurriría en la anulación del contrato de trabajo a su costa.

Además, por la sentencia del 5 de marzo de 2008, llamada “sneema”, el Tribunal de Casación se inscribe en un movimiento de ingerencia del juez en el poder de dirección del empleador en nombre de la salud¹³⁸¹. En efecto, el Tribunal de Casación francés confirmó la decisión de un Tribunal de Apelación de cancelar la circular de un empleador en la que se imponía una nueva organización en el trabajo considerada como peligrosa para la salud por diversas valoraciones. Según el Tribunal de Casación francés, la obligación de seguridad de resultado, a la cual está obligado el empleador, le prohíbe tomar medidas que tuvieran por objeto o por efecto, comprometer la salud de los asalariados. De forma, que de ahora en adelante, el juez está autorizado a suspender toda organización del trabajo perjudicial para la salud de los trabajadores. Sin embargo, siendo el entorno laboral en sí, un generador de stress, no es fácil incluir la salud mental en esta ingerencia del juez en el poder de dirección del empleador. La puesta en juego de la responsabilidad del empleador en este terreno supone, por lo tanto, que sea posible identificar las causas de los sufrimientos mentales constatados en el trabajo, su entorno y su organización¹³⁸². Las elecciones a nivel de la organización y de la gestión, por parte del empleador son, sin embargo, a menudo responsables del stress en la empresa, por lo tanto, esta ingerencia del juez en algunas

1380 Cass. Soc. 21 de febrero de 2007, n° 05-41.741.

1381 Cass. Soc. 5 de marzo de 2008, RDT, mayo de 2008, p.316, note L. LEROUGE.

1382 ADAM (P), “La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail français”, *Droit Ouv.*, juin 2008, p.313.

prácticas de gestión, se hace en nombre de la salud a la que cada uno tiene derecho.

En otros términos, en virtud de la jurisprudencia, la prohibición de las medidas que tienden a comprometer la salud y la seguridad de los trabajadores se posiciona, de ahora en adelante, en el centro del ejercicio del poder de dirección¹³⁸³. En esto, el juez renueva el concepto de “seguridad integrada”, invitando a que las políticas y las prácticas de gestión tomen en cuenta la protección de la salud mental en el trabajo. Las acciones de prevención así como los métodos de trabajo y de producción establecidas por el empleador, deben garantizar un mejor nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, incluyendo en ellos los riesgos psicosociales.

Sin embargo, la prevención de los riesgos psicosociales en el trabajo, no es sólo el asunto del empleador. Todos los actores de la empresa están involucrados.

2. Riesgos psicosociales y otros prevenicionistas en la empresa

465

Si bien el empleador es el principal prevenicionista en la empresa, también le ayudan, asisten o acompañan los demás actores de la empresa. El principal organismo de prevención es el comité de higiene, de seguridad y de las condiciones de trabajo (CHSCT) (A). Sin embargo, también están implicados, en la prevención de los riesgos de los asalariados (B), los representantes del personal (C) y, por fin, los servicios de salud laboral (D).

2.1. *El principal organismo de prevención: el CHSCT*

El Comité de higiene, seguridad y de las condiciones de trabajo (CHSCT) constituye el lugar de encuentro privilegiado del empleador, de los asalariados, del médico del trabajo y de los organismos públicos de prevención exteriores a la empresa. Por consiguiente, el CHSCT es una fuerza de propuesta de primerísimo orden, que el empleador no puede ignorar. Su misión es la “de contribuir a la protección de la salud física y

¹³⁸³ VERKINDT (P.-Y), “L’acmé de l’obligation de sécurité du chef d’entreprise », *SSL*, 28 mars 2008, n° 1346, p. II.

mental y de la seguridad de los asalariados (...)¹³⁸⁴. Así, la salud mental se reconoce expresamente como una de las misiones de prevención de riesgos profesionales de la que el CHSCT es el titular. En la continuidad de esta perspectiva, el Código del Trabajo francés añade que esta institución debe velar por la observación de las prescripciones legislativas y reglamentarias que se tomen en medida de protección de la “salud física y mental” en el trabajo. Para ayudarle, el CHSCT puede recurrir a peritajes con el objetivo de obtener la información más completa posible en lo que se refiere a los riesgos laborales más difíciles de detectar o de gestionar, incluidos los riesgos psicosociales.

