



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE TRABAJO Y
ASUNTOS SOCIALES

SECRETARÍA DE ESTADO DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

DIRECCIÓN GENERAL DE
ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD
SOCIAL

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA PROTECCIÓN SOCIAL

RESPONSABLE: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS

Investigación financiada mediante subvención recibida de acuerdo con lo previsto en la Orden TAS/1587/2006, de 17 de mayo (subvenciones para el Fomento de la Investigación de la Protección Social –FIPROS-)

La Seguridad Social no se identifica con el contenido y/o conclusiones de esta investigación, cuya total responsabilidad corresponde a sus autores.

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA PROTECCIÓN SOCIAL

Investigación realizada por el Grupo de Investigación sobre El control de la incapacidad temporal. Subvención dirigida a actividades de estudio e investigación en el ámbito de la protección social (FIPROS 2006). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Orden TAS/1587/2006, de 25 de mayo

Investigadores:

Antonio Vicente Sempere Navarro

José Luis Tortuero Plaza

Rodrigo Martín Jiménez

Jordi García Viña

Olimpia del Aguila Cazorla

S U M A R I O

1.- La negociación colectiva: contenidos posibles

2.- La protección social como objeto de negociación

2.1.- Marco legal

A) Generalidades

B) Modalidades

C) Integración en la acción protectora de la Seguridad Social

D) Modificación y supresión

E) Regulación convencional de las mejoras voluntarias

3.- Salud

4. Incapacidad temporal

4.1.- Introducción

4.2.- La incapacidad temporal en los convenios colectivos: primera aproximación

4.3.- Convenios “generalistas”

4.4.- Origen de la situación de incapacidad mejorada

4.5.- Cuantía de la mejora

4.6.- Duración de la mejora

4.7.- Condiciones para la percepción de la mejora y medidas generales para su control

4.8.- Gestión y control de la Incapacidad Temporal

4.9.- Vinculación de la situación de incapacidad temporal al devengo de otros complementos

4.10.- Efectos puramente laborales de la regulación de la incapacidad temporal en los convenios

5.- Maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo

6. Incapacidad permanente

7. Jubilación

8. Muerte y supervivencia

9. Prestaciones por hijo a cargo

10. Desempleo

11. Ayudas a familiares

12. Seguros de vida y de accidentes

13. Fondos sociales

14. Los Planes de Pensiones

Conclusiones

1.- Panorama general

2.- Cuantía de la mejora

3.- Duración de la mejora

4.- Condiciones para la percepción del complemento de mejora

5.- Gestión y control de la IT

6.- Infracciones laborales vinculadas a situaciones de IT

7.- Consideraciones finales sobre la incapacidad temporal

8.- Consideraciones finales sobre el resto de prestaciones

1.- La negociación colectiva: contenidos posibles

Los convenios colectivos, según el art. 85.1 TRET, y dentro del respeto a las leyes, podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical, asistencial y, en general, las que afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de las relaciones de trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales. Este contenido puede extenderse a todas las materias de índole laboral en sentido amplio, lo cual exige que su cumplimiento y ejecución sea posible por los sujetos negociadores.

En esta cuestión, el Tribunal Constitucional ha afirmado que *“del texto constitucional no se deriva expresa o implícitamente ningún principio que con carácter general sustraiga a la negociación colectiva la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales”*¹. A partir de los Acuerdos Interprofesionales de 1997 determinadas organizaciones sindicales dispusieron que las materias reguladas en el Acuerdo sobre cobertura de vacíos deberían ser consideradas como mínimo o ejemplo para la futura negociación colectiva.

El art. 86.3 TRET, aunque con una finalidad distinta, continúa manteniendo la diferencia entre contenido normativo y obligacional de los convenios colectivos. Esta distinción es de honda raigambre en el derecho comparado, principalmente en el derecho alemán². En general, el contenido normativo se identifica con las condiciones de trabajo y empleo, mientras que el obligacional o instrumental consiste en los compromisos que adopten las partes entre sí para salvaguardar la vigencia del propio convenio, principalmente el deber de paz, que supone la renuncia a la actuación huelguística durante la vigencia del convenio. La circunstancia de que las cláusulas normativas prorroguen su vigencia una vez finalizada la duración del convenio y las obligacionales

¹ SSTC 58/1985, de 30 de abril y 95/1985, de 29 de julio.

² L.E. DE LA VILLA GIL, G. GARCÍA BECEDAS e I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, CEURA, 1991, págs. 243 ss.

decaigan ha sido criticado por algún autor en el sentido de que el proceso negociador puede distorsionarse³.

Si las cláusulas obligacionales tienen por finalidad garantizar la eficacia del convenio mediante la imposición de derechos y obligaciones a las partes contratantes, los destinatarios son las propias partes negociadoras, sin perjuicio de que sus beneficiarios indirectos puedan ser los comprendidos en el campo de aplicación del convenio. En este sentido, el art. 82.2 TRET establece que las partes pueden regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten⁴. Esto incluye la regulación de procedimientos para la solución de conflictos, así como la renuncia al ejercicio del derecho de huelga durante la vigencia del convenio, según el art. 8.1 Ley 17/1977, de 4 de marzo. Normalmente, el convenio crea por sí mismo un deber de paz relativo ya que no se puede convocar una huelga para alterar lo pactado, y sí se puede reclamar una interpretación del convenio o corregir reivindicaciones que no impliquen la modificación del convenio, o ante un incumplimiento de la empresa o asociación empresarial.

Además de estas cláusulas de paz, también cabe incluir en este concepto las siguientes dos categorías generales:

- ✓ Aquellas mediante las que se contribuya a una eficaz aplicación de las condiciones pactadas, como pueden ser, además de las mencionadas, los compromisos tendentes a evitar y solucionar situaciones conflictivas y las destinadas a facilitar la aplicación del convenio mediante la creación de órganos a tales efectos como lo son las destinadas a la creación de comisiones paritarias⁵.

³ M. GARCÍA FERNANDEZ, *Manual de Derecho del Trabajo*, Barcelona, Ariel, 1990, pág. 217.

⁴ STC 11/1981, de 8 de abril.

⁵ STS de 21 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 10346). Sin embargo, según la STS de 28 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7862) y STS de 2 de junio de 1998 (RJ 1998, 4941), tienen carácter normativo las

- ✓ Las cláusulas de vinculación a la totalidad, es decir, aquellas en que se declara la nulidad total del convenio en el caso de que la jurisdicción laboral declara nulo alguno de los preceptos del convenio⁶.

El contenido normativo de los convenios, fundamentalmente referido a las condiciones de trabajo y empleo, ha de ser entendido en sentido amplio, de manera que ha de incluir todas las materias que regulan las relaciones de trabajo individuales⁷ y colectivas, y, dentro de estas últimas, las de índole sindical: ampliación de competencias y garantías de los representantes de los trabajadores, ampliación de los derechos y garantías de las secciones sindicales⁸, creación y funcionamiento de los comités intercentros⁹, creación de formas ampliadas de participación de los trabajadores en la empresa (cogestión), canon o cuota por negociación colectiva¹⁰, retención de cuotas sindicales, locales y tablonos, acumulación del crédito horario, etc.¹¹.

De la misma manera, y aunque la referencia fue eliminada del texto legal, pueden negociarse materias de índole asistencial que, de acuerdo con el art. 39.2 LGSS, sólo podrá referirse a mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, con exclusión de los aspectos relativos al sistema público¹²

cláusulas de sometimiento previo de las divergencias a la Comisión Paritaria antes de acudir a la vía jurisdiccional.

⁶ STS de 22 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 7576).

⁷ En cuanto a la materia salarial véase, sobre las cláusulas de revisión salarial, la STS 29 de mayo de 1996 (RJ 1996, 4703). Además, SIMON PEREZ, "Negociación colectiva sectorial y tarifas salariales", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, número 31, 2001, págs. 68-69 y RUESGA y RESA, "Análisis de la variable salarial de la negociación colectiva en España", Temas Laborales, número 58, 2001, págs. 145 ss.

⁸ STS 11 de diciembre de 2003 (RJ 2004, 3268).

⁹ STS 1 de diciembre de 2003 (RJ 2003, 3729).

¹⁰ STC 98/1985, de 29 de julio y STS 3 de marzo de 1998 (RJ 1998, 2072).

¹¹ La STS 19 de julio de 1996 (RJ 1996, 6367) permitió esta acumulación en convenio colectivo extraestatutario.

¹² La STS 4 de julio de 1994 (RJ 1994, 6335) afirma que en lo referente a la retribución de la ILT en el período comprendido desde el cuarto al decimoquinto día que si la mejora tenía como condicionamiento el que la Seguridad Social abonaría parte del subsidio, siendo lo acordado y el sentido de la mejora era sólo completar una obligación principal del pago de aquél por la

(determinación de las contingencias o de las condiciones de acceso a las prestaciones¹³, por ejemplo); tal es el caso de las indemnizaciones de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, complementos por jubilación, prestaciones complementarias del sistema público u otros netamente desgajados e independientes de las prestaciones económicas: vivienda, transportes, estudios, asistencia sanitaria, etc.¹⁴.

En cuanto a la regulación de edades de jubilación forzosa como causa de extinción del contrato, hay que recordar que la regulación existente durante muchos años que permitía esta posibilidad¹⁵ fue derogada en el año 2001 lo que originó una valiosa jurisprudencia que trató de interpretar si desaparecida esta posibilidad se podía seguir negociando en los convenios colectivos¹⁶. Esta interpretación fue resuelta por la Ley 14/2005, de 1 de julio, que (re)introdujo las previsiones de la Disposición Adicional Décima con alguna matización novedosa.

Aparte de estas cláusulas, el propio precepto 85.1 *in fine* ET regula los procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 del propio texto legal. Con esta posibilidad de arbitraje pactado en convenio se pretende desjudicializar una materia típica de negociación colectiva, si bien la doctrina, por muy diversas

Seguridad Social, en consecuencia si a través de la reforma legal antes dicha se ha desplazado totalmente el pago del subsidio sobre el empresario han cambiado sustancialmente las condiciones en que la mejora se concedió, por tanto se ha roto el equilibrio contractual tenido en su cuenta el tiempo de su concesión, y puede eliminarse. De la misma manera, SSTs 19 de abril de 1996 (RJ 1996, 3328) y 26 de marzo de 1996 (RJ 1996, 2493). Sin embargo, matiza esta postura la STS 5 de marzo de 1996 (RJ 1996, 1974).

¹³ E. BORRAJO DACRUZ, "Convenios colectivos de trabajo: de los contenidos tradicionales a las nuevas materias", *Actualidad Laboral*, Tomo I, 2001, págs. 97-99.

¹⁴ Ejemplos de estas mejoras pueden verse en la SSTs 16 de julio de 2003 (RJ 2003, 7256) y 10 de febrero de 2005 (RJ 2005, 3677).

¹⁵ Sobre la interpretación de esta regulación véanse, entre otras, SSTs 25 de febrero de 1994 (RJ 1994, 2481), 2 de marzo de 1994 (RJ 1994, 2048), 30 de junio de 1994 (RJ 1994, 5510), 18 de septiembre de 1996 (RJ 1996, 6579) y 23 de julio de 1996 (RJ 1996, 1871),

¹⁶ Entre otras véase SSTs 9 de marzo de 2004 (RJ 2004, 873), 28 de mayo de 2004 (RJ 2004, 5032) y 2 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 254).

razones, ha matizado esta regulación¹⁷, bien porque se precisa la existencia de acuerdo previo entre las partes¹⁸ o bien por el ámbito del convenio en que se puedan pactar¹⁹. La ley señala que los laudos arbitrales que se puedan dictar "tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en período de consultas" y que podrán ser impugnados en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios, según los artículos. 161 a 163 LPL. El art. 85.2 ET, redactado según la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, permite que los convenios articulen "procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos, en el ámbito correspondiente".

Por otra parte, son constantes las remisiones del Estatuto de los Trabajadores a la negociación colectiva. Así, por ejemplo, la identificación de los trabajos o tareas con sustantividad que puedan cubrirse con contratos temporales para la realización de obra o servicio determinado; la duración máxima del contrato eventual; la duración del período de prueba; las exigencias formales concretas para el despido disciplinario; la duración y retribución del permiso retribuido en sufragio activo; los sistemas de clasificación profesional; los períodos de tiempo para reclamar por realización de funciones superiores; los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo; la regulación de los ascensos; la compensación de gastos en los traslados; la ultraactividad; el procedimiento

¹⁷ Según M.E. CASAS BAAMONDE este precepto "no está exento de puntos polémicos", "Arbitrajes de consultas, judicialización de las relaciones laborales y estructura de la negociación colectiva", *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1994, pág. 18. F. PÉREZ DE LOS COBOS entiende que la ubicación lógica de esta regulación sería el art. 82.3 ET, "La denuncia modificativa empresarial y el principio de condición más beneficiosa", *Actualidad Laboral*, Tomo II, 1996, pág. 418. A. BLASCO PELLICER opina que quiebra "el entendimiento básico que se había establecido en torno al art. 41 ET", "Autonomía individual, autonomía colectiva y modificación sustancial de condiciones de trabajo", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1995, pág. 573.

¹⁸ I. CAMÓS VICTORIA, "La modificación sustancial de condiciones de trabajo reconocidas en virtud de un acuerdo o pacto colectivo o fijadas en un convenio estatutario y su incidencia en el sistema de fuente", *Actualidad Laboral*, Tomo II, 1996, pág. 555.

¹⁹ F. PEREZ DE LOS COBOS entiende que puede ser en cualquier tipo en "Los pactos modificativos de condiciones de trabajo", *Relaciones Laborales*, número 21, 1996, pág. 11, mientras que J. LAHERA FORTEZA sugiere que el convenio colectivo sea estatutario, en "La modificación de condiciones de trabajo contenidas en convenios colectivos estatutarios", *Relaciones Laborales*, número 5, 1997, pág. 58.

de mediación y arbitraje en interpretación de convenios; la acomodación de la representación de los trabajadores al tamaño de la plantilla; el factor antigüedad en las elecciones; la estructura del salario; el derecho a la promoción económica; el modelo de recibo de salario; la duración y distribución de jornada; la retribución específica del trabajo nocturno; la obligación de realización y retribución de horas extraordinarias; la calificación del descanso durante la jornada continuada como trabajo efectivo; en fin, la preferencia del turno de vacaciones²⁰.

Hay que destacar que a raíz de la promulgación de la Ley 12/2001, de 9 de julio, se introdujo una nueva regulación en el art. 15.5 TRET según el cual, los convenios colectivos “podrán establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal”, lo que pretende servir como instrumento de control y limitación de la precariedad laboral y como mecanismo de adaptación de la fisonomía del empleo a las exigencias y particularidades de la organización productiva²¹.

En todo caso, los convenios habrán de contener necesariamente, de acuerdo con el art. 85.2 TRET, las siguientes cuestiones.

- ✓ Determinación de las partes que los conciertan.

- ✓ Ámbitos personal, funcional, territorial y temporal. El ámbito personal se refiere a los empresarios y a los trabajadores obligados por las cláusulas del convenio. El ámbito funcional es el marco donde se aplica el convenio.

²⁰ El Real Decreto-ley 8/1997, de 16 de mayo, regula diferencias en cuanto a la articulación de determinadas materias en la negociación colectiva, principalmente tratando de eliminar los abusos cometidos; ahora bien, por ejemplo respecto a los contratos eventuales en la disposición transitoria primera establece que las contrataciones realizadas al amparo de los convenios colectivos en vigor “seguirán rigiéndose por lo previsto en los mismos hasta la finalización de la vigencia de éstos”.

²¹ F.J. PRADOS DE REYES, “Cláusulas de contratación y empleo en la negociación colectiva”, *Documentación Laboral*, número 64, 2001, pág. 25. Vid. también, CARRIL VAZQUEZ, “Novedades de la Ley 12/2001, de 9 de julio, en materia de negociación colectiva”, *Actualidad Laboral*, Tomo I, 2002, págs. 32-34.

El ámbito territorial es el espacio geográfico del convenio. El ámbito temporal es la duración del convenio.

- ✓ Formas y condiciones de denuncia y plazo de preaviso de la denuncia.
- ✓ Designación de una comisión paritaria, para entender de cuántas cuestiones le sean atribuidas y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión²².

Además de éstas, cabe citar "*las condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial*" (cláusulas de descuelgue o inaplicación) reguladas en el art. 82.3 TRET, aunque en esencia no se trata de una novedad ya que se preveyeron en los Pactos de la Moncloa y se incorporaron a los convenios colectivos. El Estatuto de los Trabajadores establece dos requisitos para que pueda aplicarse:

- ✓ Sólo se podrá incorporar a los convenios "*de ámbito superior a la empresa*".
- ✓ Cuando la estabilidad económica de la empresa pudiera verse dañada si se aplicaba el régimen salarial del convenio.

Esta norma va más allá y prevé una alternativa. En caso de que nada dijese, cabrá sin embargo el descuelgue, "*por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa*". De no existir acuerdo, la discrepancia será solventada por la comisión paritaria del convenio supraempresarial. En todo caso, la determinación de las nuevas condiciones salariales se habrá de producir mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En su defecto, podrá encomendarla a la citada comisión paritaria²³.

²² Sobre las funciones de estas comisiones, véanse SSTs 11 de julio de 2000 (RJ 2000, 7208), 5 de abril de 2001 (RJ 2001, 4886), 17 de febrero de 2003 (RJ 2004, 1908), 20 de mayo de 2004 (RJ 2004, 5161) y 16 de marzo de 2005 (RJ 2005, 3510).

²³ M.E. CASAS BAAMONDE justifica esta medida debido a "*la naturaleza diafanamente económica o «de reglamentación», y no jurídica, del conflicto impide su composición en vía judicial a través del proceso*

Llama la atención, no obstante, la aparente contradicción entre la exigencia que las cláusulas de descuelgue figuren como contenido mínimo en los convenios supraempresariales y la previsión en la propia Ley de un régimen de descuelgue empresarial sustitutivo en caso de falta de acuerdo en el convenio²⁴. Por esta razón, se ha afirmado que han sido utilizadas técnicas normativas erróneas y antitéticas²⁵. Parece una mera recomendación, y por tanto no atenta a la autonomía colectiva, de manera que su ausencia no determina la nulidad de estas cláusulas.

Esta materia fue una de las más denostadas de toda la reforma de 1994 a la que se dedicaron muchas páginas criticándola²⁶. Sin embargo, parece una medida adecuada dentro del objetivo de adaptación de las condiciones de trabajo a la empresa, en la que se deberá establecer los controles que las partes entiendan; por ejemplo, regulando en los convenios nacionales o sectoriales el procedimiento para este descuelgue, en cuyo caso se estaría vaciando esta posibilidad legal. Hay que recordar que el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002 también reguló esta cuestión, en un intento de revitalizarla o de marcar sus límites.

La libertad de negociación implica que en el convenio se pueden establecer las condiciones que las partes tengan por conveniente. Esta libertad encuentra su límite en el respecto a la leyes, según el art. 85.1 TRET. Esta disposición no

de conflicto colectivo", "«Descuelgue» salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses (y II)", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1995, pág. 33.

²⁴ J.M. GOERLICH PESET, "Concepto y eficacia del convenio colectivo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 100, 2000, págs. 1449-1451.

²⁵ F. PEREZ DE LOS COBOS, "Mecanismos legales de descuelgue salarial", *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1997, pág. 207.

²⁶ MARTIN URRIZA afirma que la aplicación de esta cláusula no ha sido favorable a las posiciones sindicales, "La cláusula de descuelgue salarial tras la reforma laboral. Análisis de las estrategias sindicales y patronales", *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1996, pág. 34. E. GARRIDO PEREZ entiende que si bien puede quedar justificado desde los objetivos de la reforma, "desde el plano de sus efectos resulta en cierta medida condicionante de la autonomía negocial", "Las cláusulas de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1995, pág. 389.

puede ser aplicada de manera automática, sino que tiene que ponerse en relación con las relaciones que se establecen entre la ley, el convenio colectivo y el contrato de trabajo.

1) Relación Ley-convenio colectivo

Respecto a la relación existente entre estas dos fuentes, la doctrina ha declarado que se ha producido una redistribución de los espacios²⁷ o un trasvase de materias²⁸.

Estas relaciones pueden ser de tres tipos²⁹.

En primer lugar de exclusión. En este primer bloque, los convenios colectivos no podrán regular ni modificar el llamado derecho necesario absoluto o derecho público laboral, ya que es intangible³⁰.

Entre estas materias cabe citar, por ejemplo, la capacidad para trabajar³¹, la edad mínima de admisión al trabajo, la posición de las deudas salariales en el orden de prelación de créditos, la calificación jurídica del salario³² o los plazos de prescripción y caducidad, entre otras. Siempre había sido incluido en este grupo la fijación de las causas de extinción del contrato, sin embargo, parece

²⁷ A. MONTOYA MELGAR, "Convenios, acuerdos colectivos y contratos individuales tras la reforma laboral", *Documentación Laboral*, número 49, 1996, pág. 21. En este mismo sentido, E. GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, "La estructura de la contratación colectiva: factores de determinación y consecuencias desencadenantes", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 103, 2001, págs. 31-34.

²⁸ S. DEL REY GUANTER, "Una década de transformación del sistema de negociación colectiva y la «refundación» de la teoría jurídica de los convenios colectivos", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1996, pág. 203. M.C. PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 2005, pág. 290.

²⁹ M.C. PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, Ceura, 2005, págs. págs. 292-295.

³⁰ STC 210/1990, de 20 de diciembre, y SSTs 9 de marzo de 1992 (RJ 1992, 1629) y 3 de mayo de 2001 (RJ 2001, 5196).

³¹ STS 18 de octubre de 1995 (RJ 1995, 3577).

³² STS 19 de junio de 1995 (RJ 1995, 5204).

que existen diversas iniciativas que pueden suponer la modificación de esta teoría³³. El art. 3.3 TRET siempre ha sido interpretado a favor del trabajador, por esta razón A. MONTOYA MELGAR entiende que tampoco será susceptible de negociación, y por supuesto menos de cesión, el poder de dirección del empresario³⁴. También existen dudas acerca de la limitación por convenio colectivo de la edad de contratar los aprendices.