Por lo demás, el Tribunal de Casación francés inició un movimiento de refuerzo del papel del CHSCT, en el marco de la prevención de los riesgos, alejándose progresivamente, al mismo tiempo, de la noción de “acoso moral”, como única puerta de entrada para proteger la salud mental de los trabajadores. El 28 de noviembre de 2007, al exigir que el CHSCT se encargue del proyecto de evaluación de los asalariados, además de la consulta del Comité de empresa, la Cámara social del Tribunal de Casación francés parece, en efecto, marcar un giro en la consideración de la salud mental de los trabajadores en el seno de las condiciones laborales¹³⁸⁵. Esta decisión denuncia las eventuales desviaciones de algunos sistemas de evaluación del personal (discriminación, acoso moral,...). Al tomar en cuenta, en particular, las condiciones de preparación a las entrevistas, los riesgos de tensiones en el seno de la plantilla, las fijaciones de objetivos y los desafíos que plantea una carrera profesional, el Tribunal de Casación francés confirma las decisiones de los jueces de instancia, de una consulta por parte del CHSCT, previamente a la del Comité de empresa de la organización de las entrevistas anuales consideradas estresantes para los asalariados. El Tribunal de Casación francés descarta, por lo demás, la argumentación del autor del recurso de considerar como un “simple riesgo de tensión, de stress o de presión psicológica” la práctica corriente de las entrevistas de evaluación que no tiende a comprometer la salud física o mental de los trabajadores. Para el Tribunal de Casación francés, a partir del momento en que las modalidades y lo que se está poniendo en juego durante una entrevista de evaluación tienden a ocasionar una presión psicológica, acarreando consecuencias sobre las condiciones de

1384 Artículo L. 4612-1 del Código del Trabajo francés.

1385 Cass. Soc. 28 de noviembre de 2007, RDT, febrero de 2008, p. III, nota L. LEROUGE.

trabajo, el CHSCT debe ser consultado. De la misma forma, la sentencia “sneema” del 5 de marzo de 2008, confirma la cancelación de una nueva organización laboral impuesta por el empleador, en particular, porque la notificación del CHSCT y el peritaje delegado, eran muy desfavorables. Por consiguiente, aunque el CHSCT sólo tiene una competencia consultiva, no por eso su notificación está desprovista de efecto ante el juez, a pesar de la oposición del empleador.

2.2. Los mismos asalariados

Sin ser la recíproca exacta de la obligación de seguridad de resultado del empleador, los asalariados también están sometidos a una obligación de seguridad. Los asalariados deben, en efecto, cuidar de su salud así como de la de sus compañeros¹³⁸⁶. Sin embargo, sus competencias para responder a esta obligación dependen, en parte, de su formación y también de la experiencia que puedan adquirir en el curso de su vida profesional en materia de seguridad.

467

El trabajo se transforma. Ahora bien, la formación es un factor que ocupa un lugar esencial en el acompañamiento de este proceso evolutivo¹³⁸⁷, sin olvidar que el empleador tiene una obligación legal de formar a sus asalariados en cuanto a los riesgos para la salud y las medidas tomadas para remediarlo¹³⁸⁸. La formación es un medio de implicar a los asalariados en la política de salud de la empresa. La acción de la formación permite también implantar a trabajadores mejor adaptados y también adaptar mejor el trabajo al hombre, detectando sus orientaciones y sus verdaderas aptitudes.

La cuestión del “derecho de retiro” también se plantea. En efecto, también se les reconoce a los asalariados, el derecho de retirarse de una situación laboral de la que tienen un motivo razonable para pensar que representa un peligro grave e inminente para su vida o su salud. El empleador no puede pedirles a los asalariados que han ejercido su derecho de retiro, que retomen su trabajo. El asalariado o el grupo de asalariados

1386 Artículo L. 4122-1 del Código del Trabajo francés.

1387 FAVENNEC-HERY (F.), “Travail et formation: une frontière qui s’estompe » *Le travail en perspective, sous la direction de Alain SUPIOT, LGDJ, Coll. Droit et Société, 1998, pp. 475 à 785.*

1388 Artículo L. 4141-1 siguientes del Código del Trabajo francés.

que ha abandonado el puesto de trabajo en virtud del derecho de retiro no está expuesto a ninguna sanción ni retención en el salario. Si bien el criterio de gravedad de la situación se puede definir, en contrapartida, el criterio de la inminencia del peligro es muy difícil de medir, en materia de salud mental, aún más si tenemos en cuenta los elementos subjetivos que dependen de la persona misma del trabajador. Sin embargo, se plantea la cuestión de “derecho de retiro” aplicada a los asalariados, en lo que se refiere a la degradación de los factores psicosociales del trabajo.

Por fin, a partir del momento en que los asalariados deben cuidar de su salud y de la de sus compañeros, es lógico que utilicen su experiencia laboral o la de su puesto de trabajo, no solamente para formular propuestas, sino también para alertar a los representantes de la plantilla sobre condiciones de trabajo inadaptadas.

2.3. *El papel de los representantes de personal*

468

El comité de empresa debe ser informado y consultado sobre los problemas generales relativos a las condiciones de trabajo que resulten de “la organización del trabajo, de la tecnología, de las condiciones de empleo, de la organización del tiempo de trabajo, de las cualificaciones y de los modos de remuneración”¹³⁸⁹. El Comité de empresa estudia también las incidencias sobre las condiciones de trabajo de los proyectos y de las decisiones del empleador en los ámbitos enunciados anteriormente¹³⁹⁰.

Para realizar esta misión, el Comité de empresa se beneficia de la asistencia del CHSCT y le puede pedir que realice unos estudios. Dicho de otra forma, el Comité de empresa tiene como atribución, organizar una política general de mejora de las condiciones de trabajo y le puede confiar al CHSCT algunas investigaciones. Ahora bien, como se le reconoce al Comité de higiene, de seguridad y de las condiciones de trabajo, una competencia relacionada con la salud física y mental de los trabajadores, el Comité de empresa también puede trabajar sobre esos problemas, en particular en lo que se refiere a los riesgos psicosociales.

El comité de empresa redacta también, cada año, un documento lla-

1389 Artículo L. 2323-27 par. 1 del Código del Trabajo francés.

1390 Artículo L. 2323-27 par. 2 del Código del Trabajo francés.

mado “bilan social”¹³⁹¹ (balance social). La elaboración del balance sirve de base para el ejercicio de las prerrogativas del Comité de empresa en materia de empleo, de mejora de las condiciones laborales y de formación profesional. Este documento también es un medio muy útil de información de los asalariados sobre el estado de las condiciones laborales de la empresa. Por lo demás, los elementos contenidos en el balance social relacionados con el absentismo, el *turn over*, las dimisiones, el número de accidentes laborales y de enfermedades profesionales, los suicidios, pueden servir de indicadores, en lo que se refiere al estado de las condiciones laborales, en materia de riesgos psicosociales.

Los delegados de personal también tienen un papel importante que desempeñar, en lo que se refiere a los riesgos psicosociales en el trabajo. En efecto, son los primeros interlocutores de los asalariados en materia de condiciones laborales, ante el CHSCT. Tienen por misión presentar al empleador, todas las reclamaciones individuales o colectivas relativas, en particular, a la aplicación de las leyes y reglamentos que se refieren a la higiene y la seguridad¹³⁹². Los delegados del personal también pueden recurrir a la inspección del trabajo en cuanto a quejas y observaciones relativas “a la aplicación de las prescripciones legislativas y reglamentarias de la que se encarga de garantizar el control”¹³⁹³.

Los delegados de personal poseen un “derecho de alerta”. Si ellos constatan, en particular, por la intermediación de un asalariado, que existe un ataque a los derechos de las personas, a su salud física o mental o a las libertades individuales, en la empresa, que no sean justificadas por la naturaleza de la tarea que realiza, ni proporcionada al objetivo perseguido, recurren inmediatamente al empleador. Éste debe proceder inmediatamente a una investigación con los delegados del personal y tomar las medidas necesarias para remediar la situación. En caso de divergencia o desconocimiento por parte del empleador, sobre la realidad de este ataque a la salud o también a falta de solución encontrada con el empleador, los delegados del personal – siempre que el asalariado, previamente notificado, no se haya opuesto a ello – pueden recurrir con urgencia a la oficina del Conseil des prud’hommes (El término se asume en España a la vez por el

1391 Artículo L. 2323-08 siguientes del Código del Trabajo.

1392 Artículo L. 2313-1 1° del Código del Trabajo francés.

1393 Artículo L. 2313-1 2° del Código del Trabajo francés.

“Consejo de mediación, arbitraje y conciliación” y la “Sala de lo Social”). De esta forma, el juez puede ordenar todas las medidas convenientes para detener el ataque a la salud mental del asalariado y puede acompañar su decisión de medidas cautelares¹³⁹⁴.