En segundo lugar, fuera de esta prohibición, existe un grupo donde la negociación colectiva podrá regular las materias que crea conveniente, siempre subordinada a la ley³⁵. Dentro de este bloque cabe hacer una división entre las relaciones de complementariedad, donde la ley establece un cierto margen de colaboración y las relaciones de suplementariedad, en la que la ley regula un mínimo mejorable por convenio colectivo a favor del trabajador. Este es el caso del derecho necesario relativo, en cuyo caso la legislación laboral cumple una función de garantía³⁶. A estos efectos, sólo es posible la modificación si se favorece a los trabajadores. Este tema ha supuesto un gran cambio con la reforma.

En la actualidad su identificación no está exenta de problemas ya que, por ser obra principal de la jurisprudencia, no existe una doctrina unitaria. Se formula a partir de que el patrimonio legal del trabajador puede modificarse de forma de favorezca los intereses contractuales del conjunto, por el cual se determinarán de forma distinta las garantías individuales. Por ejemplo en lo relativo a complementos de nocturnidad, horas extraordinarias, descansos compensatorios o acumulación de las horas por permiso de lactancia³⁷.

³³ E. BORRAJO DACRUZ, "Experiencia catalana: predeterminación por pacto colectivo de empresa de las causas económicas y de producción en los despidos colectivos y plurales", *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1996, págs. 383 ss.

³⁴ E. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 2005, pág. 182.

³⁵ STC 92/1994, de 23 de abril.

³⁶ M. CORREA CARRASCO, "Negociación colectiva y reformas legales: el futuro del convenio colectivo (de eficacia general) como fuente del Derecho del Trabajo", *Revista de Derecho Social*, número 14, 2001, págs. 98-99.

³⁷ STS 20 de junio de 2005 (RJ 2005, 6597).

En tercer lugar, el último grupo se refiere a las relaciones de subsidiariedad, en las que existe una libre actuación por parte del convenio, ya que la ley se limita a fijar, con carácter dispositivo, una regulación que se aplicará a falta de pacto.

A parte de estas conexiones, la ley siempre podrá modificar lo pactado en convenio colectivo, y si las partes entienden que este cambio rompe el equilibrio interno del convenio, sólo podrán intentar la renegociación del mismo³⁸.

2) Relación entre convenios colectivos

Dentro de las condiciones que pueden regular los convenios colectivos, debe analizarse la relación entre los propios convenios; dicho de otra manera, entre un convenio y el posterior. En principio no existe la regulación contenida en la Ley de convenios colectivos de 19 de diciembre de 1973, por tanto caben los llamados "*convenios colectivos regresivos*"³⁹ y pueden verse afectados los derechos adquiridos por convenios colectivos anteriores⁴⁰.

3) Relación entre el convenio colectivo y el contrato de trabajo

La relación entre el convenio colectivo y el contrato de trabajo se fundamenta en una relación de complementariedad de éste respecto a la norma colectiva⁴¹, que

³⁸ STC 210/1990, de 20 de diciembre.

³⁹ SSTs 16 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 10098), 22 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 7576), 26 de enero de 2004 (RJ 2004, 1373) y 8 de abril de 2005 (RJ 2005, 6400). Concretamente la STS 17 de enero de 1996 (RJ 1996, 4121) analiza un supuesto de convenio colectivo que elimina una mejora voluntaria prevista en el convenio colectivo anterior.

⁴⁰ S. DEL REY GUANTER, "Autonomía individual y autonomía colectiva: algunos puntos críticos a la luz del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 77, 1996, pág. 435. En contra de esta posibilidad, NAVARRO FAJARDO, "Sucesión de convenios colectivos, condición más beneficiosa, retroactividad y derechos adquiridos", *Actualidad Laboral*, Tomo II, 1995, pág. 496. Asimismo STS 9 de julio de 1991 (RJ 1991, 5877).

⁴¹ STC 208/1993, de 23 de abril y STS 30 de abril de 1994 (RJ 1994, 3475). Sobre este tema, A. OJEDA AVILES, "Negociación colectiva y fuentes", *Veinte años de jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional*, Madrid, (Tecnos), 2001, págs. 64 ss.

puede observarse en dos notas. La autonomía colectiva no puede anular la capacidad individual del pacto⁴² y el contrato de trabajo puede regular aspectos no contemplados en convenio colectivo⁴³ o todo aquello que no lo contradigan siempre que se respeten los mínimos fijados por el convenio⁴⁴.

En este sentido, los Tribunales han entendido que en supuestos de implantación de medidas organizativas específicas mediante acuerdos individuales con los trabajadores afectados ante la falta de acuerdo en la negociación colectiva, la fuerza vinculante y el carácter normativo de los convenios colectivos hace que la autonomía colectiva prevalezca sobre la autonomía individual de los trabajadores⁴⁵.

En cuanto a los límites que pueden exigirse cabe citar los dos siguientes.

1) El respeto a las condiciones más beneficiosas de origen contractual.

Son indisponibles para las partes negociadoras, y ello con independencia de la posible compensación y absorción. Es decir, los agentes sociales no pueden disponer de derechos que no les pertenecen como son los derivados del contrato de trabajo en el bien entendido que no cabe que por vía individual se vacíe de contenido el derecho a la negociación colectiva. Todo ello sin perjuicio de que no se pueden configurar tales mejoras como autónomas respecto de la regulación convencional que, normalmente, acabará incidiendo sobre la misma a través de la absorción o compensación de dichas condiciones.

2) El principio de igualdad y no discriminación.

⁴² STC 58/1985, de 30 de abril.

⁴³ Así se ha permitido el prorrateo de las pagas extraordinarias aunque no estuviera pactado en convenio colectivo, según las SSTs 22 de julio de 1996 (RJ 1996, 6379), 20 de junio de 1996 (RJ 1996, 5216), 3 de mayo de 1996 (RJ 1996, 4372) y 1 de abril de 1996 (RJ 1996, 2493).

⁴⁴ SSTC 232/1990 de 23 de abril, 208/1993, de 28 de abril y STS 16 de julio de 1993 (RJ 1993, 5971).

⁴⁵ SSTC 105/1992, de 1 de julio, 107/2000, de 5 de mayo, 225/2001, de 26 de noviembre y 238/2005, de 26 de septiembre. En sentido similar, STS 18 de julio de 2003 (RJ 2003, 6928).

El principio de igualdad ha de aplicarse matizadamente, pues ha de ser compatible con otros valores o parámetros que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad y que se manifiestan a través de los derechos y deberes que nacen de la relación contractual creada por las partes o de la correspondiente situación jurídica. Para el Tribunal Constitucional el principio de la autonomía colectiva significa una primera limitación, global y genérica del principio de igualdad, pues da paso al establecimiento de regulaciones diferenciadas en razón de la empresa, del sector o de cualquier otro ámbito territorial o funcional apropiado y legítimo para la negociación de condiciones de trabajo. En cuanto que el convenio colectivo es por definición, una norma sectorial, la diferenciación por sectores productivos es prácticamente inseparable de la negociación colectiva⁴⁶.

La disponibilidad de las condiciones de trabajo por la negociación colectiva, aunque sea por intereses mayoritarios, puede acarrear grandes injusticias a minorías cuya posibilidad de defensa está muy disminuida, por ejemplo en caso de jubilaciones forzosas o prejubilaciones. De esta manera, tiene especial trascendencia la prohibición de discriminaciones y la aplicación del principio de igualdad de trato.

El principio de igualdad de trato exige que las diferencias establecidas en el convenio tengan justificación objetiva y razonable⁴⁷. Tal justificación no puede ser otra, precisamente, que la distinta situación en que se hallan los trabajadores cuyas condiciones de trabajo se regulan⁴⁸. En principio, la distinción dentro del convenio no es contraria al principio de igualdad, especialmente si se trata de distintas actividades y responde a peculiaridades de cada una de ellas y las

⁴⁶ SSTC 177/1988, de 10 de octubre, 171/1989, de 19 de octubre, 145/1991, de 1 de julio, 28/1992, de 9 de marzo, 177/1993, de 31 de mayo, 22/1994, de 27 de enero y 85/1994, de 14 de marzo.

⁴⁷ SSTC 177/1988, de 10 de octubre, 171/1989, de 19 de octubre y 172/1993, de 31 de mayo.

⁴⁸ M. GARCÍA FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho del Trabajo*, Barcelona, Ariel, 1990, pág. 229.

consecuencias jurídicas que resulten de esta distinción “*son adecuadas y proporcionadas*”⁴⁹, pero habrá que examinar si la diferencia es o no razonable.

Así por ejemplo se prohíbe el establecimiento de retribuciones inferiores por idénticos trabajos⁵⁰, pluses de antigüedad para distintos trabajadores de la empresa⁵¹, exclusión de trabajadores temporales⁵², condiciones inferiores para el personal no fijo⁵³, integración de personal público⁵⁴, diferencias para el personal ingresado en la empresa a partir de una determinada fecha⁵⁵ o acceso a planes de pensiones sólo a los trabajadores que habían ingresado en una empresa con anterioridad a una fecha determinada⁵⁶.

A *sensu contrario* se ha permitido el convenio colectivo de grupo profesional⁵⁷ la exclusión de trabajadores de centros de trabajos situados en el extranjero⁵⁸ o en determinados supuestos de trabajadores temporales⁵⁹, así como la jubilación de un piloto de avión mayor de 60 años⁶⁰. Además, aún pervive una discusión sobre si pueden establecerse una escala salarial diferente, y por supuesto más baja, para los trabajadores que ingresen en la empresa aunque realicen el mismo

⁴⁹ STS 23 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 7032) y STS 3 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8659).

⁵⁰ STS 27 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8420).

⁵¹ STC 177/1993, de 31 de mayo. SSTS 28 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 7085), 7 de julio de 1995 (RJ 1995, 5483), 15 de julio de 1995 (RJ 1995, 6261), 17 de julio de 1995 (RJ 1995, 6264) y 22 de enero de 1996 (RJ 1996, 118).

⁵² SSTC 52/1987, de 7 de mayo y 136/1987, de 22 de julio. SSTS 22 de mayo de 1991 (RJ 1991, 6826), 27 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8420), 22 de enero de 1996 (RJ 1996, 118) y 1 de junio de 1996 (RJ 1996, 5746).

⁵³ STC 22/1994, de 27 de enero y SSTS 15 de julio de 1995 (RJ 1995, 6162) y 22 de enero de 1996 (RJ 1996, 118).

⁵⁴ SSTS 3 de abril de 1996 (RJ 1996, 2981) y 24 de julio de 1996 (RJ 1996, 6414).

⁵⁵ STC 27/2004, de 4 de marzo. En sentido similar, SSTS 18 de enero de 1995 (RJ 1995, 357), 1 de marzo de 2003 (RJ 2004, 5406), 23 de marzo de 2005 (RJ 2005, 6401) y 20 de abril de 2005 (RJ 2005, 5401).

⁵⁶ STC 104/2004, de 28 de junio.

⁵⁷ SSTC 37/1983, de 21 de mayo, 59/1983, de 6 de junio y 74/1983, de 30 de julio.

⁵⁸ SSTS 13 de marzo de 1995 (RJ 1995, 2023), 5 de diciembre de 2002 (RJ 2003, 518), 14 de mayo de 2003 (RJ 2003, 4078), 2 de junio de 2003 (RJ 2005, 4898), 25 de junio de 2003 (RJ 2005, 4440) y 18 de noviembre de 2003 (RJ 2004, 1163).

⁵⁹ STS 1 de marzo de 2005 (RJ 2005, 4110).

⁶⁰ STS 24 de noviembre de 2003 (RJ 2004, 2104).

trabajo; en principio este sistema es discriminatorio salvo que se aplique el principio de condición más beneficiosa⁶¹.

Por supuesto, toda esta teoría no se aplica si el convenio es extraestatutario donde la diferenciación es obligada ya que sólo se aplica a los afectados, y por tanto nunca puede ser discriminatoria.

2.- La protección social como objeto de negociación

2.1.- Marco legal

F) Generalidades

El art. 41 CE encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social, que ha de prestar cobertura a todos los ciudadanos y garantizar la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Adicionalmente, el último inciso del precepto constitucional hace expresa mención a posibles prestaciones complementarias, que serán libres; se trata de fórmulas de protección voluntaria que no tienen por qué ser mantenidas por los poderes públicos. Con este único condicionante como punto de partida, su configuración es muy amplia, ya que el texto constitucional no establece impedimentos ni directrices en cuanto a su posible carácter público o privado, ni acerca de su ámbito universal o profesional.

⁶¹ Así se expresó la STS 6 de abril de 1995 (RJ 1995, 2916) al entender que *"sin que la ventaja discutida, que se consolida como complemento personal a favor de los trabajadores que tuvieran una retribución superior a la resultante por aplicación del nuevo sistema salarial, suponga la discriminación alegada por la Federación impugnante del Convenio. El que se reconozcan antiguos niveles retributivos ya alcanzados por aplicación de convenios anteriores no implica discriminación para los trabajadores que ingresan, vigente un convenio, y a quienes se aplica la estructura salarial establecida en el mismo"*. La STS 16 de mayo de 1996 (RJ 1996, 4468) analiza el supuesto de un plus que sólo se paga a antiguos trabajadores. Respecto a esta cuestión véase A. MONTOYA MELGAR, "Convenio colectivo y tablas salariales de trabajos de hombres y mujeres; con una digresión económica sobre la determinación del valor del trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 108, 2001, págs. 963 ss.

Pues bien, con amparo en este precepto constitucional, los arts. 39.1 y 191 a 193 LGSS regulan las denominadas “mejoras voluntarias de la Seguridad Social”, sobre las que aquí sólo se ofrecerán los elementos básicos de su régimen jurídico, procediendo la remisión, para un análisis en profundidad, a los estudios de quienes las abordan de modo monográfico⁶².

En cuanto a normativa europea, no se aplican los Reglamentos comunitarios 1408/1971 y 574/1972 con sus modificaciones posteriores, ni los Reglamentos 1248/1992 y 118/1997 de 2 de diciembre, al no tratarse de Seguridad Social pública básica

Las Directivas específicas que afectan niveles complementarios y que sí que resultan aplicables son, entre otras, las siguientes:

- Directiva 378/86 de 24 de julio sobre aplicación de principios de igualdad de trato entre hombre y mujer en los niveles complementarios. El art. 2 indica que «previsión social complementaria» es la que viene a completar o sustituir niveles básicos de Seguridad Social para trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia en el ámbito de una empresa o grupo de empresas.
- Directiva 80/1987 de 28 de octubre sobre garantía de los derechos de los trabajadores en caso de insolvencia de la empresa.
- Directiva 77/187 de 14 de febrero sobre transmisión de empresa, modificada por la Directiva 98/50 de 29 de junio.

⁶² Véanse, entre otros: C. GALA DURÁN: *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*, Bosch, Barcelona, 1999; R. AGUILERA IZQUIERDO: “Protección social voluntaria. Las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social”, en R. Aguilera Izquierdo, G. Barrios Baudor y Y. Sánchez-Urán Azaña: *Protección Social Complementaria*, Facultad de Derecho Univ. Complutense, Madrid, 2003; A. MARTÍN VALVERDE: *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social*, Sevilla, 1970; M.A. PÉREZ ALONSO: “Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social: su interpretación judicial”, *Actualidad Laboral*, 2001.

- Directiva 49/98 de 29 de junio específica sobre previsión social complementaria sobre protección de los derechos de pensión completados por los trabajadores que se desplazan dentro de la Comunidad.

G) Modalidades

Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social revisten dos modalidades posibles: bien la mejora directa de las prestaciones, bien el establecimiento de un tipo de cotización adicional (por el Ministerio de Trabajo, a instancia de los interesados). En realidad, sólo se utiliza la primera modalidad, en virtud de la cual las empresas pueden mejorar la acción protectora de la Seguridad Social costeando prestaciones a su exclusivo cargo, aunque cabe que, previa autorización del Ministerio de Trabajo, se establezca una aportación económica a cargo de los trabajadores.

H) Integración en la acción protectora de la Seguridad Social

El art. 191 LGSS establece la mejora directa de las prestaciones como una de las modalidades de mejora voluntaria de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social.

Estas mejoras pueden proceder de la decisión unilateral del empresario o de acuerdo colectivo (siendo este último el medio más habitual), y una vez concedidas devienen obligatorias en los términos mismos de la concesión⁶³. Según reiterada doctrina jurisprudencial, las mejoras voluntarias se integran en la acción protectora de la Seguridad Social, quedando sometidas a los principios generales del sistema salvo en aquellos aspectos específicos que se hubieran

⁶³ STS UD de 19 de marzo de 2001 (RJ 2001, 4104).

establecido en el título de la concesión⁶⁴. Eso hace, por ejemplo, que el plazo para instar su reconocimiento sea el de prescripción previsto en el art. 43.1 LGSS para las prestaciones, y no el de un año contemplado en el art. 59 ET⁶⁵.

Debe tenerse presente que la integración de las mejoras voluntarias en la acción protectora de la Seguridad Social no es plena: en caso de insolvencia o inexistencia del empresario responsable las entidades gestoras no asumen responsabilidad alguna⁶⁶, ni quedan amparadas por el principio de automaticidad de las prestaciones⁶⁷, ni se tienen en cuenta a efectos del recargo de prestaciones⁶⁸ y la responsabilidad solidaria del empresario principal tampoco alcanza a los incumplimientos del auxiliar respecto de las obligaciones surgidas en concepto de mejoras voluntarias de Seguridad Social⁶⁹.

Según señala el Tribunal Supremo en unificación de doctrina, el incumplimiento de estas cláusulas por el empresario puede ser causa suficiente de resolución del contrato de trabajo al amparo del art. 50.1.c) ET⁷⁰.

I) Modificación y supresión

Aunque el origen de la mejora es voluntario, obsérvese que, una vez establecida, el art. 192 LGSS dispone que, cuando al amparo de la misma un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese

⁶⁴ Por todas, v. STS UD 13 de julio de 1998 (RJ 1998, 7013). No obstante, recientemente la STSJ Madrid de 21 de julio de 2003 (Rec. 2602/03) mantuvo que las mejoras se convierten en condiciones más beneficiosas y como tales no pueden ser suprimidas por el empresario de modo unilateral, aunque en su concesión así se hubiera estipulado.

⁶⁵ STS de 25 de septiembre de 1995 (RJ 1995, 6886).

⁶⁶ STS UD de 13 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1263).

⁶⁷ SSTSJ Navarra de 24 de junio de 1994 (AS 1994, 2418); País Vasco de 23 de febrero de 1996 (AS 1996, 277); Galicia de 19 de septiembre de 2000 (AS 2000, 2919).

⁶⁸ Salvo que así se hubiera dispuesto en el acuerdo constitutivo de la mejora, según indica STS UD de 20 de marzo de 1997.

⁶⁹ SSTS UD de 19 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4738); de 16 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 7226); de 14 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2036).

⁷⁰ STS UD de 22 de mayo de 1995 (RJ 1995, 3995).

derecho no podrá ser anulado o disminuido, si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento. Sin entrar en el conocido debate doctrinal sobre el preciso significado y alcance de esta norma, podrían sintetizarse las interpretaciones posibles en las dos siguientes:

a) Bien que sólo cabe modificar o suprimir una mejora cuando así se ha previsto al reconocerla y regularla (lo que garantiza su consolidación en caso contrario).

b) Bien que lo que el art. 192 LGSS contempla es únicamente un principio de correspondencia entre la fuente constitutiva y la fuente de modificación, de modo que toda alteración o supresión de la mejora ha de efectuarse mediante el mismo instrumento que se utilizó para crearla.

Esta última lectura es compatible con el principio de disponibilidad y modernidad de los convenios colectivos plasmado en el art. 82.4 ET, según el cual el convenio posterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en el anterior. Así viene a corroborarlo la jurisprudencia cuando precisa de modo reiterado que las mejoras voluntarias pactadas en convenio colectivo resultan disponibles por convenio posterior, tanto para ampliarlas como para modificarlas, reducirlas e incluso suprimirlas⁷¹.

De la complejidad del debate se da cuenta en una reciente sentencia del Tribunal Supremo dictada en Sala General, que unifica doctrina y ofrece un voto particular muy interesante⁷². En ella se mantiene la segunda opción hermenéutica (b), argumentando que la regla legal del art. 82.4 ET no establece excepciones para los derechos adquiridos⁷³, por lo que “los derechos

⁷¹ STS de 30 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 7094), de 16 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 10098), de 9 de febrero de 1999 (RJ 1999, 2483).

⁷² STS UD de 16 de julio de 2003 (RJ 2003, 7256). Aplica el mismo criterio la STS UD de 18 de julio de 2003 (RJ 2003, 7299).

⁷³ De hecho, durante la tramitación parlamentaria de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que añadió el apartado 4 al art. 82 ET, el Congreso de los Diputados rechazó una enmienda que

reconocidos en convenio colectivo, si no hay disposición o pacto en contrario, pueden perder eficacia... si así se pacta colectivamente con posterioridad". En consecuencia, las mejoras voluntarias reconocidas y reguladas en un convenio colectivo "que no contienen previsiones respecto de su permanencia en el tiempo o de su blindaje frente a pactos colectivos posteriores", pueden ser modificadas o suprimidas por "una norma de igual rango y ámbito que la propia de su reconocimiento".

Por su parte, el voto particular (formulado por tres magistrados) mantiene que de una interpretación literal del art. 192 LGSS se deduce que para modificar o suprimir una mejora ya causada no basta con que la norma de supresión tenga el mismo rango que la norma de establecimiento, sino que es necesario que la causa de supresión o de reducción invocada esté contemplada en aquélla. Una parte (minoritaria) de la doctrina científica ya se había pronunciado en este sentido⁷⁴, considerando que si un trabajador accedía a la situación de IT durante la vigencia de un convenio y en su virtud estaba percibiendo un complemento de mejora voluntaria, la supresión de dicha mejora en convenio posterior no debía afectarle (salvo que el propio convenio generador de la mejora así lo hubiera previsto). Aunque esta última interpretación es contraria a la actual doctrina unificada del Tribunal Supremo, no deja de ser razonable atendiendo a criterios de seguridad jurídica, y desde luego respeta la dicción literal del art. 192 LGSS.