Por fin, *las organizaciones sindicales*, han conocido desde los años 1980 un desinterés relativo en cuanto a la salud-seguridad en el trabajo. Sin embargo, últimamente, algunos acuerdos de empresa abordan el tema del stress en el trabajo. Sin embargo, la iniciativa más significativa en estos últimos meses es la de haber conseguido entenderse con las organizaciones patronales para trasponer al derecho francés el acuerdo-marco europeo sobre el stress en el trabajo¹³⁹⁵; mientras que, tras tres años, han fracasado las negociaciones colectivas relativas a la dureza del trabajo.

Los sindicatos también constituyen un amplificador del derecho de expresión del que se benefician los asalariados¹³⁹⁶. En efecto, éstos pueden encontrar en los sindicatos un soporte para expresarse directa y colectivamente sobre el contenido, las condiciones de ejercicio y la organización de su trabajo. El ejercicio de este derecho permite, en particular, definir las actuaciones que se deben poner en marcha para mejorar las condiciones laborales. A favor de negociaciones colectivas, la acción sindical acompañaría esta iniciativa de los asalariados de una efectividad, para que el entorno laboral, susceptible de influir sobre la salud mental, sea considerado seriamente.

470

2.4. *Los servicios de salud en el trabajo*

El objeto de los servicios médicos del trabajo, definido por la recomendación nº 112 de la OMS, es el de “garantizar la protección de los trabajadores contra todo ataque a la salud que resulte del trabajo o de las condiciones laborales, contribuir a la adaptación física y mental de los trabajadores, al mantenimiento de su bienestar físico y mental en mayor grado”¹³⁹⁷. Desde la entrada en vigor de la ley del 17 de enero de 2002, el

1394 Artículo L.2313-2 del Código del Trabajo francés.

1395 Acuerdo nacional interprofesional sobre el stress en el trabajo del 2 de julio de 2008.

1396 Artículo L. 2281 y siguientes del Código del trabajo francés.

1397 CHAUMETTE (P.) “Les services médicaux et sociaux du travail, l’essor de l’humain dans l’entreprise”, thèse droit, Rennes, 1981, note 1, p.116.

derecho francés sigue, por fin, esta recomendación adoptada durante el año 1959. En efecto, integra expresamente en las competencias del médico de trabajo la propuesta al empleador de medidas individuales justificadas por el estado de salud físico y mental de los trabajadores¹³⁹⁸.

Los servicios de salud en el trabajo, compuestos por uno o varios médicos de trabajo, tienen un papel exclusivamente preventivo, que consiste en evitar toda alteración de la salud de los trabajadores. Pueden recurrir a organismos o a personas cuyas competencias están reconocidas en materia de salud en el trabajo¹³⁹⁹. Así, psicólogos del trabajo o ergónomos pueden intervenir, a petición de los servicios de salud, y ayudarles a analizar el entorno laboral. El principio consiste en asociar a los médicos del trabajo, colaboradores en prevención de los riesgos profesionales (IPRP)¹⁴⁰⁰. El recurso a esas competencias exteriores tiene por objetivo ayudar al servicio de salud laboral a garantizar la aplicación de sus atribuciones. El objetivo es establecer pluridisciplinaridad en los servicios de salud en el trabajo y optimizar el análisis de los riesgos para prevenirlos mejor.

El médico del trabajo es el especialista por excelencia de la salud laboral. Él es quién aconseja a los asalariados y al empleador. Sin embargo, su misión se limita a un papel exclusivamente preventivo¹⁴⁰¹. En efecto, debe acomodarse a los artículos 99¹⁴⁰² y 100¹⁴⁰³ del Código de deontología médica relativo a la medicina preventiva. Si, con ocasión de un examen, el médico de trabajo se da cuenta de que es necesario contemplar un tratamiento, entonces remitirá al asalariado en cuestión al médico de su elección. El médico del trabajo podrá solicitar la opinión de un especialista sobre los trastornos mentales de los que es víctima un trabajador.

1398 Artículo L. 46242-1 del Código del Trabajo francés.

1399 Artículo L. 4622-4 del Código del Trabajo francés.

1400 El régimen jurídico de los IPRP está enunciado por la disposición del 24 de diciembre de 2003, JORF del 31 de diciembre de 2003, p.22 704.

1401 Artículo L. 241-2 párrafo 1 del Código del Trabajo francés.

1402 Artículo 99 del Código de deontología médica: "Excepto caso de urgencia, o previsto por la ley, un médico que garantiza un servicio de medicina preventiva por cuenta de una colectividad no tiene derecho de proveer cuidados curativos. Debe orientar a la persona, que ha reconocido como enferma, al médico designado por ésta."

1403 Artículo 100 del Código de deontología médica: "Un médico que ejerce la medicina de control, no puede ser a la vez médico de prevención, o, excepto urgencia, médico de cabecera de la misma persona. Esta prohibición se extiende a los miembros de la familia del enfermo que viven con él, y, si el médico ejerce en el seno de una colectividad, a los miembros de ésta."

Los médicos del trabajo están invitados a abandonar su gabinete para efectuar visitas en los lugares de trabajo (lo que se llama el “tiers temps”, “tercio tiempo”). El conocimiento de la organización y de las condiciones de trabajo es esencial para tener una opinión totalmente objetiva del estado de salud de los trabajadores. Por lo demás, los servicios de salud se benefician de un cambio, a raíz de la interacción entre los asalariados y su entorno profesional. Este cambio, afecta también al propio médico de trabajo que debe vigilar las condiciones de trabajo.

El servicio de salud en el trabajo debe, además, comunicar a cada empleador, los informes y los resultados de los estudios del médico relativo a su acción en el entorno laboral. Estos documentos deben ser transmitidos al CHSCT, o si no, a los delegados de personal. Esta misión permanente de estudio y de vigilancia de las condiciones de trabajo, le permite al médico de trabajo desplazarse a su conveniencia en la empresa y hacerse acompañar por un representante de personal. También puede interrogar in situ a los asalariados, fuera de la presencia del empleador o de su representante.

En materia de riesgos psicosociales, además de las informaciones sobre el estado de la salud física y mental de los asalariados. La acción y el consejo del médico de trabajo pueden, en particular, referirse a la adaptación del trabajo al hombre. Este principio debe guiar a las tomas de posición hacia el empleador, integrando la salud mental. En esta perspectiva, la actuación de los servicios de salud de proteger a los trabajadores de los perjuicios de la empresa relativos a las condiciones laborales, va en el sentido de una garantía de un entorno satisfactorio, que permite tender hacia el postulado del bienestar. Le pertenece al médico del trabajo tomar la iniciativa de los estudios y de las encuestas necesarias para la mejora de las condiciones de trabajo. De esos documentos pueden surgir propuestas de aclimatación de puestos en función del estado de salud física y mental de los trabajadores. El jefe de la empresa está obligado a tomar en consideración esas recomendaciones o a motivar su rechazo. En caso de litigio, es el inspector de trabajo quien tomará la decisión, tras aviso del médico-inspector del trabajo.

Conclusiones y propuestas

1. Conclusiones

Sin perjuicio de las conclusiones más pormenorizadas que se contemplan al final del estudio estatal y del autonómico, traemos aquí las líneas básicas conclusivas de nuestro trabajo, desde una perspectiva ya general e integrada.

1. La negociación colectiva de ámbito estatal o supraautonómico presenta los mismos perfiles que la de ámbito autonómico, no apreciándose diferencias sustanciales entre una y otras.

2. Respecto de los contenidos preventivos en la negociación colectiva, y en especial en materia de riesgos psicosociales, hasta hace poco el panorama era realmente desolador. Pero ya en el estudio realizado sobre los convenios de 2007 percibimos un repunte importante, que resultaba alentador: los riesgos psicosociales estaban presentes en la negociación colectiva, aunque no en todas sus modalidades y facetas preventivas. Quedaba mucho por hacer, pero podía decirse que se estaba ya en el camino y andando.

Dos años más tarde, podemos decir que no hemos avanzado demasiado. En general, la situación es similar a la que observamos en 2007, pero ello no tiene por qué significar un estancamiento, sino una evolución lenta pero no por ello poco valiosa, sobre todo teniendo en cuenta el erial del que veníamos.

3. El hecho de que en los convenios colectivos no se encuentren todas las medidas que serían esperables no significa que muchas de ellas no existan en el ámbito de cada empresa, incluso acordadas con los representantes de los trabajadores. No debe confundirse silencio convencional con omisión de medidas. Lo que desde aquí se propone es dar un paso más e incorporarlas a los convenios colectivos, porque ello supone dotar a estas acciones de un carácter institucional y más permanente.