J) Regulación convencional de las mejoras voluntarias

pretendía dejar a salvo de la disponibilidad a "los derechos adquiridos o en curso de adquisición".

⁷⁴ J.L. TORTUERO PLAZA y Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA: *La Incapacidad Temporal. Régimen jurídico y negociación colectiva*, Mapfre, 1996, pág. 82; M. ALONSO OLEA y J.L. TORTUERO PLAZA: *Instituciones de la Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 608. V. también: STSJ País Vasco de 2 de noviembre de 1999 (AS 1999, 4211). En contra: F. DURÁN LÓPEZ: "Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación", *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 61. 1993, pág. 679; C. GALA DURÁN: *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*, Bosch, Barcelona, 1999, pág. 249; F. VALDÉS DAL-RÉ: "Mejoras voluntarias de la Seguridad Social y negociación colectiva concesiva", *Relaciones Laborales* núm. 4, 2000, pág. 4

La práctica totalidad de los convenios colectivos analizados dedican algún precepto a regular las mejoras voluntarias, siendo las más frecuentes los complementos de incapacidad temporal y la suscripción por el empresario de seguros colectivos en caso de incapacidad permanente, en sus diferentes grados, y muerte⁷⁵. Hay que tener en cuenta que, según el art. 1.3 de la Orden de 28 de diciembre de 1966, las mejoras tendrán los caracteres atribuidos a las prestaciones del Sistema público de Seguridad Social previstos en el art. 40 LGSS.

En cuanto a su tipología, hay mejoras voluntarias financiadas con cargo exclusivo al empresario⁷⁶, aunque cabe algún tipo de participación de los trabajadores, en cuyo caso, estos pueden voluntariamente acogerse o no⁷⁷.

Las mejoras suelen tener carácter colectivo, si bien la doctrina judicial sólo admite mejoras adscritas a grupos reducidos de trabajadores e incluso que se condicionen a requisitos de antigüedad en la empresa, lo cual ha planteado cuestiones sobre una posible vulneración del principio de igualdad:

- El Tribunal Constitucional no ha aplicado el principio de igualdad por razón de sexo, como se ha hecho en los niveles básicos obligatorios⁷⁸.
- Se admite que los complementos de pensión, según los convenios colectivos, distingan varios grupos en función de los años de servicio.
- No puede excluirse de un Plan o Fondo de Pensión a un jubilado anticipadamente.

⁷⁵ SSTs 9 de marzo de 1999, STS 20 de diciembre de 1999, 30 de septiembre de 2000 y 10 de octubre de 2001.

⁷⁶ STC 208/1988 de 10 de noviembre.

⁷⁷ STS 4 de noviembre de 1988.

⁷⁸ SSTC 49/1990 de 26 de marzo y 5/1994 de 17 de enero.

- No se ha admitido una discriminación por razón del tipo de contrato, a tiempo completo o a tiempo parcial a efectos de considerar que el capital asegurado sea proporcional a la jornada.
- En Planes y Fondos de Pensiones la limitación de la mejora a trabajadores con contrato indefinido no se ha considerado discriminatoria⁷⁹.

En relación al ámbito subjetivo, hay que tener en cuenta que se pueden celebrar mejoras en relación a los sujetos incluidos en el sistema de la Seguridad Social, aunque no estén sujetos a relación laboral ni a convenio colectivo (art. 39 LGSS en relación con el art. 7 LGSS).

El convenio colectivo debe precisar si para el disfrute de la mejora el trabajador debe estar o no en activo. Ahora bien, si el convenio no lo precisa, las soluciones apuntadas por la doctrina y la jurisprudencia varían según las situaciones. Si el trabajador se encontrase en incapacidad temporal el contrato se suspende y si el convenio colectivo no establece otra cosa no hace falta excluir a los trabajadores en esta situación de los derechos a previsión complementaria (mejora directa, póliza de seguro, etc.). En cambio, si el convenio habla de trabajadores en activo o jubilados a ciertos efectos, en caso de excedencia voluntaria la doctrina judicial no ha admitido la equiparación a una situación de asimilado a activo.

En supuestos de despido disciplinario, cuando al mes del despido efectivo y dos meses antes de la sentencia se reconoce al trabajador la prestación pública de Seguridad Social se fija el cese en la fecha de despido dada la naturaleza extintiva de la decisión empresarial⁸⁰.

⁷⁹ STS de 15 de julio de 1998.

⁸⁰ STS 17 de mayo de 2001.

En esta cuestión algunos convenios colectivos regulan expresamente los sujetos beneficiarios de las mejoras, delimitando, por ejemplo, que solos tendrán derecho los trabajadores que estén en activo en el momento de producirse el hecho causante o cuando se excluye a los trabajadores que, cualquiera que sea la causa, su solicitud han sido rechazadas por las entidades aseguradoras. *A sensu contrario*, algunos convenios extienden la posibilidad de percibir estas mejoras a colectivos que ya no son trabajadores en activo, como por ejemplo, personas ya jubiladas.

De acuerdo con el art. 191.1 a) LGSS, los convenios establecen distintos tipos de mejoras directas de las prestaciones:

- Complementarias a las prestaciones de la Seguridad Social básica obligatoria.
- Incapacidad Temporal, Jubilación, Invalidez permanente, Muerte y Supervivencia, estas dos últimas derivadas de causa común o profesional, desocupación y prestaciones familiares.
- Independientes y autónomas de la mencionada Seguridad Social pública.

Los convenios colectivos o las decisiones unilaterales del empresario pueden contemplar necesidades no protegidas por el sistema público básico. La jurisprudencia considera las prestaciones autónomas, como mejoras voluntarias⁸¹, en las que no se aplica la Ley General de la Seguridad Social⁸².

En todo caso no hace falta confundir y considerar como mejoras voluntarias los servicios asistenciales contemplados, regularmente, en la negociación colectiva, como economatos, comedores, ayudas para domicilio, y otros servicios sin

⁸¹ SSTs 22 de marzo de 1990, 11 de diciembre de 1990 y 1 de octubre de 1993.

⁸² STS 31 de mayo de 1990.

ninguna relación con las necesidades y prestaciones de la Seguridad Social, sino que atienden más bien a necesidades de bienestar material, educativo, médico o asistencial.

Esta diferenciación también se encuentra en los convenios colectivos donde, en la gran mayoría de supuestos se regulan mejoras que pueden ser incluidas dentro del grupo de las complementarias a las prestaciones de la Seguridad Social básica obligatoria. Ahora bien, también son frecuentes otras mejoras autónomas, entre las que hay que hacer mencionar, por su reiteración, la contratación de seguros de asistencia jurídica, especialmente en los convenios de ámbito de las Administraciones Públicas o determinadas ayudas para prótesis.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la frecuencia con la que las mejoras voluntarias aparecen en los convenios colectivos es muy diversa. Así, mientras que las mejoras para accidentes laborales y enfermedades profesionales son un denominador común en la mayoría de los convenios colectivos, con independencia de su ámbito, las mejoras destinadas a complementar supuestos de accidente no laboral o /y enfermedad común aparecen con menor profusión. En menor medida pueden encontrarse mejoras complementarias en caso de maternidad y finalmente, son mucho más escasas las que se refieren a supuestos de paternidad o interrupción de la relación laboral por riesgo durante el embarazo.

Además, los mecanismos para fijar las cuantías son muy diversos, si bien es cierto que en los supuestos de mejoras en caso de accidentes laborales y enfermedades profesionales, normalmente se garantiza el 100 % del salario que percibe el trabajador en caso de no encontrarse en esta situación de ausencia del trabajo. En el resto de los casos, los porcentajes y las cantidades de referencia varían considerablemente.

En algunos casos, la regulación es muy esmerada, como se puede ver en el siguiente fragmento:

“El Ayuntamiento debe atender las peticiones de los empleados y de las personas a su cargo por ayudas a prótesis que no se encuentren incluidas dentro de las prestaciones de la Seguridad Social y debe abonar un 30 % de la factura presentada con los cantidades máximas siguientes:

a) Dentarias

Dentadura completa (superior - inferior): 46.000 pts

Dentadura superior o inferior: 23.000 pts

Odontología conservadora con detalle del tratamiento realizado por pieza con un máximo de 12: 4.600 PTS

Tratamiento de ortodoncias (solo si se inician antes de los 14 años): 46.000 PTS

b) Oculares

Gafas completas: 5.750 pts

Gafas completas bifocales: 9 200 pts

Renovación de un vidrio: 1 725 pts

Renovación de un vidrio bifocal: 2 300 pts

Lentes de contacto: 10.350 pts

Renovación de una lenta de contacto: 3 450 pts

Montura en general: 3 450 pts

La ayuda prevista en este apartado se debe conceder como máximo 1 vez al año y únicamente se debe estudiar la concesión de una nueva ayuda o la aplicación de un importe superior a la cuantía máxima estipulada, si se han estropeado en el puesto de trabajo, con informe previo del jefe de departamento que lo justifique.

c) Auditivas:

Audífonos (solo cuando sea del propio trabajador): 28.750 pts

d) Quirúrgicas: 46.000 pts

e) Plantillas: 11.500 pts

Todas las dudas que puedan surgir con relación a esta normativa, tanto por lo que respecta a casos que puedan superar los máximos establecidos como la frecuencia en la presentación de solicitudes o de otros, se deben estudiar mediante la Comisión Mixta de Interpretación.

Los efectos económicos del presente artículo deben ser efectivos a partir del 1 de enero de 2001.

A partir del el año 2002 se debe abonar un 40 % de la factura presentada con los mismas cantidades máximas⁸³.

En cambio, los convenios que no presentan una regulación tan esmerada tienen en cuenta, por ejemplo, las situaciones cubiertas por esta regulación, como se puede ver en el siguiente fragmento:

⁸³ Art. 42 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Blanes (Código 1701172).

“Los trabajadores/es que hayan de atender gastos sanitarios por prótesis, trastornos psiquiátricos, aparatos ortopédicos y similares⁸⁴”.

Incluso, en alguna ocasión este derecho se hace extensible al *“cónyuge o sus hijos⁸⁵”*:

Normalmente se fijan unos requisitos que deben ser cumplidos para poder ser beneficiarios de estas ayudas, como se puede comprobar en la siguiente regulación:

“Siempre que se produzcan las siguientes circunstancias:

- a) Que el coste de los aparatos estuviera cubierto por la Seguridad Social.*
- b) Que el coste de los aparatos supere el 35% del salario mensual del trabajador/a beneficiario⁸⁶”.*

Y la necesidad de seguir un determinado procedimiento, como se puede ver en este fragmento:

“Las solicitudes se deben presentar al registro general y la Comisión paritaria estudiará la concesión de estas ayudas. Es obligatorio presentar el recibo o factura en perfectas condiciones, tal como estipula la ley⁸⁷”.

⁸⁴ Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Salt (Código 1700942). En un sentido similar, convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de la Llagosta (Código 0810132) y art. 28 del convenio colectivo de la empresa Egarvia, SA (Código 0806532).

⁸⁵ Convenio colectivo del Ayuntamiento de Sant Sadurní d'Anoia (personal laboral) (Código 0810782).

⁸⁶ Art. 32 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Sant Sadurní d'Anoia (personal laboral) (Código 0810782). En el mismo sentido, art. 19 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Vinyols i els Arcs (Código 4301852).

⁸⁷ Art. 19 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Vinyols i els Arcs (Código 4301852).

Las cantidades abonadas, principalmente según la regulación contenida en los convenios de ámbito de las Administraciones Públicas, suelen tener una cantidad variable, pero determinan un límite máximo, como se puede ver en estos ejemplos:

“tendrán derecho a percibir una ayuda de uno 20 % del importe del gasto, con un máximo de 30.000 pts⁸⁸”.

“El Ayuntamiento debe abonar el 75% de la factura de la prótesis y con un máximo de 100.000 pesetas⁸⁹”.

Finalmente decir que esta ayuda también puede consistir, más que en un pago, en una especie de préstamo, de acuerdo con el que se puede ver en este extracto:

“Los beneficiarios/arias deben devolver las ayudas inmediatamente desprendidas de percibir su importe de la Seguridad Social⁹⁰”.

Además, son diversos los convenios colectivos, principalmente del ámbito de las Administraciones Públicas que prevén ayudas en caso de gafas. En principio, algunos convenios regulan este derecho a favor del trabajador por cualquiera que sea la causa relacionada con las gafas, como se puede observar en el siguiente fragmento:

“Por lo que respecta al personal que por prescripción facultativa necesita gafas (se excluyen las de sol)⁹¹”.

⁸⁸ Art. 20 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Salt (Código 1700942).

⁸⁹ Art. 19 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Vinyols i els Arcs (Código 4301852).

⁹⁰ Art. 20 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Sant Sadurní d'Anoia (personal laboral) (Código 0810782). De manera parecida, art. 19 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Vinyols i els Arcs (Código 4301852).

O cuando se regula que el objetivo será *“la adquisición de vidrios correctores siempre que haya una justificación médica del cambio de vidrio corrector⁹²”*.

En cambio en otros casos se exige la relación entre la necesidad del cambio y el trabajo concreta del trabajador, como se puede ver en el siguiente extracto:

“a los trabajadores que necesiten y utilicen gafas para trabajar si estas se rompen durante la jornada laboral⁹³”.

Por esta razón, la mayoría de convenios regulan la presencia de toda una serie de requisitos para poder ser beneficiario de esta ayuda, que pueden ser agrupados en dos grandes grupos:

En primer lugar, de tipo previo, cuando, por ejemplo, se exige *“un informe previo justificativo del jefe del área; en el caso de cambio de graduación, se deberá acreditar fehacientemente”* o si se regula que *“siempre que haya accidente de trabajo y el informe correspondiente, o bien de manera fortuita, con testigos del accidente y el informe favorable de los superiores⁹⁴”*.

⁹¹ Atr. 17 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Salt (Código 1700942). En sentido similar, art. 28 del convenio colectivo del personal laboral del Consorcio del Bages para la Gestión de Residuos (Código 0812872).

⁹² Art. 19 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Vinyols i els Arcs (Código 4301852).

⁹³ Art. 29 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Grupo General Cable Sistemas, SA (centre de trabajo de Abrera), para los años 2003-2005 (Código 0808431). De la misma manera, art. 22 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Granollers (personal laboral) (Código 0810652).

⁹⁴ Art. 29 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Grupo General Cable Sistemas, SA (centre de trabajo de Abrera), para los años 2003-2005 (Código 0808431).

En segundo lugar, de tipo posterior, cuando se regula que *“se requerirá la presentación de la factura correspondiente, que será revisada por la Comisión Paritaria⁹⁵”*.

En otros casos, lo que existe es una exigencia de tipo doble, como se puede comprobar en el siguiente fragmento:

“Las solicitudes se deben presentar al registro general y la Comisión paritaria estudiará la concesión de estas ayudas. Es obligatorio presentar el recibo o factura en perfectas condiciones, tal como estipula la ley⁹⁶”.

Finalmente, incluso en algún precepto se establece una relación entre esta ayuda y las cuestiones relativas a la salud laboral, como se puede concluir de la lectura del siguiente fragmento:

“Este artículo solo se debe aplicar en caso de que quede justificada la no-utilización de las gafas de seguridad entregadas por la empresa⁹⁷”.

Con respecto a la cuantía a percibir, los convenios suelen regular cantidades concretas, como por ejemplo, *“hasta 67,69 euros⁹⁸”* o un porcentaje con un límite, como se puede ver en el siguiente fragmento:

“tendrán derecho a percibir una ayuda del 20 % del gasto, con un máximo de 20.000 pts⁹⁹”.

⁹⁵ Art. 22 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Granollers (personal laboral) (Código 0810652).

⁹⁶ Art. 19 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Vinyols i els Arcs (Código 4301852).

⁹⁷ Art. 29 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Grupo General Cable Sistemas, SA (centre de trabajo de Abrera), para los años 2003-2005 (Código 0808431).

⁹⁸ Art. 29 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Grupo General Cable Sistemas, SA (centre de trabajo de Abrera), para los años 2003-2005 (Código 0808431).

⁹⁹ Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Salt (Código 1700942).

Incluso, algún convenio fija cuantías diferentes para categorías diversas, como se puede observar en el siguiente extracto:

“en concepto de ayuda los cuantías máximas siguientes:

Grupos A, B y C: 15. 000 pesetas.

Grupos D y E: 20. 000 pesetas¹⁰⁰”.

Pero normalmente determinan unos topes, por ejemplo, cuando se regula que ésta ayuda “solo se podrá conceder, como máximo, una vez cada 3 años¹⁰¹”, aunque en ocasiones varía según tuviera o no a ver con la prestación laboral, como se puede observar en los siguientes fragmentos:

“Por la adquisición de vidrios correctores, las ayudas serán de 30.000 PTS, como máximo, una vez cada dos años, o siempre que haya una justificación médica del cambio de vidrio corrector”.

“En el caso de cambios de graduación, la ayuda se podrá conceder cada 2 años y, en caso de ruptura de las mismas en el puesto de trabajo, cada vez que se produzca¹⁰²”.

Con respecto a la negociación colectiva se debe tener en cuenta que la mayoría de convenios colectivos no dedica un capítulo o sección específica para regular tanto las mejoras voluntarias como las cuestiones relativas a planes de pensiones. Por esta razón, la regulación suele estar distribuida por todo el convenio, sin un criterio mucho definido, aunque, como regla general, son materias que se encuentran, normalmente, hacia el final de los textos, excepto

¹⁰⁰ Art. 22 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Granollers (personal laboral) (Código 0810652).

¹⁰¹ Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Salt (Código 1700942).

¹⁰² Art. 22 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Granollers (personal laboral) (Código 0810652).

en aquellas asuntos que se incluyen dentro del capítulo de retribuciones. Incluso, en algún caso, esta cuestión se regula dentro del capítulo dedicado a la salud laboral.

Así, pueden observarse mejoras de prestaciones de la Seguridad Social en caso de enfermedad, accidente, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, suscripción de seguros de vida, accidentes o responsabilidad civil, ayudas familiares, pluses familiares, concesiones de créditos y anticipos, indemnizaciones o ayudas en caso de fallecimiento o incapacidad de los trabajadores, ayudas para la atención de menores o personas dependientes, ayudas para atención médica especializada, ayudas para formación o estudios, bien de los propios trabajadores o de miembros de su familia, ayudas para el cambio o adquisición de vivienda.

Hay que tener en cuenta, como cuestión general, que existe una diferencia significativa entre los convenios de ámbito estatal y los de ámbito inferior. En los convenios estatales las mejoras voluntarias suelen circunscribirse a mejoras de las prestaciones en caso de incapacidad temporal, incapacidad permanente o fallecimiento, al establecimiento de ayudas económicas en caso de traslados y también se regulan, aunque en menor medida, la suscripción de seguros.

En cambio, en los convenios de ámbito inferior existen multitud de mecanismos que regulan ayudas económicas para determinadas situaciones concretas, como por ejemplo, por estudios, por resultados académicos, por atención médica especializada o, simplemente, pluses o ayudas familiares.

3.- Salud

La salud no es objeto de atención especial por los convenios colectivos, pues son escasos los que presentan una regulación completa o mínimamente

desarrollada de este tipo de prestación, como se puede observar en el siguiente ejemplo:

“La compañía establece con criterio general la prestación de un seguro médico privado para todo el colectivo a partir del 1 de enero del 2007.

Como medida de fidelización, y como elemento de aplicación al colectivo con vocación de continuidad en la empresa, este seguro médico privado será aplicado con carácter integro a todos los empleados con una antigüedad superior a dos años en el Grupo de Empresas JCDecaux. A todo empleado que no habiendo cumplido el año de antigüedad, esté interesado en incorporarse a las coberturas del seguro médico privado, se le descontará de la nómina hasta un máximo de 29 € mensuales para el año 2007, incrementándose esta cantidad en el IPC para años posteriores,

Para los trabajadores con una antigüedad entre 1 año y año y medio en la empresa, ésta podrá descontar en la nómina mensual hasta un máximo de 22 €, incrementándose sucesivamente por el IPC en los años de aplicación del convenio. Para los trabajadores entre un año y medio y dos años de antigüedad la empresa, ésta podrá descontar en la nómina mensual hasta un máximo de 18€, incrementándose sucesivamente por el IPC o en la subida reflejada por la empresa prestataria del servicio.

Igualmente no se establece ningún tipo de periodo de carencia en la inclusión de la póliza, por lo que la plena utilización de todos los servicios será efectiva para todos los trabajadores desde el primer día independientemente del sexo o la edad. Esta norma se aplicará igualmente a cualquier trabajador que actualmente disponga de una póliza de este tipo de carácter individual. El tiempo trabajado en Empresa de Trabajo Temporal para JCDecaux computará como periodo de antigüedad para el acceso a la póliza. Aquellas personas con un grado igual o superior al 33% dispondrán de esta póliza con carácter gratuito.

La póliza incluirá las mejores coberturas actuales en el mercado para colectivos, y se escogerá la empresa que asegure la mejor cobertura en todo el territorio nacional por cuadro médico y de la que se puedan obtener ventajas en coste para los familiares en primer grado.

Para la aplicación de todas estas ventajas, la empresa podrá descontar en nómina, mensualmente, para los trabajadores con antigüedad superior a 2 años, hasta un máximo mensual en concepto individual de:

3 € para el tramo 1 de salarios. (Hasta 19.000 €).

4 € para el tramo 2 de salarios. (Entre 19.001 € y 26.000 €).

5 € para el tramo 3 de salarios. (Entre 26.000 € y 38.000 €).

6 € para el tramo 4 de salarios. (Superior a 38.000 €).

Esta cantidad de podrá incrementar anualmente por el IPC o en la subida reflejada por la empresa prestataria del servicio.

Como elemento igualmente de reducción del absentismo, todo trabajador que cause baja médica por contingencia común o accidente de trabajo, y le indiquen la necesidad de hacerse pruebas, deberá acudir a un especialista o clínica / hospital del cuadro médico, ya que los periodos de respuesta son mucho más rápidos, y obtendrá un mayor conocimiento y rapidez del estado de su enfermedad, con independencia de que todo el proceso y / o seguimiento su baja se efectúe, como es norma obligatoria, por la Seguridad Social y/o mutua de accidentes de trabajo. El trabajador, deberá entregar una copia del volante de la prueba al Presidente/ Secretario del Comité de Salud y Seguridad en el trabajo, o al departamento de RR.HH para que se ponga en conocimiento de los Delegados de Prevención, en lo que pueda afectar a sus competencias en materia de

Prevención, eliminando cualquier referencia sobre datos confidenciales al estar protegidos por la Ley de Protección de Datos y su derecho a la intimidad¹⁰³ .

En algunos convenios, se da la opción al trabajador de elegir qué tipo de mejora prefiere, ya sea el servicio o una determinada cantidad, como se puede observar en el siguiente fragmento:

“Para todos los Centros de trabajo, excepto el de Cartagena (donde la asistencia sanitaria se presta en el Centro Médico como entidad colaboradora) con fecha de efectos al 1 de enero de 2006 se establece una subvención por ayuda sanitaria de 18,13 euros, a percibir mensualmente por el trabajador, su cónyuge o persona en convivencia de hecho, justificado documentalmente conforme a lo establecido en artículo 36 e hijos a su cargo incluidos como beneficiarios por la Seguridad Social, y en todo caso, menores de 26 años.

El trabajador podrá optar por la percepción en metálico de la subvención o su inclusión en la póliza de asistencia sanitaria que con una Compañía externa se concierte, corriendo por su cuenta el abono del exceso de coste de la cuota por beneficiario sobre la subvención.

Las variaciones que pudieran experimentar las cuotas de la sociedad médica prestataria del servicio, serán soportadas por las aportaciones que se fijen en negociación colectiva, siendo los excesos de incremento de cuota, en su caso, soportados por los trabajadores afectados.

En caso de muerte del trabajador por cualquier causa, se mantendrá a su cónyuge o pareja de hecho en alta en la sociedad médica durante un plazo de 90 días¹⁰⁴ .

¹⁰³ Convenio Colectivo de las empresas JC Decaux España, S. L. U., JC Decaux Airport España, S. A., y JC Decaux Publicidad Luminosa, S. L. (Código 9015503). En sentido similar, art. 30 bis del Convenio colectivo de la empresa El Mobiliario Urbano, S.L.U. (Código 9016462).

¹⁰⁴ Art. 60 del VII Convenio Colectivo de la empresa Repsol Petróleo, S.A. (Código 9006751).

En cambio otros, se opta claramente por prestar el servicio en la misma empresa¹⁰⁵ o, sencillamente, por la suscripción de una póliza de asistencia médica¹⁰⁶.

Además, pueden encontrarse toda una serie de cláusulas en los convenios colectivos más amplias que el concepto de asistencia sanitaria de la Seguridad Social, ya que suelen recoger, por ejemplo, aspectos relativos a la discapacidad. Normalmente se tratan, bien de prestaciones en especie o bien en ayudas económicas. También de tipo general, debe destacarse que los sujetos beneficiarios pueden ser, bien los trabajadores¹⁰⁷ o, en otros convenios, también se incluyen a miembros de la unidad familiar o de convivencia¹⁰⁸.

Se debe advertir que suelen ser los convenios de ámbito de empresa los que regulan estas cuestiones, a diferencia de los convenios nacionales, cuya regulación es más bien escasa.

En cuanto a las situaciones cubiertas pueden ser desde reconocimientos médicos generales, incluyendo, en algunos casos, reconocimientos más específicos. En la cuestión relativa a la protección de la discapacidad cabe señalar que los aspectos protegidos suelen ser complementos económicos por discapacidad de los trabajadores o ayudas económicas por hijos discapacitados.

¹⁰⁵ Por ejemplo, véase la cláusula 30 del II Convenio Colectivo de Empleados de Notarías del Colegio de Madrid (provincias de Ávila, Guadalajara, Madrid, Segovia y Toledo) (Código 9901755) o art. 40 del Convenio Colectivo de las empresas Ediciones Primera Plana, S.A., Gráficas de Prensa Diaria, S.A., Zeta Servicios y Equipos, S.A., Logística de Medios Catalunya, S.L., Zeta Gestión de Medios, S.A. y Grupo Zeta, S.A. (Código 9012883).

¹⁰⁶ Art. 16.3 del II Convenio Colectivo de la empresa Repsol YPF, S.A. (Código 9016442) o art. 54 del IX Convenio Colectivo de la empresa Repsol Química, S.A. (Código 9004411).

¹⁰⁷ Cláusula XXXI del V Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U. (Código 9006402- (antes, T.S. Telefónica Sistemas S.A.U.).

¹⁰⁸

Art. 29 del Convenio Colectivo de la empresa Pfizer Consumer Healthcare, S.Com.p.A. (Código 9013662).

Incluso en algún convenio se regula la suscripción de pólizas de seguros médicos para cubrir a los trabajadores y a sus familias.

Asimismo, en algún convenio se regula la cobertura de atenciones primarias que no cubre el sistema público de Seguridad Social, como por ejemplo, determinadas prótesis, como por ejemplo, las gafas, como se puede observar en el siguiente supuesto:

“Si debido a una revisión médica se detecta una pérdida de visión que obligue a un trabajador de la empresa a la utilización de gafas, o a su renovación, la Empresa se hará cargo de las mismas, (ya sean gafas o lentes de contacto) al igual que en aquellos casos en que se haya producido rotura de gafas debido a un accidente laboral del trabajador, con un tope máximo de 350 Euros por trabajador y año.

Igualmente el trabajador tendrá derecho a una subvención equivalente al tope máximo en el caso de que opte por corregir su visión mediante operación.

En el momento en que Empresa y Comité consensúen una lista de centros, será preceptivo acudir a los mismos para tener derecho a esta subvención¹⁰⁹.

Las prestaciones farmacéuticas rara vez se contemplan en los convenios, aunque no faltan casos, ciertamente excepcionales, que no hacen sino confirmar esta regla:

“La Empresa abonará a los trabajadores las cantidades pagadas por ellos al adquirir medicamentos recetados por la Seguridad Social; asimismo, abonará los medicamentos recetados por el Servicio Médico y médicos del seguro de

¹⁰⁹ Art. 72 del Convenio Colectivo de las empresas Ediciones Primera Plana, S.A., Gráficas de Prensa Diaria, S.A., Zeta Servicios y Equipos, S.A., Logística de Medios Catalunya, S.L., Zeta Gestión de Medios, S.A. y Grupo Zeta, S.A. (Código 9012883). En sentido similar, art. 49 del II Convenio colectivo de la empresa Multiprensa y Más, S.L. (Código 9014792).

asistencia médica concertado. En todas las medicinas sujetas a la Seguridad Social, se abonará el porcentaje no cubierto por ella.

Al personal que no se acoja a lo indicado en el artículo 42, Asistencia Sanitaria, la Empresa abonará en las visitas a Especialistas de la Seguridad Social que se realicen fuera de la localidad donde resida el trabajador, el 50 por 100 del kilometraje de ida y vuelta del enfermo o el 75 por 100 del billete para dos personas cuando el viaje se realice en transporte público.

Estos abonos no aplicarán cuando existiendo especialistas en el lugar de residencia el empleado decida no utilizarlos¹¹⁰.

La asistencia dental para los trabajadores¹¹¹, el importe de la primera visita al médico especialista, por servicios no prestados por la Seguridad Social. En el caso de larga enfermedad, se abonará también la segunda visita¹¹² o las pruebas diagnósticas o analíticas que hayan sido prescritas por el Servicio Público de Salud y cuya realización efectiva haya sido programada para un plazo superior a siete días¹¹³.

Finalmente, es habitual que por vía convencional se exija para ser beneficiario de las prestaciones una cierta antigüedad en la empresa, ya sea, dieciocho meses de antigüedad¹¹⁴ o doce meses¹¹⁵.

¹¹⁰ Art. 43 del I Convenio Colectivo de la empresa Nuclenor, S. A. (Código 9016012).

¹¹¹ Art. 39 del Convenio Colectivo de la empresa nacional Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A. (MERCASA) (Código 9006972). Igualmente, art. 38 del Convenio Colectivo del Grupo Cetelem (Código 9015183).

¹¹² II Convenio Colectivo de la empresa Areva T & D Ibérica, S.A. (Código 9015172).

¹¹³ Art. 172 del XXII Convenio Colectivo de la empresa Bridgestone Hispania, S.A. -Fábricas- (Código 9002171).

¹¹⁴ Art. 23 del I Convenio Colectivo de la empresa Endesa Ingeniería, S. L. (Código 9016582).

¹¹⁵ Art. 33 del Convenio Colectivo de la empresa Sanyo España, S. A., Unipersonal (Código 9007862) y art. 38 del Convenio Colectivo del Grupo Cetelem (Código 9015183).

En segundo lugar, también existe divergencia en cuanto a quién asume el coste de dicha mejora, ya que algunos convenios regulan que será a cargo de la empresa¹¹⁶, mientras que en otros se establece que el importe de la totalidad de la cuota que cubra el coste del seguro se deduce del recibo de salarios, mensualmente¹¹⁷.

4. Incapacidad temporal

4.1.- Introducción

Los convenios colectivos muestran un singular interés por la regulación de los complementos de incapacidad temporal. En realidad, son excepcionales los que no dedican al menos una de sus cláusulas a su tratamiento, bien introduciendo una mejora voluntaria respecto del régimen legal, bien especificando medidas de gestión y control, o bien tipificando infracciones relativas a la dinámica de la protección, si bien en los últimos años la tendencia muestra una relativa regresión en esta materia. Esta generosa acogida convencional convierte a la negociación colectiva en una fuente muy valiosa de regulación de la incapacidad temporal, que complementa las previsiones legales y reglamentarias sobre la materia, al mismo tiempo que aporta datos empíricos sobre la cobertura de esta contingencia en los diversos sectores productivos y en las empresas.

Los cambios en el régimen jurídico de la IT, han sido lógicamente asumidos y mejorados, si bien las últimas reformas normativas, por razones puramente temporales aún no han sido incorporadas técnicamente a la normativa convencional.

¹¹⁶ Art. 40 del II Convenio Colectivo de la empresa Iberdrola Ingeniería y Construcción, S.A.U. (Código 9015882) y VI Convenio Colectivo de la empresa Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S. A. (Código 9007651).

¹¹⁷ Art. 32 del IV Convenio Colectivo de la empresa Plus Supermercados, S. A. (Código 9010992). Igualmente, art. 38 del Convenio Colectivo de la empresa Verdifresh, S.L. (Código 9014922).

La oportunidad e interés del análisis sobre el tratamiento de la incapacidad temporal en los convenios colectivos no es desde luego, nueva. El conocido estudio de los profesores Tortuero Plaza y Sánchez-Urán Azaña sobre *La Incapacidad Temporal, régimen jurídico y negociación colectiva* (Mapfre, Madrid, 1996), constituye una referencia ineludible en la materia y –no puede negarse– desde entonces, apenas se han publicado artículos de interés sobre esta cuestión¹¹⁸.

Para la elaboración de este apartado se han examinado los casi dos centenares de convenios colectivos publicados en el Boletín Oficial del Estado durante el año 2007, así como otros anteriores (de 2002 en adelante). Es cierto que en la práctica totalidad de los convenios consultados, pueden hallarse referencias a diferentes aspectos de la IT. En este sentido, por un lado, hay previsiones relacionadas con la IT como causa de suspensión del contrato de trabajo, mientras que otras se refieren más bien a su carácter de contingencia integrada en el sistema de Seguridad Social. El hecho de que las estipulaciones del primer tipo sean menos numerosas, unido a su carácter más homogéneo y típicamente laboral determina el enfoque del estudio se haya proyectado desde la exclusiva perspectiva de la Incapacidad Temporal como contingencia de Seguridad Social. En tal sentido, se examinan las previsiones respecto de las mejoras voluntarias de la prestación, la gestión y control de la contingencia y la responsabilidad disciplinaria vinculada a dichas situaciones.

4.2.- La incapacidad temporal en los convenios colectivos: primera aproximación

Con carácter general, la mejora voluntaria de la IT es la materia más tratada en la negociación colectiva, seguida de la tipificación como infracción laboral de

¹¹⁸ La excepción, en C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, “La protección de la incapacidad temporal en la negociación colectiva”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 125, 2005, págs. 855-926.

conductas relacionadas con la IT y de las medidas de gestión y control de la contingencia.

Por tanto, se sigue la pauta observada en años precedentes (desde mediados de los 90), de modo que la mayor parte de las cláusulas convencionales que contemplan la IT regulan mejoras voluntarias de la prestación. Sin embargo, se aprecia una cierta evolución descendente en la previsión de mejoras de un año para otro, en la línea marcada por el AINC-2007¹¹⁹ que no hace siquiera referencia a la incapacidad temporal. En este sentido desregulador de los complementos de IT pueden verse, entre otros, el Convenio de la industria textil y de la confección¹²⁰, el de Servicios Generales de Tierra de Spanair¹²¹, el de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable¹²², de Empleados de Notarías del Colegio de Madrid¹²³, de determinadas Plantas y Delegaciones comerciales de Aceralia Transformados¹²⁴, el de Diana Redes Comerciales¹²⁵, el de aparcamientos y garajes¹²⁶, el de la empresa Ventifresh¹²⁷,

¹¹⁹ BOE de 24 de febrero.

¹²⁰ RESOLUCIÓN de 14 de noviembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección (BOE de 4 de enero).

¹²¹ RESOLUCIÓN 22 de noviembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del I Convenio colectivo de los Servicios Generales de Tierra de Spanair, S. A (BOE de 11 de enero).

¹²² RESOLUCIÓN de 28 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del XV Convenio colectivo estatal de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable (BOE de 12 de enero).

¹²³ RESOLUCIÓN de 5 de febrero de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio Colectivo de Empleados de Notarías del Colegio de Madrid (BOE de 23 de febrero).

¹²⁴ RESOLUCIÓN de 8 de febrero de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que registra y publica el Convenio colectivo de Aceralia Transformados, S.A.-Plantas de Lesaca y Legasa, y Delegaciones Comerciales (BOE de 26 de febrero).

¹²⁵ RESOLUCIÓN de 12 de febrero de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Diana Redes Comerciales, S.A. (BOE de 26 de febrero).

¹²⁶ RESOLUCIÓN de 1 de marzo de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Convenio Colectivo de ámbito nacional para el Sector de Aparcamientos y Garajes (BOE de 16 de marzo).

el de empresas de reparto sin direccionar¹²⁸ o el de Mercados Centrales de Abastecimiento¹²⁹.

Distinguiendo por ámbitos funcionales, puede verse que el mayor porcentaje de cláusulas que establecen mejoras voluntarias pertenece a los convenios de empresa, frente a los de sector.

La tendencia a la reducción de las medidas complementarias de la IT contrasta con el incremento de las infracciones y de los mecanismos de gestión y control de la prestación, lo que redundará en una reducción de la protección para el trabajador y en un mayor control empresarial.

En términos generales, la mayor parte de los convenios colectivos consultados contienen mejoras voluntarias de la prestación de Seguridad Social por IT, pero si algo caracteriza a las fórmulas convencionales utilizadas a estos efectos es su gran heterogeneidad, aunque veremos inmediatamente que en no pocos casos la parquedad de las cláusulas permite deducir cláusulas bastante homogéneas, especialmente en los convenios que se limitan a reconocer el complemento sin ofrecer excesivos detalles en la delimitación de sus perfiles y contenidos.

Dado que la norma legal no ofrece un marco específico que delimite los contornos del régimen jurídico de las mejoras voluntarias, la negociación colectiva plantea alternativas muy distintas, si bien en este estudio se hace un esfuerzo por reconducir ese “caos” formal y material a una cierta sistematización.

¹²⁷ RESOLUCIÓN de 4 de diciembre de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Verdifresh, S.L. (BOE de 20 de diciembre).

¹²⁸ RESOLUCIÓN de 2 de julio de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el I Convenio colectivo estatal de empresas de reparto sin direccionar (BOE de 17 de julio).

¹²⁹ General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la empresa nacional Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A. (BOE de 19 de marzo).

Muchos convenios establecen complementos empresariales de diverso alcance según la combinación de múltiples factores, tales como la contingencia que origina la situación de IT, su duración, la gravedad de la dolencia, etc., de modo que es posible que un mismo convenio participe simultáneamente de varias categorías, incluso contradictorias, según el supuesto de IT de que se trate. Consideramos así más relevante incidir en las técnicas concretas utilizadas por los convenios, desechando tomar como modelo uno u otro convenio, sin perjuicio de que las referencias se hagan puntualmente en cada caso al convenio correspondiente transcribiendo, en su caso, los aspectos más relevantes.

4.3.- Convenios “generalistas”

Bajo esta denominación nos referimos a los convenios que de forma tímida y sin mayores precisiones se limitan a reconocer el complemento económico por incapacidad temporal, estableciendo por lo común el mantenimiento del nivel salarial del trabajador desde el primer momento, con independencia de cuál sea la causa que dé lugar a la situación apuntada, su duración u otras circunstancias que pudieran ayudar a resolver los múltiples problemas prácticos que, sin duda, surgirán como consecuencia de su aplicación, lo que es evidente que ocurrirá con la determinación de su cuantía, singularmente en los casos de estructura salarial (y extrasalarial) compleja.

Así, el Convenio Estatal para los centros de Enseñanza e Investigación dispone en su artículo 55: “En los supuestos de incapacidad temporal y de suspensión del contrato por maternidad y durante los tres primeros meses, se abonará al trabajador el complemento necesario para alcanzar el 100% de la retribución mensual ordinaria que le correspondería de haber podido desarrollar sus actividades laborales. En caso de continuar la incapacidad se abonará un mes más si tiene consolidado un trienio de antigüedad.

Cuando en un mismo curso académico un trabajador se encuentre de incapacidad temporal y baja por maternidad, o esta última sea continuidad de la anterior, el complemento establecido en el párrafo anterior será abonado por uno de los dos supuestos anteriores”.

El Convenio colectivo de Fernando Buil, S.A.¹³⁰ dispone: “La empresa complementará las prestaciones de la Seguridad Social que perciban sus trabajadores en situación de Incapacidad Temporal (I.T.) hasta el total de la base de cotización del mes anterior, a partir de los treinta días de la baja y hasta los ciento veinte días.

No obstante, los trabajadores afectados por este Convenio, que se encuentren en la situación de incapacidad temporal, cualquiera que sea la causa determinante, la Empresa abonará al trabajador un complemento hasta cubrir el 100% del salario base más Plus Personal Consolidado a partir del tercer día y hasta los treinta días”.

El IV Convenio colectivo de Fundación Unicef Comité Español¹³¹ establece: que. “La Fundación abonará al trabajador que se encuentre en incapacidad temporal por enfermedad, por un período máximo de dieciocho meses, un complemento que, sumando a la prestación correspondiente, alcance al 100 por 100 del salario bruto mensual establecido por el presente Convenio.

Los trabajadores que tengan que abandonar su trabajo en la Fundación como resultado del reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta, o bien la de gran invalidez, tendrán derecho a una gratificación consistente en catorce mensualidades”.

¹³⁰ RESOLUCIÓN de 28 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo de Fernando Buil, S. A. (BOE de 15 de enero).

¹³¹ RESOLUCIÓN de 21 de noviembre de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo de Fundación Unicef Comité Español (BOE de 5 de diciembre).

El Convenio de la empresa Unisys regula el complemento en los términos siguientes: “Complemento por Incapacidad Temporal

Artículo 93.2

En el caso de incapacidad temporal declarada por los servicios médicos oficiales del INSS, la empresa se obliga a complementar a todos los empleados la prestación que corresponda de la Seguridad Social hasta alcanzar el 100 % del salario neto compuesto por salario base, antigüedad y complemento personal, durante un plazo máximo de 24 meses. Este complemento es extensivo a los supuestos de incapacidad temporal derivados del embarazo de riesgo”¹³².

Quizá uno de los convenios más elocuentes, a pesar de tratarse de una gran empresa es el de Hertz¹³³: “En caso de enfermedad o accidente y durante la situación de incapacidad temporal, el trabajador continuará percibiendo el cien por cien del salario real”.

4.4.- Origen de la situación de incapacidad mejorada

Las previsiones convencionales pueden agruparse en torno a dos grandes categorías, sin perjuicio de ulteriores subclasificaciones.

- a) Cláusulas que establecen mejoras voluntarias para la totalidad de las contingencias de las que puede derivar la IT, es decir, tanto para contingencias profesionales como comunes.

¹³² RESOLUCIÓN 20 de noviembre de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Unisys España, Sociedad Limitada (BOE de 4 de diciembre).

¹³³ RESOLUCIÓN de 28 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio Colectivo de la empresa Hertz de España, S.A. (BOE de 17 de enero).

- b) Cláusulas que mejoran sólo situaciones de IT de un determinado origen, bien profesional o bien común.