4. Sí se observa un incremento de las referencias a los riesgos psicosociales, aunque siguen siendo algo tímidas, tratando sólo determinados aspectos. Destacan ciertos convenios por el tratamiento específico de la evaluación de los riesgos psicosociales, al introducir en el procedimiento de evaluación referencias concretas a la obligación de la empresa de tener presentes este tipo de riesgos y a revisar el procedimiento de evaluación de riesgos a fin de incluir los riesgos psicosociales.

5. Destaca por su importancia el papel que otorgan algunos convenios a los representantes de los trabajadores, sobre todo en su aspecto de órgano que puede y debe controlar la protección de los riesgos psicológicos.

6. Se ha incrementado el número de convenios que incluye una referencia expresa a la formación del trabajador en materia de riesgos psicosociales. Aun sin ser una práctica generalizada debe considerarse como un avance importante.

7. Que sigue siendo prácticamente nula la regulación de cláusulas relacionadas con la prevención y protección del estrés laboral, así como de la violencia en el trabajo.

8. Se observa un aumento significativo del tratamiento de los riesgos de acoso psicológico y sexual, que continúan, pues, siendo el pico del iceberg en materia de riesgos psicosociales, tanto en el ámbito nacional como autonómico.

9. En cuanto a la regulación del tiempo de trabajo y el salario y a las figuras de conciliación de la vida laboral y familiar, no se aprecia un enfoque en su tratamiento como factores de riesgo psicosocial. Es más, el poco significativo número de convenios que en 2007 conectaba estas materias con la óptica preventiva que aquí se postula, ha disminuido (lo que puede deberse al vaivén propio de la negociación colectiva cíclica).

10. A pesar del tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley de Violencia de Género, no se observan avances significativos en su implantación por la negociación colectiva.

11. En materia de igualdad y no discriminación la evolución de la negociación colectiva resulta evidente, aunque su tratamiento por la negociación colectiva todavía puede caracterizarse de insuficiente y desigual. Las regulaciones contienen demasiadas veces, formulaciones generales cargadas de buenas intenciones o meras declaraciones de principios cuya significación y grado de innovación es más aparente que real.

12. Aunque ha transcurrido ya un cierto tiempo desde la aprobación de la Ley Orgánica de Igualdad, las cláusulas negociales que fijan directrices o reglas en relación con los planes de igualdad y con los diagnósticos de situación son ciertamente escasas.

13. Se aprecia un pequeño incremento de los convenios colectivos que hacen referencia expresa a los riesgos psicosociales en conexión con el deber empresarial de vigilancia de la salud, si bien sólo en el ámbito supraautonómico.

14. Aunque la negociación colectiva es profusa en la regulación de la movilidad funcional ordinaria o extraordinaria (ascendente y descendente), se lleva a cabo al margen de su conexión con los riesgos psicosociales.

15. La regulación convencional del teletrabajo sigue siendo excepcional, si bien se detecta un ligero repunte al alza en la negociación de ámbito supraautonómico.

16. El aislamiento como factor de riesgo está muy poco atendido por la negociación colectiva.

2. Propuestas

1. En la línea de los Acuerdos Marco para el estrés y la violencia en el trabajo, y siguiendo las prescripciones de la LPRL, es necesario seguir incrementando la regulación de medidas preventivas de los riesgos; es decir actuar en la fase preventiva de éstos para intentar evitar que se materialicen y con ello aparezcan los daños a la salud de los trabajadores. De esta forma evitamos actuar en la fase sancionadora de los incumplimientos, y reparadora de los daños causados.

2. Dado que la negociación colectiva es un instrumento muy valioso para establecer medidas de prevención y protección de los riesgos adaptadas a las características y necesidades de la empresa, es necesario seguir incrementando el uso de esta herramienta jurídica para diseñar políticas de gestión de los riesgos psicosociales que mejoren las condiciones de trabajo y eliminen los riesgos. Así, en líneas generales, y tal y como ya hacen muchos convenios, sería conveniente que se negociara la implementación de políticas de gestión de TODOS los riesgos psicosociales, no sólo de acoso sexual y moral. En estas políticas debe contemplarse:

a. Un compromiso empresarial de actuación frente a estos riesgos, de forma que se haga patente la necesidad de actuación, y la asunción de obligaciones en la materia, sólo así se caminará hacia la creación de la ansiada cultura preventiva.