Entre las dos opciones formuladas se acoge de modo mayoritario la primera, dentro de la que cabe distinguir fórmulas muy diversas que a veces introducen matices en la protección. Pueden citarse las siguientes posibilidades:

- No especificar para qué contingencias se contempla el complemento de la prestación de Seguridad Social (lo que ocurre sobre todo en el ámbito empresarial). Este silencio implica extender la mejora a toda IT, con independencia de su origen. No obstante, se observa una tendencia en los convenios a precisar el origen de la IT mejorada, lo que contribuye a clarificar expresamente el ámbito de aplicación de la mejora.
- Mencionar expresamente cada una de las contingencias comunes y profesionales posibles, que a efectos prácticos es como si no se especificara nada. Llama la atención el absoluto silencio respecto de períodos de observación de enfermedades profesionales. No hay alusiones específicas pero tampoco se los excluye de las mejoras, por lo que quedan subsumidos en las referencias genéricas a la IT derivada de enfermedad profesional.
- Aludir, genéricamente, a accidentes y enfermedades.
- Expresar que la cobertura se extiende a las situaciones de incapacidad temporal “cualesquiera que sean las contingencias de las que ésta se derive” o fórmula equivalente.
- Establecer mejoras para contingencias comunes y profesionales pero introduciendo matices en relación con las primeras. Por

ejemplo, en algunos casos se alude a la enfermedad común, omitiendo la figura del accidente no laboral, o bien se dedica la mejora exclusivamente a la IT derivada de enfermedad, sin mayores especificaciones, lo que parece dejar fuera el accidente laboral y común (téngase en cuenta que la doctrina judicial no admite en estos casos una interpretación amplia del concepto de enfermedad común, como comprensiva también del accidente común). Otros convenios establecen que la mejora por IT en caso de contingencias comunes corresponde si hay hospitalización, con lo cual se entiende que a falta de tal internamiento hospitalario la prestación de Seguridad Social no se verá mejorada, o al menos no en la misma cuantía. Ciertos convenios restringen la cobertura sólo a las enfermedades o accidentes de una duración determinada (de más de veinte días, de más de treinta días, de más de cincuenta días, de más de tres meses, de más de seis meses) y varios prevén cuantías más reducidas en la mejora en casos de procesos comunes de corta duración (enfermedad de menos de veintidós días; enfermedad o accidente de menos de veintiún días o de menos de treinta días). Otros acuerdos reducen la mejora a la primera IT por contingencias comunes de un mismo año natural, en lo que se observa claramente una voluntad de lucha contra el absentismo. Igual finalidad se aprecia en la cláusula convencional que excluye la mejora en casos de ausencias demasiado repetidas. Del mismo modo, ciertos convenios merman la mejora en la segunda y sucesivas bajas por contingencias comunes del año y otros lo hacen si en los últimos tres años el beneficiario ha pasado por otro proceso de IT, fuera cual fuera su origen. Algún convenio exige que los representantes de los trabajadores soliciten en cada caso el pago del complemento en los supuestos de contingencias comunes sin hospitalización. Unos pocos acuerdos condicionan la mejora en caso de IT

derivada de contingencias comunes a que el beneficiario tenga una antigüedad mínima en la empresa (seis meses, un año).

Además de las fórmulas expuestas, entre los convenios de empresa se aprecian otras previsiones, que demuestran una mayor riqueza de contenidos:

- Contemplar mejoras para IT derivada de cada una de las contingencias comunes y profesionales, pero omitiendo la referencia expresa a la enfermedad profesional.
- Aludir genéricamente a accidentes, intervenciones quirúrgicas, hospitalizaciones, posteriores períodos de rehabilitación, etc., lo que da idea de que no se opta por una clasificación según el origen común o profesional de la contingencia sino en función del tipo o gravedad de la dolencia padecida. La misma conclusión se extrae de los casos en que la negociación colectiva excluye expresamente de mejora ciertas enfermedades o accidentes, con independencia de su origen laboral o no laboral.
- Limitar la mejora sólo a procesos de más de treinta días de duración, o con hospitalización.
- Extender la mejora a IT derivada de enfermedad común y profesional, si bien la referencia al accidente es genérica (sin indicar su origen laboral o no laboral). Otros hacen justamente lo inverso: referencia genérica a la enfermedad pero alusión específica al accidente de trabajo.
- Excluir expresamente ciertas enfermedades, que en ningún caso dan lugar a la percepción del complemento de mejora.

- Contemplar una cobertura económica para aquellos casos en los que no se reúnen los requisitos legales para acceder al subsidio de IT.

Pero junto a la señalada tendencia mayoritaria a contemplar mejoras de la prestación de IT tanto de origen común como profesional, existe un pequeño grupo de convenios que circunscriben la mejora a la IT derivada de contingencias profesionales. Esta práctica se observa con frecuencia algo superior entre los convenios de sector, y ha aumentado, en general, el número de acuerdos que optan por este tipo de fórmulas. Entre ellos, algunos acuerdos aluden exclusivamente al accidente de trabajo.

Otros convenios contemplan mejoras voluntarias sólo para situaciones de IT derivadas de contingencias comunes, que también existen, pero su número es poco significativo.

En general, los riesgos originarios de las situaciones de IT se siguen utilizando con escasa precisión técnica, combinando en pie de igualdad estrictos riesgos (accidentes y enfermedades comunes o profesionales) con circunstancias colaterales (hospitalización, intervención quirúrgica, etc.), lo que trae como resultado una complejidad quizá excesiva que, lejos de disipar dudas, se convierte en fuente importante de inseguridad jurídica y conflictividad.

Cuanto antecede se ilustra con los siguientes ejemplos:

III Convenio Colectivo General Estatal del Corcho¹³⁴:

Art. 57.2º: “Complementos de Incapacidad temporal.

¹³⁴ RESOLUCIÓN de 19 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del III Convenio Colectivo General Estatal del Corcho.

La empresa complementará desde el primer día el salario del trabajador en situación de incapacidad temporal, hasta el 100 % del mismo, en los siguientes supuestos:

a) Cuando la incapacidad temporal derive de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, siempre que el índice de absentismo derivado de IT por accidente de trabajo o enfermedad profesional no supere el 2,5 % colectivamente en la empresa y el 5 % individualmente. Estos porcentajes se calcularán en base al absentismo antes indicado correspondiente al año inmediatamente anterior y tomando como base para el año 2007 los índices del año 2006.

Estos índices serán publicados en el tablón de anuncios de la empresa y remitidos a la comisión paritaria durante el mes de enero de cada año natural.

El incumplimiento de este requisito comportará el abono del 100 % sin tener en cuenta los índices anteriormente expresados hasta que se dé cumplimiento a tal requisito.

b) Cuando la incapacidad temporal derive de accidente no laboral o enfermedad común, siempre que el trabajador haya estado hospitalizado ininterrumpidamente como consecuencia de dicho accidente o enfermedad por un período de al menos 10 días.

c) Cuando la incapacidad temporal sea declarada en situación de riesgo durante el embarazo”.

II Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria¹³⁵:

“Durante los procesos de Incapacidad Temporal por accidente de trabajo o enfermedad profesional las empresas complementaran las prestaciones económicas que los trabajadores afectados reciban en la Seguridad Social hasta alcanzar el 100 por cien de su retribución en jornada ordinaria. Dicho

¹³⁵ RESOLUCIÓN de 28 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del II Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 13 de enero).

complemento se abonará a partir del primer día hasta como máximo cumplirse dieciocho meses de haberse iniciado la situación I.T.

Durante los procesos de I.T. por enfermedad común o accidente no laboral que supongan hospitalización del que lo sufra, las empresas complementarán las prestaciones económicas que los trabajadores afectados reciban de la Seguridad Social hasta alcanzar el 100 por cien de su retribución en jornada ordinaria a partir del primer día de baja hasta un máximo de dieciocho meses.

Durante los procesos I.T. por enfermedad común o accidente no laboral no previstos en el párrafo anterior las empresas complementarán las prestaciones económicas que los trabajadores afectados reciban de la Seguridad Social según la siguiente escala:

Desde el primer día al tercero, ambos inclusive, hasta el 60 por ciento de su retribución.

Desde el cuarto día al vigésimo, ambos inclusive, hasta el 75 por ciento de su retribución.

Desde el vigésimo primer día hasta un máximo de doce meses desde la fecha de inicio de la I.T., hasta el 100 por cien de su retribución.

Para los comerciales el salario que se tendrá en cuenta es el garantizado además del plus de vinculación y, en su caso, el complemento de responsabilidad”.

Convenio colectivo de la empresa Servicontrol¹³⁶:

“Artículo 39. Incapacidad laboral transitoria.

39.1 Con independencia de las prestaciones que devengue el trabajador afectado con cargo a la Seguridad Social o Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo, Servicontrol, S. L., complementará dichas prestaciones hasta el 100 por 100 del salario base, únicamente en casos de hospitalización y por el tiempo que dure la misma y, en cualquier caso, durante el periodo de incapacidad temporal, como consecuencia de un accidente de trabajo”.

136 RESOLUCIÓN de 12 de enero de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo e Servicontrol, S. L. (BOE de 24 de enero de 2007).

Convenio colectivo de Iberia con sus tripulantes de cabina de pasajeros¹³⁷:

“Artículo 1. *Enfermedad.*

A partir del 1 de enero de 1982, en las circunstancias y condiciones que se establecen en el párrafo siguiente, la Compañía abonará un complemento sobre lo abonado por la Seguridad Social Nacional, en caso de enfermedad, hasta el tope del 100% del sueldo base, antigüedad en su caso, prima por razón de viaje garantizada, gratificación complementaria, si procede, dietas por destacamento, residencia y destino, en su caso, pagas extraordinarias y paga de cierre de ejercicio, así como las gratificaciones que se abonen con carácter general o pactado.

A efecto del pago del complemento se distinguirá entre enfermedades de más de 14 días y hasta 14 días inclusive. En el primer caso, la Compañía abonará el complemento desde el primer día de enfermedad; en la de menos de 14 días, el importe de tal complemento que correspondiera a los primeros siete días se destinará al Fondo Solidario Interno, durante la vigencia del presente Convenio. La persona a la que se aplique esta norma verá actualizados sus emolumentos con cualquier mejora que afecte a los conceptos mencionados en el párrafo anterior, pactados o que se pacten, en la medida y momento en que se aplique”.

Convenio colectivo del Hospital Benito Menni¹³⁸:

“Artículo 26. Incapacidad temporal.

La incapacidad laboral derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional tendrá una cobertura del 100 % del salario real del trabajador.

¹³⁷ RESOLUCIÓN de 18 de abril de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XV Convenio colectivo entre Iberia Lae, S.A. y sus tripulantes de cabina de pasajeros (BOE de 4 de mayo).

¹³⁸ RESOLUCIÓN de 21 de noviembre de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Centro Hospitalario Benito Menni, para el período 2006-2008 (BOE de 7 de diciembre).

Para el supuesto de incapacidad temporal derivada de enfermedad común se establece una cobertura del 100 % del salario real en la primera de las bajas. A partir del segundo proceso por la mencionada contingencia, haciéndose el cómputo por año natural, la cobertura será del 85 % del salario real.

Estas mejoras quedarán vinculadas a que el índice de absentismo no supere el promedio del registrado dentro de los doce meses anteriores a la firma del presente convenio. El Comité recibirá mensualmente la información correspondiente al índice de absentismo”.

Convenio colectivo de Uniprex¹³⁹:

“1. En el caso de enfermedad o accidente (A.N.L.= Accidente No Laboral o E.C.= Enfermedad Común): Una cantidad que sumada a la prestación de la Seguridad Social, resulte equivalente al 100% de la cantidad constituida por su salario funcional (base y compl. Ad Personam del art. 35.8) y al 95 % de sus complementos desde el primer día.

2. En el caso de Enfermedad o accidente Laboral (A.L.= Accidente Laboral o E.P.= Enfermedad Profesional): El trabajador percibirá una cantidad que sumada a la prestación de la Seguridad Social, resulte equivalente al 100 % de su salario real”.

4.5.- Cuantía de la mejora

La cuantía de la mejora es, probablemente, uno de los aspectos del complemento que mayor diversidad presenta en los convenios. Se combinan modalidades de fijación (porcentajes calculados sobre múltiples conceptos o cantidades lineales) con períodos temporales, porque es posible que esos porcentajes o cantidades vayan variando según transcurre el tiempo, tal como de hecho sucede con la prestación de Seguridad Social por contingencias

¹³⁹ RESOLUCIÓN de 13 de agosto de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Uniprex, S.A.U., para el período 2007-2009 (BOE de 28 de agosto).

comunes. Además, en función de la causa, no son infrecuentes las cláusulas que establecen cuantías diferentes en función de cuál sea la contingencia.

Los convenios apenas se han modernizado en esta materia respecto de lo negociado en años anteriores, pues suele acogerse una fórmula ya generalizada, cual es la fijación de un porcentaje garantizado sobre un módulo de referencia, siendo los más utilizados los siguientes:

- Conceptos retributivos que le correspondería percibir al trabajador de haber podido desarrollar sus actividades laborales. En este caso se suele garantizar el 100% de estos conceptos, aunque en ocasiones la cuantía es inferior según la contingencia o la duración del proceso). Esta y otras fórmulas equivalentes – retribución, retribución ordinaria, etc.- parecen dejar claro que el módulo de referencia es la retribución ordinaria del trabajador, lo que inmediatamente plantea la duda de la inclusión o no de percepciones no salariales u otras claramente salariales, aunque vinculadas al desarrollo de trabajo previo (pagas extras, variable, etc.).
- Salario base, garantizando el 100% o porcentajes inferiores. Igual que en años precedentes, el salario base es un módulo poco utilizado para calcular el complemento de mejora.
- Suma del salario base más determinados complementos concretos. Mayoritariamente se garantiza el 100%, si bien en ocasiones se aplican porcentajes inferiores según contingencia y duración. Se trata de un módulo de referencia de utilización muy extendida entre los convenios de empresa, y de uso minoritario entre los acuerdos sectoriales.

- Base de cotización, cuantificándose la mejora en el 100% (mayoritariamente) o una proporción más baja.
- Base reguladora de la prestación de IT. Nuevamente la opción mayoritaria es el 100% de dicha base, si bien existen otras fórmulas de menor cuantía.
- Retribución fija, la retribución fija más antigüedad y pagas extraordinarias, las retribuciones fijas más algunos complementos de devengo superior al mensual o el promedio de ciertas partidas salariales variables.
- Unos pocos convenios (de ámbito empresarial) establecen reglas específicas en cuanto a retribución variable, como considerar que el trabajador de baja por IT tendrá derecho a percibir el 10% de la paga de beneficios, o el 15% de determinados complementos de puesto de trabajo, o reconocer toda o una parte de ciertos pluses, calculada sobre el promedio de lo percibido por tales conceptos en los últimos treinta días, tres meses, seis meses, en el último año o en los últimos dos años, o el promedio de lo que corresponda por tal concepto al equipo o sección al que pertenezca el trabajador.
- Ya de modo muy minoritario, pueden citarse convenios que calculan la mejora sobre los “conceptos salariales” o sobre las “retribuciones salariales ordinarias”, lo que parece excluir las partidas de naturaleza extrasalarial, aunque también podría interpretarse en sentido amplio y comprender a estas últimas. Otro instrumento especifica además que ha de tratarse de partidas “fijas”. Igualmente se aprecian alusiones a los conceptos retributivos del mes anterior a la baja. Otros convenios se refieren a la “nómina normal” del trabajador, o las “regulares

percepciones” del trabajador; hay que decir que por estos conceptos se entiende todo lo que el trabajador percibe en circunstancias ordinarias, si bien no existe unanimidad judicial a la hora de incluir o no en los ingresos “normales” los pluses de festividad y de nocturnidad..

Entre todos estos módulos de referencia, el escogido mayoritariamente por los convenios de empresa es el del salario base más determinados complementos. Por su parte, los convenios sectoriales optan preferentemente por la remuneración que el trabajador debería de percibir si hubiera podido seguir prestando servicios o por el salario del trabajador (si bien casi nunca se aclara qué partidas han de entenderse incluidas en el mismo).

Sobre los porcentajes aplicables a los mencionados módulos, prepondera ampliamente la opción por mantener uno invariable (que, como se ha visto, suele ser el 100%) a lo largo de todo el período cubierto por la mejora, aunque en algunas cláusulas convencionales se aprecia un aumento de la cuantía a medida que transcurre el tiempo, de modo que se desincentiva el absentismo de corta duración, y en otras se produce justamente lo inverso: disminuye la cuantía superada una determinada duración de la situación de IT. Incluso puede citarse un convenio en el que la cuantía aumenta progresivamente hasta los 40 días de baja y partir de entonces vuelve a mermar, de modo que se resta protección tanto al absentismo de corta duración como al que se considera demasiado prolongado como para asumir un complemento tan alto.

Por otro lado, también es lo más habitual que se establezcan cuantías similares con independencia de que la IT derive de contingencias comunes o profesionales, aunque en esta tendencia se invierte entre los convenios de sector de 2003, en los que tiene preferencia la IT de origen profesional. En general, en aquellos en los que varía la cuantía según cuál sea la contingencia generadora de la IT, puede verse que una amplia mayoría establece cuantías superiores

para contingencias profesionales que para contingencias comunes, aunque unos pocos prevén mayores cuantías para la IT derivada de accidente, sin especificar acerca de la naturaleza común o profesional del mismo.

Siguiendo la práctica convencional de años precedentes, en ningún caso se topa la cuantía del complemento ni se condiciona el porcentaje a la base salarial del trabajador.

Un dato adicional a tener en cuenta es la hospitalización del trabajador, que, con independencia del origen común o profesional de la IT, en ciertos convenios determina una cuantía superior para la mejora voluntaria. De este modo, parece ajustarse el complemento a la gravedad de la dolencia.

Ahora bien, sea cual sea el módulo utilizado por cada convenio colectivo para calcular el complemento a cargo de la empresa, han de tenerse presentes las precisiones hechas por la doctrina judicial para aquellos casos en los que los convenios no sean claros al respecto. Además de las apuntadas más arriba, obsérvense las siguientes:

- Se toma como referencia la retribución que percibe el trabajador al tiempo de causar baja, por lo que si éste había pedido y obtenido una reducción de jornada con proporcional reducción retributiva, el complemento a cargo de la empresa habrá de calcularse sobre la remuneración disminuida.
- Las modificaciones salariales que tengan lugar durante la percepción del subsidio no afectan a éste ni tampoco a su mejora. Recuérdese que, a salvo de disposición convencional en contrario, los incrementos salariales no inciden en la base reguladora de la IT (ni en la mejora de la prestación) a menos que retrotraigan sus efectos económicos a una fecha anterior a la de la baja; del mismo

modo, la merma o aumento en el salario del trabajador tampoco ha de reflejarse en la cuantía del subsidio ni en la mejora del mismo.

- Aunque no resulta significativo por su escaso número, conviene saber que algunos convenios especifican que la mejora se pacta teniendo como marco referencial la legislación vigente, lo que indica que en caso de cambio de esta última se podrían revisar las cuantías.

Un ejemplo interesante de cuantías no homogéneas, según la causa y la duración de la incapacidad temporal puede verse en el Convenio colectivo de la empresa Seguriber¹⁴⁰: “Artículo 45. Compensación en los supuestos de incapacidad temporal.

a) Incapacidad temporal en caso de accidente laboral:

La empresa complementará hasta el 100 de la tabla del anexo salarial sin que suponga merma del importe que pudiera corresponder en pagas extraordinarias.

b) Incapacidad temporal en caso de enfermedad o accidente no laboral.

Las empresas complementarán hasta los porcentajes de la base de cotización por contingencias comunes, que se indican en cada uno de los tramos siguientes:

b.1) Del día 1 al 3, el 50 % de la base de cotización por una sola vez en el año.

b.2) Del día 4 al 20, el 80 % de la base de cotización.

b.3) Del día 21 al 40, el 100 % de la base de cotización.

b.4) Del 41 al 60, el 90 % de la base de cotización.

b.5) Del 61 en adelante, si procede, como esta legislado.

¹⁴⁰ RESOLUCIÓN de 28 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo de la empresa Seguriber Compañía de Servicios Integrales, S.L., para el período 2007-2010 (BOE de 17 de enero).

Las empresas complementarán la prestación reglamentaria en el supuesto de hospitalización:

Se cobrará el 100 % de la base cotizable, desde la fecha de su hospitalización, durante 40 días máximo, aunque parte de dichos días esté hospitalizado y otra parte no, y en período de recuperación o postoperatorio, pero siempre que siga de baja.

El trabajador deberá entregar el parte de baja en la empresa en un plazo de cuarenta y ocho horas, salvo imposibilidad demostrable.

La empresa, a través de la correspondiente mutua de trabajo, podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador mediante reconocimiento a cargo del personal médico”.

El Convenio colectivo de la empresa Hijos de Rivera, S.A.¹⁴¹ especifica la cuantía del modo siguiente: “1. Todo el personal de la plantilla de la Empresa percibirá en caso de incapacidad temporal y hasta el agotamiento de las prestaciones de la Seguridad Social, la diferencia entre lo que le corresponde percibir por el régimen de Seguridad Social y la retribución base más antigüedad y plus de convenio que tuviera asignada al tiempo de contraer la enfermedad o sufrir el accidente.

2. Asimismo, el personal de la Empresa percibirá durante la prórroga especial de la incapacidad temporal (de 18 a 30 meses) la cantidad de 93,18 euros mensuales”.

El Convenio colectivo para la industria de alimentos compuestos para animales para el período 2006-2008¹⁴² establece:

“Artículo 43. Complementos por situación de baja por incapacidad temporal.

¹⁴¹ RESOLUCIÓN de 28 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo de la empresa Hijos de Rivera, S.A. (BOE de 17 de enero).

¹⁴² RESOLUCIÓN de 1 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo para la industria de alimentos compuestos para animales para el período 2006-2008 (BOE de 18 de enero).

Para mejorar la posición de los trabajadores en situación de baja por incapacidad temporal debida a enfermedad o accidente, las empresas complementarán las prestaciones de la Seguridad Social, en concordancia con lo establecido en el art. 23, de la forma siguiente:

a) En los casos de Incapacidad Temporal por enfermedad común, y accidente no laboral, debidamente comprobados, la suma de las prestaciones de la Seguridad Social, más las prestaciones complementarias, deberá alcanzar la cuantía que representan los porcentajes, que se señalan a continuación para las distintas situaciones, aplicadas a las bases de cotización a la Seguridad Social, para contingencias comunes, del período de baja, excluida la prorrata de las pagas extraordinarias.

Bajas con duración entre 1 y 20 días: 75%.

Bajas con duración entre 21 y 30 días: 75% durante el período comprendido entre el 1.º y el 20.º día, 100% a partir del día 21.

Bajas con duración superior a 30 días: 75% durante los 3 primeros días, 100% a partir del 4.º

Bajas con independencia de su duración que precisan asistencia sanitaria en instituciones cerradas: 100% desde el 1.er día.

b) Cuando la incapacidad temporal, debidamente comprobada, sea consecuencia de accidente del trabajo o enfermedad profesional, la suma de las prestaciones de la Seguridad Social, más las prestaciones complementarias, deberá alcanzar la cuantía del 100% de las bases de cotización a la Seguridad Social, para las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, del período de baja, excluida la prorrata de las pagas extraordinarias. El importe así calculado, se percibirá desde el primer día.

No obstante lo anterior, se respetarán las condiciones más beneficiosas que, en virtud de costumbre o concesión de las empresas, estén establecidas”.

El Convenio Colectivo de seguridad Gallega Nosa Terra¹⁴³ dispone:

“Artículo 36. Compensaciones en los supuestos de incapacidad temporal.

a) Incapacidad Temporal en caso de accidente laboral:

La empresa complementará hasta el 100% de las retribuciones, excluyendo los pluses de peligrosidad, transporte, actividad, manutención, responsabilidad, calidad o jefatura. En el caso de que la prestación reglamentaria de la Seguridad Social sea mayor, se percibirá ésta. Además de los actualmente considerados como tales, también se incluyen los producidos durante las prácticas y/o de gimnasio, siempre que sean realizados por mandato legal u orden expresa de la Empresa”.

También se imponen límites en el Convenio del Grupo de empresas Bureau Veritas¹⁴⁴:

“En caso de incapacidad temporal por enfermedad o accidente no laboral, B.V.E, B.V.SAF, B.V.Q.I e IPMBV vendrán obligadas al pago de una cantidad complementaria que será la mayor de las dos opciones siguientes:

La cantidad necesaria para que su retribución alcance el el 100 % de la base reguladora que ha servido para el cálculo de la prestación de la Seguridad Social.

La cantidad necesaria para que su retribución alcance el 85% del salario bruto mensual de la persona.

Este derecho se aplicará con los siguientes criterios:

Se tendrá derecho a partir del cuarto día, contado desde que se inició el proceso de baja.

Dicho proceso deberá ser ininterrumpido y por la misma enfermedad.

¹⁴³ RESOLUCIÓN de 12 de enero de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo de Seguridad Gallega Nosa Terra, S. A. (BOE de 24 de enero).

¹⁴⁴ RESOLUCIÓN de 26 de marzo de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el I Convenio Colectivo del Grupo de Empresas Bureau Veritas (BOE de 12 de abril).

Para los períodos de tiempo de ILT correspondientes a los tres primeros días de baja, la empresa complementará hasta el 100 % de la base reguladora o el 85 % del salario bruto mensual, sólo en los siete primeros días, en los cuales el trabajador se encuentre en esta situación a lo largo del año natural.

A fin de que este derecho esté plenamente justificado, el empresario, a través de su Servicio de Prevención, podrá requerir al trabajador en situación de baja médica a que se someta a revisión médica por parte del facultativo de dicho Servicio de Prevención o de la Mutua. La negativa del trabajador a someterse a esta revisión determinará la no percepción de la prestación a cargo de la empresa”.

4.6.- Duración de la mejora

Muchos acuerdos mantienen silencio respecto del período durante el cual ésta ha de percibirse. Aunque en estos casos parece que lo lógico es interpretar que la percepción de la mejora se produce mientras se cobre la prestación de IT, llama la atención el completo descuido de los negociadores sobre un tema tan importante como éste, ocasionando una conflictividad innecesaria, tal como ya había sido señalado por la doctrina (Tortuero y Sánchez-Urán).

Por otro lado, aunque siguen siendo muy escasos los convenios que vinculan expresamente el período de percepción de la prestación de mejora al del cobro del subsidio por IT, se aprecia un claro incremento del número de aquéllos, sobre todo en el ámbito sectorial.

Una fórmula que se utiliza bastante en los convenios colectivos, especialmente en los de empresa, es vincular el período de percepción de la mejora a la duración de la situación de IT (es decir, desde el primero al último día de baja, salvo que aquélla se extinga antes por otro motivo). Esto plantea dudas respecto del supuesto de agotamiento del plazo máximo de IT y prórroga de sus efectos hasta la calificación de la incapacidad permanente. La doctrina judicial coincide

en afirmar que durante este período de prórroga ya no existe técnicamente situación de IT y por tanto, si el convenio no precisa nada al respecto y se limita a anudar la percepción de la mejora a la situación de IT, ha de entenderse que la prestación a cargo de la empresa ya no se percibe. Incluso puede citarse un convenio que mantiene expresamente que el complemento se cobra durante el tiempo en que la empresa tiene obligación de cotizar. Cosa distinta es que el convenio extienda la mejora a estas prórrogas expresa o tácitamente, o que vincule la duración del complemento a la percepción del subsidio por IT, en cuyo caso sí que continúa cobrándose aquél durante la prórroga de los efectos de la IT hasta la calificación de la incapacidad permanente.

Téngase en cuenta que en estos casos en los que la mejora se extiende también al período de prórroga de efectos de la IT, dado que aquélla corre la misma suerte que el subsidio, si finalmente se retrotraen los efectos de la incapacidad permanente al momento en que se agotó el plazo de IT (art. 131 bis 3 LGSS), el trabajador debe devolver al empresario lo percibido durante dicho período en concepto de mejora. Así lo establecen expresamente ciertos convenios.

Al grupo anterior hay que sumar aquellos otros convenios (especialmente sectoriales) que fijan como período de percepción de la mejora un máximo de dieciocho meses, que es justamente el tope máximo de duración de la IT, con lo cual tácitamente vienen a establecer ese vínculo entre la mejora y la situación de IT, dejando claro que la extinción de la prestación empresarial se anuda a la extinción técnica de la situación de IT por agotamiento de su plazo máximo.

En virtud de todo lo anterior, se observa un cierto equilibrio cuantitativo entre los convenios que mantienen la prestación de mejora hasta la extinción técnica de la situación de IT y los que lo extienden también, expresa o tácitamente, a las prórrogas de sus efectos hasta la declaración de incapacidad permanente.

Respecto de la fecha inicial de percepción de la mejora, un significativo número de convenios (sobre todo de empresa) fija la misma en el primer día de baja. Al igual que sucede cuando se establece la mejora mientras exista situación de IT, en estos casos se percibe aquélla incluso durante el período de espera de los tres primeros días de baja para la IT por contingencias comunes. En general, puede observarse una cierta tendencia al alza en la cobertura del período de espera respecto de años precedentes. Ahora bien, muchos convenios introducen matices que disminuyen la mejora durante dicho período:

- Fijando un número máximo de días cubiertos al año, lo que significa que superado dicho tope la situación de IT no dará ya derecho a la mejora durante los tres primeros días de baja por contingencias comunes.
- Estableciendo una cuantía inferior para la mejora voluntaria durante este período de espera.
- Estableciendo una cuantía inferior para la mejora durante este período de espera pero sólo una vez superado un número de días de baja al año.
- Reservando la posibilidad de percibir la mejora desde el primer día de baja a supuestos de dolencias de mayor gravedad, como por ejemplo si se trata de una procesos de una determinada duración mínima o si existe hospitalización.
- Previendo que la mejora comience a percibirse el primer día de baja sólo en la primera IT por contingencias comunes del año, o contemplando esta cobertura para las primeras dos situaciones de IT por contingencias comunes del año.

- Muchos otros convenios retrasan, de modo explícito, el comienzo de la percepción de la mejora a una fecha posterior a la de la baja. En algún caso el retraso es sólo para enfermedades de menos de quince días, lo que se identifica como una medida de lucha contra el absentismo de corta duración. Tal como ya se observara en la negociación colectiva de años precedentes, esta práctica no siempre responde a un paralelismo con la ordenación legal de la prestación de Seguridad Social, con lo cual hay que estar a la problemática interna de cada convenio para comprender la justificación de la fecha seleccionada.

En el ámbito empresarial se aprecian ciertas peculiaridades adicionales: Un convenio excluye la posibilidad de que el complemento se perciba durante el período de prueba; sólo una vez concluido éste el trabajador podrá acceder a las mejoras voluntarias previstas por el empresario para la situación de IT en esta misma situación se advierte que “la situación de incapacidad temporal que afecte al trabajador durante el período de prueba interrumpe el cómputo del mismo, siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes”¹⁴⁵. Y otros dos acuerdos condicionan la percepción del complemento a que hayan transcurrido al menos seis meses desde el alta por el último proceso de IT sufrido por el trabajador.

Respecto de la fecha final de la mejora, algunos convenios establecen expresamente un momento concreto: el alta, la extinción del contrato, el reconocimiento de la incapacidad permanente, el agotamiento del plazo máximo de IT, la finalización de la situación de IT por cualquier causa. No obstante, lo más habitual es que se fije un período máximo para la percepción de la mejora, lo que ocurre con mayor frecuencia entre los convenios de sector que entre los de empresa, pero se nota un significativo incremento del número

¹⁴⁵ RESOLUCIÓN de 19 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del XII Convenio colectivo estatal para los centros de educación universitaria e investigación (BOE de 9 de enero).

de convenios de empresa que contienen disposiciones en este sentido. En ambos ámbitos funcionales y años la opción más frecuente es fijar el período máximo en los dieciocho meses, que es, como ya se advirtió, el plazo máximo de duración de la IT (que coincide con el cese de la obligación de cotizar por parte del empresario). Sobre estos períodos, la doctrina judicial aclara que, a salvo de lo que pudiera especificarse en el propio convenio, se pactan con independencia del tipo de relación laboral constituida, por lo que en caso de trabajadores fijos discontinuos no cabe pretender que se prolonguen más en el tiempo al aplicarse sólo mientras existe prestación de servicios.

Unos pocos convenios de empresa establecen diferentes duraciones para la percepción de la mejora según la antigüedad del trabajador beneficiario.

Sobre aquellos escasos acuerdos (de ámbito empresarial) que a día de hoy siguen manteniendo que la prestación complementaria se deja de percibir cuando el trabajador pasa a situación de “invalidez provisional”, cabe preguntarse qué interpretación merece este tipo de cláusulas. Seguramente lo más razonable es entender que esta referencia no tiene ninguna validez ya que la figura ha dejado de existir y por tanto la mejora se extiende durante todo el período de vigencia de la IT aunque ahora tenga una duración máxima superior a la que poseía originalmente la ILT.

Evidentemente, aunque los convenios no lo expresen (algunos sí lo hacen, según se ha visto), la mejora del subsidio de IT se percibirá mientras se mantenga en vigor la relación laboral.

Sirvan como ejemplo los siguientes convenios:

Empresas de enseñanza privada subvencionada¹⁴⁶ “Artículo 68. Complemento por incapacidad temporal.

1.º Caso general: Todos los trabajadores en situación de Incapacidad Temporal y durante los 3 primeros meses, recibirán el complemento necesario hasta completar el 100% de su retribución salarial total, incluidos los incrementos salariales producidos en el período de baja.

2.º Para el caso de profesores incluidos en la nómina de pago delegado de la Administración educativa correspondiente, la percepción del 100% de su retribución salarial total se extenderá a los 7 primeros meses de la Incapacidad Temporal.

3.º En cada caso de los señalados anteriormente, una vez superados los períodos respectivos indicados, se abonará el 100% de la retribución salarial total en proporción de 1 mes más por cada trienio de antigüedad en la empresa”.

Elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio¹⁴⁷:

“Artículo 58. Incapacidad Temporal.

La empresa abonará las posibles diferencias que puedan existir entre las percepciones por I.T., derivadas exclusivamente de accidente de trabajo o enfermedad profesional, y el salario base más el denominado complemento «ad personam» previsto en la Disposición Transitoria 2.^a de este Convenio, ambos del mes anterior a la baja, desde el primer día de baja y hasta un máximo de 12 meses.

Del mismo modo las empresas complementarán las posibles diferencias que puedan existir entre las prestaciones por I.T. y el 80 por 100 del salario base más el complemento «ad personam» de la indicada Disposición Transitoria 2.^a del este Convenio, ambos del mes anterior a la baja, de aquél trabajador que cause

¹⁴⁶ RESOLUCIÓN de 28 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del V Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos (BOE de 17 de enero).

¹⁴⁷ RESOLUCIÓN de 28 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del VI Convenio colectivo estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 17 de enero de 2007).

baja por I.T. derivada de accidente no laboral o enfermedad común, a partir del 4 día de la misma y hasta un máximo de 4 meses.

El abono de las diferencias o complementos anteriores queda supeditado a que el índice de absentismo por incapacidad, derivada de enfermedad y accidente, sea cual fuere su causa, no supere el 5% a nivel de centro de trabajo. Si durante un trimestre natural se superase el índice de absentismo establecido, la Representación Legal de los Trabajadores se reunirá con la empresa para estudiar y revisar, en su caso, el sistema establecido”.

En algún caso, la duración es brevísima, atendiendo a la naturaleza temporal de los servicios que generalmente se prestan. Así, por ejemplo, “Los trabajadores y trabajadoras en situación de incapacidad transitoria, recibirán el complemento necesario para completar el 100 % de su retribución salarial total, desde el primer día; incluidos los incrementos salariales producidos en el periodo de baja, durante el siguiente periodo de tiempo, en el cómputo de un año:

Personal con más de 6 meses de servicios prestados: 45 días.

Personal con antigüedad entre 3 y 6 meses de servicios prestados: 30 días.

Personal con menos de 3 meses de servicios prestados: 15 días”¹⁴⁸.

4.7.- Condiciones para la percepción de la mejora y medidas generales para su control

Dado el carácter voluntario de los complementos de mejora, nada impide condicionar su percepción a la concurrencia de ciertos requisitos (siempre que los mismos no sean ilegales o discriminatorios, claro está). Entre los elementos condicionantes puede mencionarse el índice de absentismo y el sometimiento a reconocimientos médicos.

¹⁴⁸ RESOLUCIÓN de 30 de noviembre de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Red Araña-Tejido de Entidades Sociales por el Empleo (BOE de 17 de diciembre).

La modulación cuantitativa o supresión de la mejora en función del índice de absentismo aparece en los convenios colectivos estudiados y en ambos ámbitos funcionales. Ya en años previos podía observarse una incipiente tendencia alcista en este tipo de cláusulas, y actualmente, aunque sigue siendo escaso su número, hay que señalar la continuidad en esa lenta progresión al alza.

En cuanto a la implementación de reconocimientos médicos obligatorios para los trabajadores que perciben mejoras voluntarias, se observa igualmente un suave incremento cuantitativo de un año para otro, y desde luego es mucho más frecuente en el ámbito empresarial, que prácticamente dobla al sectorial en este tipo de cláusulas. Un significativo número de acuerdos plasma en su articulado lo que dispone el art. 20.4 ET con carácter general, y establecen la obligación de los trabajadores de baja por IT de someterse a un reconocimiento efectuado por un médico designado por la empresa o de la Mutua que cubra la contingencia, a efectos de verificar que realmente el trabajador no puede prestar servicios. Un buen número de convenios especifica que en caso de discrepancia entre el diagnóstico del médico designado por la empresa y el del servicio público de salud, prevalece el criterio del primero y en su virtud puede suspenderse el abono de la mejora voluntaria (si bien ciertos convenios exigen la intervención de los representantes de los trabajadores). En el mismo sentido, ciertos convenios condicionan la percepción del complemento a la previa confirmación de la baja por el médico de empresa, lo que no es sino otorgar prevalencia al dictamen privado. No obstante, algunos acuerdos ofrecen soluciones distintas, como la de dirimir la cuestión por dictamen de la Inspección Médica de la Seguridad Social, la designación de un facultativo externo por acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores, o la posibilidad de que el trabajador recurra la decisión de la empresa de suspender la mejora ante un tribunal médico. Muy escasos son los convenios que se decantan por la opinión del médico de la Seguridad Social.

Un escasísimo número de convenios aclara que en estos casos, además de perder la mejora, hay que avisar a la Inspección Médica a los efectos legales, de modo que aunque el empresario no puede retirar la prestación de Seguridad Social, se alerta a la entidad gestora para que en su caso la suspenda.

Como es sabido, el art. 20.4 ET señala que la negativa del trabajador a someterse a este reconocimiento puede conllevar la pérdida de los derechos económicos a cargo del empresario, quedando la duda sobre si el legislador se refiere exclusivamente al complemento de mejora o también a la parte de la prestación de la Seguridad Social que les corresponde abonar a su cargo. Buscando una respuesta a esta cuestión en la negociación colectiva, se observa que algunos convenios omiten toda referencia a las consecuencias de esta negativa del trabajador y otros se limitan a reiterar la fórmula legal, con lo cual persiste la duda sobre el alcance de la previsión. Sólo resultan clarificadores los convenios que indican que en estos casos se suprime automáticamente la prestación complementaria que satisface la empresa, lo que ocurre en una mayoría de los acuerdos de empresa que contemplan estos reconocimientos. Incluso entre estos últimos convenios se observan ciertas particularidades, como la de aquéllos que establecen que la resistencia del trabajador a cumplir esta obligación hace presumir que la dolencia se está simulando, con las consecuencias que el propio instrumento establezca para dicha conducta fraudulenta, e incluso se indica que en estos casos procederá el reintegro de los complementos sufragados por la empresa; también merece ser citado el convenio que precisa que lo que si el trabajador no comparece ante el personal médico sin alegar justa causa para su conducta, perderá el derecho al complemento durante todo el resto del proceso de baja que le quede. Algunos convenios prevén la supresión automática de la prestación complementaria si el trabajador impide la visita domiciliaria.

Algunos convenios, sobre todo de ámbito empresarial, van un poco más allá y ponen en juego los límites del derecho a la intimidad de los trabajadores. Así ocurre cuando no sólo se condiciona la percepción de la mejora a que el

trabajador se someta a los reconocimientos médicos, sino también a que permita, a tal efecto, la visita domiciliaria del médico designado. Y ya de modo excepcional incluso pueden citarse cláusulas especialmente llamativas y cuestionables en las que se exige al trabajador que permanezca siempre localizado, que no cambie de residencia sin autorización, que no se ausente de su población, que no abandone su domicilio (en unas determinadas horas o salvo por prescripción facultativa o para acudir al médico), o que no asista a espectáculos públicos, cafeterías o bares.

Como requisito adicional para percibir el complemento a cargo de la empresa, algún convenio exige, en el caso de contingencias comunes sin hospitalización, que lo soliciten previamente los representantes del personal, y otros limitan la mejora a aquellos trabajadores que cuenten con una antigüedad mínima en la empresa. Algún acuerdo la condiciona a que el trabajador ponga en conocimiento de la empresa de modo inmediato la producción del accidente o de la enfermedad, y alguno otro establece que la realización de cualquier trabajo o actividad durante la baja por IT implicará la pérdida definitiva y para siempre del derecho a los complementos de mejora.

Por último, unos pocos acuerdos especifican que el derecho a la mejora se mantiene aunque el trabajador sea sustituido, aunque puede citarse un acuerdo que establece justamente lo contrario: el derecho a la mejora se ostenta siempre que no se sustituya al trabajador mediante una nueva contratación para tal fin. Y alguno recalca que si el trabajador incurriera en falta que diera lugar a la privación de la prestación de Seguridad Social, perderá también el derecho al complemento a cargo de la empresa, lo que es evidente dado que, como se aclaró antes, las mejoras voluntarias se vinculan a las prestaciones complementadas de modo tal que siguen su misma dinámica a salvo de lo que se diga expresamente en el instrumento que las reconozca.

En muchos convenios se recuerda que la empresa podrá comprobar la veracidad de la situación que da lugar a la incapacidad temporal, como ocurre, entre otros muchos, con el Convenio colectivo de la empresa Hijos de Rivera, S.A.¹⁴⁹: “Durante el transcurso de la situación de incapacidad temporal, la Empresa podrá comprobar la evolución de la misma y, si se apreciara que el trabajador dado de baja no observa las normas prescritas para su curación o hace simulación orientada a prolongar indebidamente la situación de baja, se le privará de los beneficios que se establecen el artículo anterior, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad de otro orden en que pueda estar incurso”.

No son infrecuentes los casos en que se vincula la percepción del complemento al absentismo individual o colectivo, pero sí son más extraños los casos en que se dan pautas de medición objetiva del absentismo. Así, “En el caso de que un trabajador sea dado de baja por el Medico de la Seguridad social o Mutua de Accidentes, en su caso, confirmada esta por el Medico de Empresa y mientras esten vigentes las normas sobre prestaciones del I.N.S.S. la Empresa abonara lo siguiente:

1. Incapacidad Temporal en Accidente Laboral o Enfermedad Profesional:

En estas circunstancias la Empresa complementara hasta el cien por cien de la retribucion total diaria como si estuviese en activo.

2. Incapacidad Temporal en Enfermedad Comun o Accidente no Laboral: En estas circunstancias la Empresa abonara las cantidades que se indican seguidamente segun el Indice de Absentismo indicado en los anexos II.

En cualquier caso, la suma de las prestaciones de la Seguridad Social y las cantidades abonadas por la Empresa no podra ser superior al cien por cien de la Retribucion diaria compuesta por Salario Convenio, Complemento Personal y Plus Personal.

¹⁴⁹ RESOLUCIÓN de 28 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo de la empresa Hijos de Rivera, S.A (BOE de 17 de enero).

La regularización de las cantidades previstas en los párrafos anteriores, se efectuara por semestres naturales vencidos, teniendo en cuenta los Indices de Absentismo alcanzados en cada semestre precedente.

Se acuerda que la empresa completara hasta el 100% de los conceptos retributivos citados desde el primer día de Incapacidad Temporal. Quedará a criterio de la Dirección llevar a cabo, o no, la regularización establecida anteriormente cuando los índices de Absentismo sean superiores a los contemplados en la tabla del anexo II.

Los Indices de Absentismo se obtendrán por la siguiente formula:

$100 \times \text{Días perdidos por enfermedad y accidente del personal fijo dividido por los días previstos trabajar por el personal fijo}^{150}$.

4.8.- Gestión y control de la Incapacidad Temporal

Las cláusulas convencionales que prevén mecanismos de control y gestión de la prestación no son tan frecuentes como las alusivas a mejoras voluntarias, sobre todo en el ámbito sectorial. Se trata de cuestiones muy apegadas a la práctica de cada empresa, por lo que es lógico que los convenios sectoriales no entren excesivamente en su regulación.

Se aprecian previsiones sobre todo respecto de la presentación de partes y de la realización de reconocimientos médicos (que ahora aparecen no ya como condicionantes para la percepción de la mejora voluntaria sino como mecanismo de control de la veracidad de la situación de IT). El plazo para la presentación de partes es un tema especialmente abordado en la negociación colectiva sectorial, aunque se percibe una disminución notable en los últimos años. En cambio, en los convenios de empresa abundan cláusulas relativas a los controles médicos, que también se observan en los convenios sectoriales pero con mucha menor frecuencia.