b. Establecimiento de políticas de tolerancia cero frente a estos riesgos, donde se establezcan códigos de conducta y buenas prácticas que eviten situaciones que puedan generar estrés, acoso moral o sexual, y creen ambientes de trabajo saludables, libres de tensiones y respetuosos con todos.

c. Determinación de los canales de difusión del código de conducta y buenas prácticas de manera que se garantice su conocimiento por todos los sujetos que constituyen la organización: trabajadores y directivos conocidos por todos de forma que se consiga un ambiente saludable, libre de tensiones y respetuoso con todos.

d. Incluir dentro del plan de prevención la realización de evaluaciones de riesgos psicosociales, de ser posible con determinación del método de evaluación a seguir o, en su caso encomendarlo al CSS.

e. Incluir dentro de los planes de formación acciones formativas dirigidas tanto a directivos y mandos como a trabajadores, para formarlos en el conocimiento de estos riesgos, los métodos de prevención y adiestrarlos en la afrontación de problemas.

f. Sería conveniente que el órgano encargado de conocer y gestionar las medidas de prevención y protección de estos riesgos fuera el Comité de Seguridad y Salud puesto que es el órgano paritario específico para la negociación y diálogo de las cuestiones relacionadas con la pre-

vención de riesgos. No debemos olvidar que los riesgos psicosociales deben tratarse en el marco de gestión de la prevención y nunca de forma aislada del resto de medidas preventivas, puesto que su prevención está ligada al tratamiento de las condiciones de trabajo.

g. Es necesario que dentro de los planes de formación se contemplen programas dirigidos a la formación de directivos y trabajadores en relación al conocimiento de estos riesgos, su prevención, métodos de gestión y afrontación del riesgo.

h. Incremento de los sistemas de apoyo a las personas que resulten afectadas por estos riesgos y/o víctimas de actos violentos o acoso, para proporcionarles asesoramiento o ayuda.

4. Las importantes mejoras que la negociación colectiva hace de la regulación del tiempo de trabajo, el salario y la conciliación de la vida laboral y familiar, deberían adoptar, poco a poco, la óptica preventiva, en el sentido de enfocar su regulación a neutralizar los riesgos psicosociales. No se trata sólo de mejorar la Ley (lo que ya es importantísimo) sino, además, de integrar dichas mejoras con los fines preventivos. Así se jeraquizarían las necesidades de avanzar e incluso podría innovarse de acuerdo con estos fines.

5. Hay que seguir avanzando en la regulación de la violencia de género. Y hay que hacerlo incorporando la perspectiva prevencionista que está ausente en la Ley, de forma que se tutele, dentro de lo posible, no sólo a la mujer que ya ha padecido violencia de género sino también a quien está en peligro de sufrir agresiones de esta naturaleza. No en vano los primeros síntomas de un maltrato se pueden detectar en el ámbito laboral por los mismos compañeros de la víctima (señales visibles de violencia o de presión, faltas de asistencia al trabajo intermitentes...) en este sentido, dicha labor de prevención podría ser asumida por los delegados de prevención, el servicio médico o las comisiones de garantías *ad hoc* que han creado algunos convenios.

6. En materia de igualdad, se propone el aumento de las cláusulas negociales de contenido material y no meramente programático y, desde luego, la potenciación y desarrollo de los Planes de Igualdad. Sería interesante aprovechar la ocasión para incorporar la perspectiva preventiva en estos últimos, dado que las discriminaciones constituyen factor de riesgo psicosocial.

7. Debe seguir haciéndose un esfuerzo por asumir en la negociación colectiva la irrupción de nuevos riesgos profesionales, especialmente los psicosociales, y adaptar a ello las pruebas médicas comprendidas en la vigilancia de la salud. Hay que superar la concepción física del riesgo objeto de los exámenes de salud.

El art. 22 LPRL vincula la vigilancia de la salud al puesto de trabajo, lo que ha dado lugar a que la negociación colectiva conecte las pruebas a lo que incide en el puesto de trabajo. El siguiente paso sería conectarlas igualmente a lo que incide en la persona.

8. Debe insistirse en la idea de que el trabajador insatisfecho con su trabajo es menos productivo, a efectos de vencer eventuales resistencias a integrar la prevención de riesgos psicosociales en la negociación colectiva.