¹⁵⁰ RESOLUCIÓN de 30 de noviembre de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Saint Gobain Vicasa, S.A. (BOE de 14 de diciembre).

Presentación de partes

Una de las cuestiones que más se aborda por la negociación colectiva en relación con la gestión y control de la IT, es el tiempo y modo en que deben presentarse los partes de baja. Un buen número de los convenios plasman esta previsión legal en su articulado recordando dicho plazo de tres días para la entrega del parte o sencillamente aludiendo al “tiempo oportuno” para cursar la entrega (que, salvo que se diga otra cosa en convenio, es lo mismo que remitirse a lo dispuesto en el Reglamento: 3 días); no obstante, puede citarse otro elevado número de convenios que estipulan un plazo más reducido: concretamente de cuarenta y ocho horas, cuyo incumplimiento, además, constituye infracción o falta laboral. En todo caso, la forma y modo en que deben presentarse los partes de baja es cuestión en declive en los convenios más modernos.

Se suele proporcionar también un plazo para acreditar dicha justificación de la ausencia (las veinticuatro horas siguientes o el tiempo oportuno según el caso), tipificando su incumplimiento como infracción laboral, salvo imposibilidad de hacerlo. Nuevamente en virtud del art. 39.2 LGSS, ha de entenderse que estas cláusulas sólo serán de aplicación a la presentación de partes de baja por IT si reconocen plazos iguales o superiores al reglamentario. Así, por ejemplo, no jugaría en estos casos el plazo de veinticuatro horas, y sí el genérico del “tiempo oportuno” (que sería el de los tres días del RD 575/1997).

Por último, conviene reseñar que un buen número de convenios condicionan la percepción del complemento de mejora que en su caso estuviera previsto a la presentación del parte de baja médica.

En cuanto a los partes de alta médica, algunos convenios establecen también plazos distintos del reglamentario para su presentación (que según el art. 4 de

la Orden de 19 de junio de 1997, es de veinticuatro horas): cinco días, el día de la reincorporación.

En fin, algún convenio tipifica como falta leve el incumplimiento de este tipo de obligaciones documentales. Así, el I Convenio Colectivo de los Servicios Generales de Tierra de Spanair¹⁵¹ establece que “No cursar en el plazo legalmente establecido la baja correspondiente a las ausencias justificadas al trabajo por incapacidad temporal, a no ser que se pruebe la imposibilidad de efectuarlo por sí o a través de otra persona, sin perjuicio de la comunicación en todo caso a la empresa, y en el menor breve plazo posible, de la situación de incapacidad temporal” constituye falta leve.

En el mismo sentido, “Realizar trabajos por cuenta propia o ajena estando en situación de incapacidad laboral transitoria, así como realizar manipulaciones o falsedades para prolongar aquella situación”, es falta leve según el Convenio colectivo de Seguriber¹⁵².

Reconocimientos médicos

Un significativo número de convenios obliga a los beneficiarios a pasar por un reconocimiento médico a cargo de facultativos designados por el empresario. Sobre esta cuestión nos remitimos a lo indicado más arriba.

Un pequeño porcentaje de convenios establecen la obligación del empresario de comunicar las bajas por IT a los representantes de los trabajadores, de modo que éstos puedan emitir su parecer y proponer acciones destinadas a mejorar los índices de absentismo. Este tipo de cláusulas convencionales –que no son

¹⁵¹ BOE de 11 de enero de 2007.

¹⁵² RESOLUCIÓN de 28 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo de la empresa Seguriber Compañía de Servicios Integrales, S.L., para el período 2007-2010 (BOE de 17 de enero).

novedosas, dado que ya aparecían en la negociación colectiva de años precedentes- dotan de contenido efectivo a la competencia reconocida a los comités de empresa en el art. 64.1.8º ET.

Infracciones laborales vinculadas a la situación de IT

Existen ciertas clases de conductas vinculadas a situaciones de IT que se contemplan en los catálogos convencionales de infracciones laborales, dando lugar a posibles sanciones impuestas en virtud del poder disciplinario empresarial. El número de convenios que estipula este tipo de cláusulas es muy alto. Ahora bien, los convenios no se muestran en este punto excesivamente originales, por lo que a fin de cuentas pueden reconducirse todas ellas a una serie de fórmulas que se reiteran sistemáticamente.

En los convenios de sector, la conducta relacionada con la IT que con más frecuencia se tipifica en los convenios como infracción laboral es, sin duda, la simulación de enfermedad o accidente. Lo más habitual es considerarla falta grave, aunque también hay un importante número de convenios que la califican de muy grave.

En orden cuantitativo descendente, a la simulación de enfermedad sigue, en un importante número de convenios, el incumplimiento de la obligación de presentación puntual de los partes médicos (casi siempre de baja), que es considerada mayoritariamente como infracción leve. A este respecto, conviene tener presente que es ilegal el establecimiento convencional de plazos de presentación de partes más cortos que los previstos reglamentariamente, por lo que será nula toda sanción impuesta a los trabajadores que incumplan dichos plazos restrictivos aunque el convenio haya tipificado tal incumplimiento en su catálogo de infracciones laborales.

Otras faltas laborales que se encuentran en los convenios son el falseamiento de datos (infracción grave o muy grave, según cada convenio), el incumplimiento de la obligación convencional de comunicar la ausencia (en todos infracción leve) y la realización de trabajos por cuenta propia o ajena durante la situación de IT (en todos infracción muy grave).

En los convenios de empresa, la conducta relacionada con la IT que con más frecuencia se tipifica en los convenios como infracción laboral vuelve a ser la simulación de enfermedad o accidente. Normalmente se la considera falta grave, aunque también hay un importante número de convenios que la califican como muy grave.

En orden cuantitativo descendente, a la simulación de enfermedad sigue, en un importante número de convenios, el incumplimiento de la obligación de presentación puntual de los partes médicos (casi siempre de baja), que es considerada mayoritariamente como infracción leve. A este respecto, conviene tener presente que es ilegal el establecimiento convencional de plazos de presentación de partes más cortos que los previstos reglamentariamente, por lo que será nula toda sanción impuesta a los trabajadores que incumplan dichos plazos restrictivos aunque el convenio haya tipificado tal incumplimiento en su catálogo de infracciones laborales.

Otras faltas laborales que se encuentran en los convenios son el incumplimiento de la obligación convencional de comunicar la ausencia (en todos infracción leve), la realización de trabajos por cuenta propia o ajena durante la situación de IT (casi siempre infracción muy grave), el falseamiento de datos (en todos infracción muy grave), el incumplimiento de prescripciones médicas (infracción grave o muy grave, según cada convenio) y la obstaculización de la comprobación médica de la situación de enfermedad o accidente (igualmente infracción grave o muy grave según cada convenio).

En conclusión, la negociación colectiva de ámbito sectorial ofrece con mayor frecuencia cláusulas relativas a la tipificación como infracción laboral de conductas vinculadas a la IT, frente a una menor (aunque significativa) respuesta desde el ámbito empresarial.

El catálogo de faltas es bastante similar en ambos ámbitos negociales, si bien entre los convenios de empresa se observa una mayor amplitud.

En ambos ámbitos se tipifican la simulación de enfermedad o accidente, el incumplimiento de la presentación puntual de los partes médicos, el falseamiento de datos, el incumplimiento de la obligación convencional de comunicar la ausencia y la realización de trabajos por cuenta propia o ajena durante la situación de IT. A estas infracciones los convenios de empresa añaden otras relacionadas con el control médico de la baja: el incumplimiento de las prescripciones médicas y la obstaculización de la comprobación médica de la situación de enfermedad o accidente.

A la hora de identificar la conducta más contemplada en los catálogos de infracciones laborales, destaca especialmente la simulación de enfermedad o accidente, tanto en el ámbito empresarial como en el sectorial. Lo más habitual es considerarla falta grave, aunque también hay un importante número de convenios que la califican de muy grave.

- En orden cuantitativo descendente, a la simulación de enfermedad sigue, en un elevado número de convenios tanto sectoriales como empresariales (y en cuantías muy cercanas en ambos ámbitos), el incumplimiento de la obligación de presentar puntualmente los partes médicos (casi siempre de baja), que es considerada mayoritariamente infracción leve. A este respecto, conviene tener presente que es ilegal el establecimiento convencional de plazos de presentación de partes más cortos que los previstos reglamentariamente, por lo que será nula toda sanción impuesta a los trabajadores que incumplan dichos plazos

restrictivos aunque el convenio tipifique tal incumplimiento como infracción laboral.

En cuanto a la gravedad de las infracciones, normalmente coincide en todos los convenios, tanto si son empresariales como si son sectoriales.

Como ejemplos (meramente ejemplos, por cuanto en esta materia los supuestos abundan) de cuanto ha quedado dicho, el III Convenio Colectivo General Estatal del Corcho¹⁵³ tipifica como falta grave la simulación de supuestos de incapacidad temporal o accidente.

Por su parte, es falta muy grave en el Convenio colectivo de elaboradoras de productos cocinados para su venta a domicilio¹⁵⁴: “5. La simulación de enfermedad o accidente alegada por el trabajador para no asistir al trabajo, entendiéndose como tal cuando un trabajador en situación de incapacidad temporal realice trabajos de cualquier tipo por cuenta propia o ajena, así como toda manipulación, engaño o conducta personal inconsecuente que conlleve una prolongación de la situación de baja”.

4.9.- Vinculación de la situación de incapacidad temporal al devengo de otros complementos

Son frecuentes los casos en que el devengo de determinadas percepciones económicas (salariales o no) se vincula a una situación de activo. Sin embargo, algunos convenios prevén que, no obstante encontrarse el trabajador en situación de incapacidad temporal, tales complementos siguen percibiéndose, en claro provecho para los trabajadores que se encuentran de baja

¹⁵³ RESOLUCIÓN de 19 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del III Convenio Colectivo General Estatal del Corcho.

¹⁵⁴ RESOLUCIÓN de 28 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del VI Convenio colectivo estatal de elaboradoras de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 17 de enero).

Así, el XII Convenio colectivo estatal para los centros de educación universitaria e Investigación¹⁵⁵ dispone: “Complemento especial por actividad docente. El complemento por actividad docente fijado en las tablas salariales lo percibirán los profesores por cada hora de docencia reglada que supere las siguientes cifras:

255 horas anuales, en dedicación exclusiva.

200 horas anuales, en dedicación plena.

120 horas anuales, en dedicación parcial.

El complemento se fijará al comienzo de cada curso escolar teniendo en consideración las horas de docencia reglada previstas para el profesor.

Se abonará distribuido en cada una de las doce pagas ordinarias de cada curso.

El derecho a la percepción de este complemento se mantiene hasta la finalización de cada curso, incluso en los periodos en los que el trabajador pudiese permanecer en situación de incapacidad temporal”.

Otras veces, determinados complementos se suprimen cuando se solapan con los complementos de incapacidad temporal. Así, el XV Convenio colectivo estatal de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable¹⁵⁶ dispone que el “importe del plus de Convenio establecido en el presente artículo no se computará para el cálculo de la bonificación por años de servicio o premio de antigüedad y para los complementos en situación de baja por incapacidad temporal”.

4.10.- Efectos puramente laborales de la regulación de la incapacidad temporal en los convenios

¹⁵⁵ RESOLUCIÓN de 19 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del XII Convenio colectivo estatal para los centros de educación universitaria e investigación.

¹⁵⁶ BOE de 12 de enero de 2007.

En ocasiones los convenios colectivos establecen previsiones específicas que conectan instituciones típicamente laborales con la situación de incapacidad temporal a fin de proteger más eficazmente a los trabajadores que se encuentran de baja.

Vacaciones

Ejemplo de ello son las previsiones específicas en relación con las vacaciones y su posible solapamiento con la incapacidad temporal, como ocurre en el III Convenio Colectivo General Estatal del Corcho (art. 40)¹⁵⁷: “A efectos del devengo de vacaciones, se considerará como tiempo efectivamente trabajado el correspondiente a la situación de incapacidad temporal, sea cual fuere su causa. No obstante, dado que el derecho al disfrute de vacaciones caduca con el transcurso del año natural, se perderá el derecho al disfrute si al vencimiento de éste el trabajador continuase de baja, en cuyo caso en la nómina de diciembre percibirá la posible diferencia entre la retribución establecida por vacaciones y la prestación de IT.

Si, una vez iniciado el disfrute del período vacacional, sobreviniese la situación de IT, el trabajador percibirá la retribución establecida para vacaciones hasta el agotamiento de las mismas.

Si una vez acordado o establecido el período vacacional, el trabajador no pudiera comenzar su disfrute por encontrarse en IT derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se mantendrá el derecho al mismo hasta el transcurso del año natural, concertándose el nuevo período de disfrute”.

Análoga previsión se reitera en el art. 54.4º del mismo Convenio: “4.º A efectos del devengo de vacaciones, se considerará como tiempo efectivamente trabajado el correspondiente a la situación de incapacidad temporal, sea cual fuere su causa. No obstante, dado que el derecho al disfrute de vacaciones

¹⁵⁷ RESOLUCIÓN de 19 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del III Convenio Colectivo General Estatal del Corcho.

caduca con el transcurso del año natural, se perderá el mismo si al vencimiento de este el trabajador continuase de baja, aunque mantendrá el derecho a percibir la diferencia entre la retribución de vacaciones y la prestación de incapacidad temporal de ser aquella de superior cuantía. El mismo criterio se aplicará para los supuestos de cese por finalización de contrato”.

El I Convenio Colectivo de los Servicios Generales de Tierra de Spanair¹⁵⁸ dispone que “El trabajador con el período de disfrute de vacaciones programado que cause baja médica por incapacidad temporal, podrá optar entre iniciar tales vacaciones o suspender el inicio de su disfrute. En este segundo supuesto, el trabajador lo comunicará a la empresa de forma fehaciente e inmediata, procediéndose entonces a la asignación de un nuevo período vacacional cuando las necesidades del servicio lo permitan, y se esté dentro del año natural.

En los casos en los que el trabajador, durante el disfrute de sus vacaciones, sufriera internamiento hospitalario imposible de haber sido previsto con antelación a la fijación de tales vacaciones, por enfermedad o accidente graves, lo notificará de forma fehaciente a la empresa en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, no computándose como vacaciones disfrutadas el tiempo destinado a dicho internamiento hospitalario.

Los referidos días de internamiento no computados se programará su disfrute dicho cuando las necesidades organizativas o productivas así lo permitan, dentro del año natural de que se trate. El trabajador deberá acreditar y justificar las circunstancias anteriores, pudiendo la empresa a través de los servicios médicos que considere oportunos comprobar la veracidad de tales circunstancias.

Período de prueba

¹⁵⁸ BOE de 11 de enero de 2007.

La incapacidad temporal durante la cual está el contrato en suspenso provoca, como prevén algunos convenios la interrupción del cómputo del período de prueba pactado, en coherencia con la finalidad que se persigue con la fijación de tal período. Así, el Transcurrido el período de prueba sin que se haya producido el XV Convenio colectivo estatal de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable establece: “Transcurrido el período de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa. Siempre que se produzca acuerdo expreso entre las partes, la situación de incapacidad temporal que afecte al trabajador durante el período de prueba interrumpirá el computo del mismo”.

En el mismo o análogo sentido se pronuncian otros muchos convenios: RESOLUCIÓN de 28 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo de la empresa Seguriber Compañía de Servicios Integrales, S.L., para el período 2007-2010¹⁵⁹

Contratos de interinidad

Algún convenio prevé como causa de la contratación de un interino la situación de incapacidad temporal del titular del puesto, acogiendo implícitamente la dudosa categoría jurídica de la “vacante”: “Será personal interino aquél que se contrate para sustituir a otro de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo, durante su ausencia por incapacidad laboral transitoria, vacaciones, supuesto de excedencia especial del artículo 32 de este convenio, cumplimiento de sanciones, etc”.¹⁶⁰.

¹⁵⁹ BOE de 17 de enero de 2007.

¹⁶⁰ RESOLUCIÓN de 28 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo de la empresa Seguriber Compañía de Servicios Integrales, S.L., para el período 2007-2010 (BOE de 17 de enero).

Ascensos

En alguna rara ocasión se protege a los trabajadores en situación de incapacidad temporal de los ascensos de otros trabajadores, lo que sucede, por ejemplo en el Convenio Colectivo de la empresa Hijos de Rivera, S.A.¹⁶¹: “No existirá plaza vacante en los supuestos de Incapacidad Temporal del titular de la plaza, vacaciones, licencias, excedencia forzosa o cualquier otro supuesto que implique la reincorporación del titular a su plaza”.

5.- Maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo

Por lo que respecta al permiso de maternidad, la primera consideración a hacer es que, incluso después de la Ley 39/1999, continúa siendo de la exclusiva titularidad de la madre, en tanto que el padre sólo dispone de una titularidad diferida, eso es, condicionada a la decisión de la madre de ceder parcialmente su goce al padre. Aparte de la dificultad de esta cesión en las situaciones de separación de hecho o de derecho de los padres, la titularidad exclusiva de la madre plantea dos problemas de urgente resolución.

Por una parte, y en la medida en que no se puede ceder el que no se tiene, la jurisprudencia social viene interpretando que, para que el padre pueda gozarlo, es preciso que la madre cumpla los requisitos para ostentar la titularidad del permiso de maternidad, de tal manera que si la madre no trabaja o trabaja por cuenta propia, el padre trabajador no podrá acceder al goce del mencionado permiso, originándose así, una diferencia de trato entre la maternidad/paternidad biológica y la adopción y acogida familiar, ya que en estos casos el padre que trabaja siempre podrá gozar del permiso con

¹⁶¹ RESOLUCIÓN de 28 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo de la empresa Hijos de Rivera, S.A. (BOE de 17 de enero).

independencia de si la madre trabaja o no, o lo hace en régimen de trabajo por cuenta propia.

Se trata de una diferencia de trato por razón de filiación injustificada si atendemos a la finalidad del permiso, pues, en todos los casos, con la excepción de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, en el supuesto de maternidad biológica - la finalidad de la que consiste en la recuperación psicofísica de la madre - prima el interés del menor. Si el cuidado del menor y la atención a la familia constituyen, por lo tanto, el bien jurídico a proteger, no se puede comprender el diferente tratamiento que aún hoy corresponde a la maternidad/paternidad biológica.

Por otro lado, es preciso subrayar que la titularidad exclusiva de la madre parte de un prejuicio que obstaculiza en gran medida la corresponsabilización del hombre en la atención a la familia y que, consecuentemente, contribuye a perpetuar el tradicional reparto de papeles entre hombres y mujeres en punto a la atención de las necesidades familiares. Y es que la titularidad exclusiva de la madre tiene sentido únicamente por lo que respecta a las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, que son de descanso obligatorio y que, como ya se ha dicho, pretenden la recuperación psicofísica de aquella. El resto del período de descanso por maternidad/paternidad - 10 semanas (aunque habrían de reconocerse seis semanas adicionales por alcanzar la paridad de tratamiento con los supuestos de adopción y acogida, en la que no se requiere consumir parte del tiempo de descanso en la recuperación de la salud psicofísica) - debería ser accesible por ambos progenitores en condiciones de igualdad mediante su configuración como un derecho de titularidad individual del padre y de la madre, logrado el hecho de que el cuidado del menor no se puede continuar concibiendo como una responsabilidad y un derecho preferente de la madre.

Otra posible mejora, que encontramos a algunos convenios colectivos, es la garantía del cobro del 100% del salario real durante todo el período de descanso por maternidad o una parte de este período¹⁶².

También merecen ser destacados aquellos convenios, prácticamente anecdóticos, que posibilitan que tanto el padre como la madre, si ambos trabajan a la misma empresa, disfruten del descanso por maternidad a tiempo parcial al 50% cada uno, pues, si bien es cierto que el apartado 4 del artículo 48 TE reconoce el derecho de los trabajadores a gozar de este permiso en régimen de jornada a tiempo parcial, no es menos cierto que su ejercicio queda condicionado al previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados¹⁶³.

Sin embargo, la mayor parte de convenios colectivos que regulan el descanso por maternidad se limitan a transcribir las previsiones legales o a remitirse a las mismas¹⁶⁴. Con todo, un número minoritario de convenios colectivos

¹⁶² Entre otros, véase, art. 22 del Convenio Colectivo de la empresa Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A. (Código 9008282), art. 74 del XXII Convenio Colectivo de la empresa Repsol Butano, S. A. (Código 9006510), art. 31 del Convenio Colectivo de la empresa Sociedad General de Autores y Editores para el periodo 2006-2008 (Código 9004812), cláusula 32 del V Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U. (Código 9006402- (antes, T.S. Telefónica Sistemas S.A.U.), art. 32 del IV Convenio Colectivo para las empresas del Grupo Generali España-La Estrella, S. A., de Seguros y Reaseguros, Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguro, Grupo Generali España, A.I.E., Gensegur, Agencia de Seguros del Grupo Generali, S. A., Generali España Holding de Entidades de Seguros, S.A., Hermes, S.L., de Servicios Inmobiliarios y Generales- (Código 9014213), art. 33 del Convenio Colectivo de la empresa Pfizer Consumer Healthcare, S.Com.p.A. (Código 9013662), art. 67 del Convenio Colectivo de las empresas Ediciones Primera Plana, S.A., Gráficas de Prensa Diaria, S.A., Zeta Servicios y Equipos, S.A., Logística de Medios Catalunya, S.L., Zeta Gestión de Medios, S.A. y Grupo Zeta, S.A. (Código 9012883), art. 8 del Convenio Colectivo de la empresa Ibermática, S.A. (Código 9002692), art. 152 del XXII Convenio Colectivo de la empresa Bridgestone Hispania, S.A. - Fábricas- (Código 9002171), art. 20 del Convenio Colectivo de las empresas Cargill España, S. A., y AOP Iberia, S. L. (Código 9014653), art. 40 del Convenio Colectivo para las empresas Fujitsu España Services, S.A. y Fujitsu España S.A. (Código 9016603) y art. 25 del VI Convenio Colectivo de la empresa Diario As, S. L. (Código 9011822).