9. En cuanto a las medidas organizativas como factor de riesgo, hay que seguir avanzando en la senda de la mejora de la regulación legal sobre movilidad funcional y geográfica y modificación de condiciones. Una mayor restricción a los poderes empresariales vinculados a estas figuras contribuye a eliminar elementos de incertidumbre o de precariedad en las relaciones laborales, escondidos bajo la bandera de la flexibilidad.

10. Por lo que se refiere a la sobrecarga de trabajo como factor de riesgo, es necesario que las medidas previstas en la negociación colectiva que podrían generarla se vean acompañadas de otras que compensen dicha situación, neutralizando posibles situaciones de riesgo. La fatiga inherente a este tipo de circunstancias no se evita con un complemento dinerario, sino con descansos que permitan recuperar el tono normal.

Conviene insistir en la línea de las cláusulas que procuran garantizar un reparto equilibrado de las tareas, aludiendo a plantillas suficientes para atender normalmente el trabajo y en jornada ordinaria. Allí donde esto se configura como una facultad empresarial, debería tornarse en obligación.

Es recomendable incluir en la negociación colectiva mecanismos para evaluar el nivel de carga de trabajo a que están sometidos los trabajadores,

desde el punto de vista de la prevención de riesgos psicosociales. Pensemos en sistemas de evaluación en los que se tengan en cuenta elementos ajenos a la propia prestación de servicios y de carácter personalizado, que pueden contribuir a un escenario propenso a los riesgos psicosociales.

No es buena idea descuidar el otro extremo del problema: la falta de cometidos (es decir, la ausencia de carga de trabajo), que puede ser tan perjudicial en términos psicosociales como la sobrecarga.

11. Debe potenciarse la presencia de márgenes de autonomía para los trabajadores a través de su impulso en la negociación colectiva. Aunque aquélla aparece frecuentemente en los convenios, lo hace casi siempre relacionada con los criterios de clasificación y encuadramiento profesional, siendo conveniente que empiecen a abordarse otros ámbitos distintos, como su consideración a efectos de determinación del rendimiento debido, por ejemplo, y en general, allí donde sea posible abrir espacios a la autoorganización.

12. La regulación convencional del teletrabajo aún es una asignatura pendiente, y convendría que fuera acometida sin más dilación. Ha de tenerse en cuenta la importancia de contemplar adecuadamente la articulación de la prevención de riesgos laborales en tales casos, poniendo especial cuidado en evitar situaciones de aislamiento del trabajador que pudieran ocasionarle afecciones psicosociales. Las fórmulas mixtas de teletrabajo combinado con jornadas de trabajo ordinario, constituyen una opción recomendable.

13. Tanto el aislamiento como la inseguridad como factores de riesgo psicosocial (muchas veces estrechamente relacionados, aunque no siempre) están prácticamente desatendidos por la negociación colectiva. Algunos sectores en los que la soledad es una característica del desempeño de ciertos puestos de trabajo, deberían incluir previsiones a este respecto, y lo mismo puede decirse de aquéllos en los que existe una importante exposición a atracos o a otras situaciones que ponen en juego la vida o integridad física de los trabajadores.

14. Sería interesante que la negociación colectiva apostara por ampliar los cauces de participación de los trabajadores en la organización del trabajo y, más específicamente, en la prevención de riesgos laborales en la empresa. Además, resultaría oportuno que los representantes

de los trabajadores, como vía institucionalizada de participación de los empleados en la toma de decisiones que les afectan, asumieran el protagonismo merecido por los riesgos psicosociales, perfilando su actividad de acuerdo con ellos.

En este sentido, puede resultar interesante observar lo que sucede en Francia, donde el Comité de higiene, de seguridad y de las condiciones de trabajo (CHSCT) tiene por misión contribuir a la protección de la salud física y mental de los trabajadores, para lo que puede recurrir a peritajes con el objetivo de obtener la información más completa posible en lo que se refiere a los riesgos laborales más difíciles de detectar o de gestionar, incluidos los riesgos psicosociales.

15. Siendo el ambiente o clima laboral un factor importantísimo de riesgo psicosocial, debe trabajarse en la línea de intensificar todo aquello que lo beneficia, facilitando y haciendo más satisfactoria la convivencia: cauces para elevar reclamaciones y sugerencias, medidas de acción social, de conciliación de la vida familiar y laboral, de lucha contra situaciones de discriminación y de acoso, de lucha contra el empleo precario, de asunción empresarial de responsabilidades civiles en que puedan incurrir los trabajadores como consecuencia de su actuación profesional al servicio de la empresa.