¹⁶³ Como por ejemplo, el art. 31 del Convenio colectivo de trabajo para las industrias siderometalúrgicas de la provincia de Tarragona para los años 2003-2006 (Código 4300405).

¹⁶⁴ En relación a los convenios colectivos que se limitan a transcribir la regulación sobre la protección de la maternidad según la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, véase Convenio Colectivo General de Trabajo de la Industria Textil y de la Confección (Código 9904975), art. 55

introducen regulaciones claramente ilegales al imponer condiciones más restrictivas que las previstas legalmente para el goce del derecho en cuestión¹⁶⁵, como se puede observar en el siguiente fragmento:

“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, total o parcial, de la unidad de adscripción, o cierre del centro de trabajo¹⁶⁶”.

Por lo que respecta al permiso o reducción de jornada por lactancia, es unánime la opinión de su falta de adecuación a las necesidades reales de las personas que deben atender la lactancia de un hijo menor de nueve meses, constituyendo un derecho anacrónico. La generalizada situación de residencia en núcleos más o menos alejados de los puestos de trabajo vacía de contenido el derecho de que se trata, pues no basta con ausentarse del trabajo una hora al día o reducir la jornada en media hora para atender la lactancia natural o artificial del menor. Es por eso que el permiso de lactancia se utiliza en la práctica como un mecanismo adicional de reducción de la jornada.

del XV Convenio colectivo estatal de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable (Código 9901355), art. 36 del Convenio Colectivo de la empresa Seguriber Compañía de Servicios Integrales, S.L. (Código 9012102), art. 41 del Convenio Colectivo de la empresa Hertz de España, S.A. (Código 9002482), art. 15.5 del Convenio Colectivo para la Industria de Alimentos Compuestos para Animales (Código 9900275), cláusula 22 del VI Convenio Colectivo de los Centros Especiales de Empleo de la Asociación Telefónica de Asistencia a Minusválidos (ATAM) (Código 9006481), art. 39 del Convenio colectivo estatal del ciclo de comercio de papel y artes gráficas (Código 9901105) y I Convenio Colectivo Interprovincial de empresas de Centros de Jardinería (Código 9916115).

¹⁶⁵ Por ejemplo, art. 20 del Convenio colectivo de las Pompas fúnebres de la provincia de Barcelona para los años 2003-2005 (Código 0801545).

¹⁶⁶ Art. 19 del I Convenio Colectivo de la empresa Gas Natural Comercial SDG, S.L. (Código 9016822).

Probablemente, la forma más realista de dotar de sentido práctico a este permiso sea modificarlo permitiendo su acumulación en períodos semanales o mensuales, como ya han hecho algunos convenios colectivos¹⁶⁷.

Con todo, conviene subrayar que se trata de una regulación aún poco frecuente a la negociación colectiva, donde continúan siendo muy numerosos los convenios colectivos que reiteran las previsiones legales sin introducir mejoras de tipo cuantitativo o cualitativo¹⁶⁸, si bien interesa precisar que a nivel supraempresarial es donde pueden encontrarse una regulación más innovadora¹⁶⁹.

Con respecto a la reducción de jornada por cuidado de menor de seis años o un minusválido que no desarrolle una actividad retribuida o por cuidado de uno familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, vale a decir que la negociación colectiva, de forma mayoritaria, se limita a reproducir las previsiones legales, introduciendo, excepcionalmente, alguna mejora de tipo cualitativa, como, por ejemplo, la ampliación de la edad del menor, de tal manera que se pueda gozar de este derecho respecto de menores más grandes de seis años.

¹⁶⁷ Entre los convenios que permiten la acumulación véase la cláusula 22 del VI Convenio Colectivo de los Centros Especiales de Empleo de la Asociación Telefónica de Asistencia a Minusválidos (ATAM) (Código 9006481), el art. 30 del VIII Convenio Colectivo interprovincial de la empresa Noroto, S. A. (Código 9006342) y el art. 33 del IX Convenio Colectivo de la empresa Repsol Química, S.A. (Código 9004411).

¹⁶⁸ Entre los convenios que se limitan a reproducir la regulación actual véase, art. 39.1 del XV Convenio colectivo estatal de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable (Código 9901355), art. 49 del VI Convenio Colectivo Estatal de Elaboradores de Productos Cocinados para su Venta a Domicilio (Código 9908685), art. 13 del Convenio Colectivo de la empresa Seguridad Gallega Nosa Terra, S. A. (SEGANOSA) (Código 9016352), art. 37 del VII Convenio Colectivo de la empresa Repsol Petróleo, S.A. (Código 9006751), art. 27 del Convenio Colectivo de la empresa Wincor-Nixdort, S.L.U. (Código 9013942), Convenio Colectivo de la empresa Grupo de Proyectos Sociales de Gestión, S.A. (Código 9009592), art. 22 del Convenio Colectivo de la empresa Miele, S.A. (Código 9003502) y art. 120 del IV Convenio Colectivo de Tripulantes Técnicos de Vuelo de la empresa Futura International Airways, S.A. (Código 9009150).

¹⁶⁹ Así, el art. 15 h) del Convenio colectivo de distribuidores mayoristas de alimentación de Barcelona y provincia para los años 2003-2006 (Código 0801355).

Una de las mejoras cualitativas que la negociación colectiva debería considerar en punto a la regulación de este derecho sería la posibilidad de gozar de una reducción de jornada inferior al tercio de la duración de aquella, que parece imponer la ley con carácter de mínimo. Hay que tener en cuenta a este respecto que, para muchos trabajadores y trabajadoras, la forma más realista de conciliar su vida familiar y laboral es la reducción de jornada en contraposición a otras modalidades como la excedencia, si bien, atendiendo a los efectos negativos que esta situación comporta respecto del salario y las cotizaciones a la Seguridad Social, una fórmula más idónea a estos efectos sería la posibilidad de gozar de una reducción inferior al tercio de su jornada ordinaria; situación que en muchos casos permitiría conciliar la vida laboral con las responsabilidades familiares sin suponer una reducción significativa de la retribución. Con todo, esta posibilidad no se contempla normalmente en los convenios colectivos que se limitan a reproducir las previsiones legales.

En la línea de favorecer el ejercicio del derecho de reducción de jornada por cuidado de hijos y otros familiares mediante el incremento de la edad de los hijos menores, la no imposición de un mínimo de reducción de la jornada laboral y la flexibilización de los condicionantes legales exigidos para el cuidado de otros familiares, merece ser destacado la siguiente regulación:

“Los trabajadores y trabajadoras con hijos menores de 7 años, familiares enfermos hasta el segundo grado de consanguinidad, o que cursen estudios académicos, pueden obtener una reducción de la jornada laboral diaria o semanal de hasta un máximo del 50 %, con un descuento salarial proporcional a la reducción de jornada obtenida. Estos períodos de licencia tienen una duración mínima de 3 meses y se pueden prorrogar por períodos de igual duración¹⁷⁰”.

¹⁷⁰ Art. 53 del Convenio colectivo de trabajo del sector de las industrias siderometalúrgicas de la provincia de Gerona para los años 2001, 2002, 2003 y 2004 (Código 1700305).

Otra mejora de la regulación legal que podría contemplarse en los convenios colectivos es la posibilidad de gozar de un cambio de turno o horario con ocasión de la reducción de jornada, para hacerla más efectiva desde la óptica de la atención de las responsabilidades familiares. En este sentido, hay que destacar el siguiente fragmento:

“5. Aquel quien, por razones de guarda legal, tiene a su cargo directo algún menor de 11 años, tiene derecho a una reducción de la jornada laboral, con la disminución proporcional del salario entre, por lo menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de la jornada.

En caso de que el beneficiario o su cónyuge soliciten un cambio de turno, se puede conceder siempre que no se alteren las funciones que hay que realizar, así como también el total de trabajadores de cada turno, y sin percibir ninguna compensación económica por cambio de horario¹⁷¹”.

Además, teniendo en cuenta la restrictiva regulación legal en punto a la reducción de jornada por cuidado de familiares – que se limita a los supuestos “extremos” en que los familiares no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen una actividad retribuida - los convenios colectivos podrían aliviar esta exigencia reconociendo el derecho de reducción de jornada por cuidado de familiares que, todo y poder valerse por sí mismos, sufran una enfermedad grave, como se puede apreciar en el siguiente fragmento:

“Cualquiera trabajador que tuvo a su atención directa algún menor de seis años, o minusválido físico o psíquico, y siempre que no ejerza otra actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, por lo menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquella. De trabajar ambos cónyuges a la misma empresa, tan solo podrá ejercitar este derecho uno de ellos. Esta reducción de jornada también

¹⁷¹ Art. 59 del Convenio colectivo de trabajo de la empresa Panrico, SA, para los años 2002-2003 (Código 7901472).

se podrá pedir en el caso de tener a su cargo un familiar de primer grado que sufra una enfermedad grave¹⁷²".

Aún siendo minoritarios, conviene subrayar que algunos convenios colectivos restringen las posibilidades de ejercicio del mencionado derecho imponedor condicionantes no previstos por el legislador, de tal manera que la regulación convencional pasa a ser nula por ilegal. Así, uno de los condicionantes más frecuentes es el que se acaba de indicar: la imposibilidad del goce simultáneo de la reducción de jornada cuando los dos cónyuges son trabajadores de la empresa o cuando prestan servicios a la empresa más de uno familiar del sujeto causando. Hay que tener en cuenta a este respecto que el apartado 5 del artículo 37 TE permite que, en estos casos, el empresario limite el ejercicio simultáneo del derecho, si bien esta limitación debe venir amparada en razones justificadas de funcionamiento de la empresa¹⁷³.

Es de interés señalar a este respecto que, de acuerdo con el apartado 6 del artículo 37 ET, la concreción horaria de la reducción de jornada corresponde al trabajador o a la trabajadora y, en caso de discrepancias con el empresario, estas serán resueltas por la jurisdicción social. Así pues, el convenio colectivo no puede sustituir la voluntad individual de los trabajadores y trabajadoras en este punto.

Respecto a la situación de riesgo durante el embarazo, son escasos los convenios colectivos que regulan una mejora de estas prestaciones de la Seguridad Social. Normalmente, se trata de garantizar un complemento de la prestación pública

¹⁷² Art. 45 del Convenio colectivo de trabajo de la empresa Hospital y Hogares de la Santa Cruz Jesús - Tortosa (GESAT) para los años 2003-2005 (Código 4300892).

¹⁷³ Ar. 24 del Convenio colectivo de la empresa Palomar Beauty and Professional Products, SL (centro de trabajo de la calle Potosí, 7, de Barcelona), para los años 1999 y 2000 (Código 0802251).

hasta alcanzar el importe íntegro de las retribuciones que percibiría la trabajadora¹⁷⁴.

En relación a las mejoras relativas a las prestaciones de paternidad son escasos los convenios colectivos que regulan esta cuestión y se limitan a complementar la cuantía de la prestación pública de la Seguridad Social, normalmente hasta alcanzar el 100 % del salario que le correspondería si estuviera prestando servicios¹⁷⁵, aunque algún convenio establece una regulación específica, como se puede observar en el siguiente ejemplo:

“Adicionalmente al permiso retribuido, (y una vez que entre en vigor la Ley de Igualdad) los padres tendrán derecho a la suspensión del contrato por permiso de paternidad, en las condiciones y términos que se establezcan en la Legislación que se encuentre vigente en cada momento.

Una vez que se regule en la Legislación aplicable, el trabajador que vaya a ejercer su derecho a suspender el contrato de trabajo por paternidad deberá comunicarlo al responsable del departamento, con una antelación mínima de 10 días a su disfrute, estableciendo las fechas en las que preferiblemente desearía disfrutarlo. Si por razones organizativas, técnicas, o de producción no fuera posible que el trabajador suspendiese el contrato de trabajo en las fechas inicialmente solicitadas, la Empresa se lo hará saber lo antes posible, y como muy tarde en los 4 días siguientes a la recepción de su comunicación, para que se establezca una nueva fecha de disfrute de este permiso, la cual deberá ser fijada de común acuerdo entre empresa y trabajador.

¹⁷⁴ Incluyen este incremento, entre otros, el art. 57 del III Convenio Colectivo General Estatal del Corcho (Código 9910185), el art. 22 del Convenio Colectivo de la empresa Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A. (Código 9008282) y el art. 152 del XXII Convenio Colectivo de la empresa Bridgestone Hispania, S.A. -Fábricas- (Código 9002171).

¹⁷⁵ Art. 22 del Convenio Colectivo de la empresa Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A. (Código 9008282) y art. 152 del XXII Convenio Colectivo de la empresa Bridgestone Hispania, S.A. -Fábricas- (Código 9002171).

Durante la situación de suspensión del contrato por paternidad, los trabajadores no tendrán derecho a percibir salario, percibiendo únicamente, en su caso, la prestación que les pueda ser abonada por la Seguridad Social¹⁷⁶.

Finalmente, un porcentaje relevante de convenios colectivos de ámbito autonómico, de ámbito provincial y de empresa, regulan mejoras relativas a alguna de estas tres situaciones¹⁷⁷, siendo el riesgo durante el embarazo la situación menos regulada.

6. Incapacidad permanente

Las mejoras de la incapacidad permanente tienen un carácter esencialmente indemnizatorio, como complemento periódico de la pensión reconocida por la Seguridad Social, y se declara vinculando el concepto o grado reconocido para la prestación básica por las correspondientes unidades de valoración¹⁷⁸.

En estos casos, la mejora suele consistir en una garantía de un importe mínimo que, o bien corresponde a la cuantía íntegra del sueldo que cobraba el trabajador mientras estaba de alta o está en relación entre la diferencia del sueldo anterior y la cuantía de la prestación que percibe.

Un 20 % de los convenios estatales contienen este tipo de medidas que presentan una amplia tipología. En general, son los riesgos profesionales y, en especial, el accidente de trabajo, la contingencia que presenta una mayor protección, a la hora de determinar cuantías de indemnización.

¹⁷⁶ Art. 53.3 del II Convenio colectivo de la empresa Multiprensa y Más, S.L. (Código 9014792).

¹⁷⁷ Art. 74 del XIII Convenio Colectivo de la empresa ONCE y su Personal (Código 9003912) y art. 97 del XIV Convenio Colectivo de la empresa Bridgestone Hispania, S.A. (Delegaciones Comerciales) (Código 9002181).

¹⁷⁸ STS 17 de mayo de 1990, STS 27 de junio de 1985, STS 25 de octubre de 1990 y STS 10 de julio de 1995. En contra, STS 27 de mayo de 1992 y STS 10 de julio de 1995.

En cuanto a los convenios de ámbito autonómico, casi el 30 % de los convenios analizados contienen cláusulas que regulan indemnizaciones el caso de incapacidad permanente de los trabajadores. Existe una gran variedad de regulaciones, tanto en lo referente a las cuantías de las indemnizaciones, la modalidad de pago, respecto a las contingencias previstas, así como en relación a los perceptores de las indemnizaciones.

En los convenios de empresas existen de manera evidente las ayudas o indemnizaciones económicas para los casos de incapacidad permanente de los trabajadores, superando el 20 % de los convenios estudiados. Aunque es cierto que la mayor parte de ellas se regulan en cuanto derivadas del accidente de trabajo, también se encuentran otros tipos de mejoras voluntarias.

De hecho, son diversos los convenios que regulan en estos casos mejoras voluntarias consistentes en el pago de una indemnización de cantidad fijada¹⁷⁹. Esta mejora se vincula, en determinados convenios, a determinados requisitos como pueden ser la antigüedad en la empresa o el hecho de haber concertado una póliza de seguros¹⁸⁰.

Sin embargo, en la mayoría de casos, los convenios no suelen regular esta cuestión, sino que se limitan a establecer la contratación por parte del empresario de seguros, colectivos o individuales, en la gran mayoría de casos, especialmente cuando se trata de convenios de ámbito supraempresarial o de empresa, sólo por accidente¹⁸¹.

¹⁷⁹ Por ejemplo, una indemnización de una anualidad bruta según el art. 37 del Convenio Colectivo de la empresa nacional Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A. (MERCASA) (Código 9006972).

¹⁸⁰ Un buen ejemplo de esto es el art. 18 del convenio colectivo del sector del comercio de materiales de construcción de la provincia de Tarragona para los años 2004-2006 (Código 4301475).

¹⁸¹ Entre los muchos convenios que regulan esta cuestión, convenio colectivo del Ayuntamiento de Santa Margalida i els Monjos (Código 0800102), convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Castellví de Rosanes (Código 0811802), convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Campdevàrol (Código 1701842), convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Llagostera (Código 1701711), convenio

Ahora bien, en algunos convenios sí que se presenta una regulación completa, como se puede observar en el siguiente caso:

“Cuando la incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez, así como la defunción de uno empleado sobrevine como consecuencia de accidente de trabajo por violencias ejercidas sobre él, encontrándose en acto de servicio, la Institución complementará el importe que se asigne en concepto de pensión de invalidez, viudedad y orfandad a favor de sus derechohabientes, en su caso, hasta el 100% de sus ingresos, con los aumentos que le correspondan durante el tiempo que le faltase para alcanzar la edad de sesenta-cinco años, con el fin de la aplicación de las disposiciones sobre jubilación por edad.

La cantidad a satisfacer por la Institución será la que, por todos los conceptos retributivos establecidos, percibiese el empleado en el momento de su muerte, deducida, en su caso, la renta que pudiese percibirse si el riesgo estuviese cubierto por Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo o por cualquiera otro sistema de aseguramiento establecido o concertado por la Institución¹⁸²”.

En algunos convenios el importe de la indemnización a percibir por el trabajador depende de determinados requisitos, como pueden ser el número de años de servicios que tiene en la empresa, la edad o la gravedad de la lesión¹⁸³.

colectivo del Ayuntamiento de Cassà de la Selva (Código 1701562), convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de la Bisbal de Empordà, convenio colectivo del personal laboral del Consorcio del Bages para la Gestión de Residuos (Código 0812872) y convenio colectivo del personal laboral del Consejo Comarcal del Barcelonés (Código 0811452).

¹⁸² Art. 69 del convenio colectivo de les Cajas de Ahorro para los años 2003-2006 (Código 9900785). En un sentido similar, art. 35 del XXI Convenio Colectivo de Banca (Código 9900585).

¹⁸³ Así, según el art. 23 del Convenio colectivo de la empresa Centro Farmacéutico, S. L. (Código 9005562), de producirse la incapacidad permanente absoluta de un empleado en activo menor de 60 años y con una antigüedad mínima en la Empresa de un año, ésta satisfará 6 pagas del último convenio. Si fuere mayor de esa edad la ayuda será de 9 pagas. En un sentido similar, art. 29 del convenio colectivo único del ámbito de Cataluña del personal laboral de la Generalitat de Cataluña (Código 7900692).

En general, el importe de la indemnización que cobra el trabajador en casos de incapacidad permanente, especialmente en determinados grados, suele ser más alta que en los supuestos de muerte¹⁸⁴, como se puede observar en el siguiente supuesto¹⁸⁵:

“En el supuesto de que la dirección provincial del INSS en base a la Comisión técnica calificadora provincial u organismo competente, declarara que cualquier trabajador afectado por este convenio pasara a la situación de invalidez permanente, en su grado de incapacidad permanente total, dicho trabajador percibirá por ser baja definitiva en la empresa, las cantidades brutas establecidas en la siguiente tabla:

Bajas definitivas por invalidez Euros brutos

<i>Porcentaje del 55%</i>	<i>32.928,57</i>
<i>Porcentaje del 75%</i>	<i>21.952,38</i>

Si el empleado pudiera pasar a la situación de invalidez permanente, éste será indemnizado por ser baja definitiva en la empresa, con las cantidades brutas que se indican en la siguiente tabla, según sea el período acumulado de incapacidad temporal y el grado de incapacidad permanente total.

Bajas definitivas por invalidez Euros brutos

<i>Más de 12 meses de IT -55%</i>	<i>32.928,57</i>
<i>Más de 12 meses de IT -75%</i>	<i>21.952,38</i>
<i>Entre 6 y 12 meses de IT -55%</i>	<i>35.045,29</i>
<i>Entre 6 y 12 meses de IT -75%</i>	<i>25.032,36</i>
<i>Menos de 6 meses de IT -55%</i>	<i>40.051,77</i>

¹⁸⁴ Un ejemplo de esta cuestión puede verse, entre otros, en el art. 10 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Canepina, SL, de la localidad de Lleida (Segrià), para 1. 1. 2003 al 31. 12. 2004 (Código 2500881).

¹⁸⁵ Art. 45 del II Convenio colectivo de la empresa La Casera, S. A. (Código 9014262).

Menos de 6 meses de IT -75% 30.038,84

Incluso, en algunos convenios, muy pocos y del ámbito referente de las Administraciones Públicas, se regula la obligación del empresario de informar al comité de empresa del contenido de la póliza o del precio de la prima o de entregar una copia de la misma, como se puede ver en el siguiente fragmento:

“Una copia de la póliza de accidentes es remitirá a los órganos de representación del personal laboral¹⁸⁶”.

O se regula que

“Se notificará a los representantes de los trabajadores los procedimientos a seguir en caso de siniestro¹⁸⁷”.

Si la calificación de la invalidez establece la posibilidad de revisión por mejoría en el plazo de dos años, según art. 134.1. LGSS, debe abonarse la mejora prevista para la incapacidad permanente, aunque esta no sea irreversible. En todo caso, para abonar la cantidad estipulada en la póliza en este caso habrá que esperar que la invalidez sea definitiva después del período de suspensión del contrato de trabajo de dos años¹⁸⁸.

Si el trabajador no está en la empresa cuando es calificado por la unidad de valoración no tiene derecho a la mejora porque el hecho causando se produce en la misma fecha que la prestación básica. Solo se admitían excepciones a la doctrina general que identificaba el hecho causante con la fecha de calificación por la unidad cuando era el propio convenio colectivo el que establecía el

¹⁸⁶ Art. 18 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de la Llagosta (Código 0810132). En el mismo sentido, art. 15 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Sant Fost de Campsentelles (Código 0809922).

¹⁸⁷ Art. 10 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Sant Fost de Campsentelles (Código 0809922).

¹⁸⁸ STS 28 de diciembre de 2000 y STS 17 de enero del 2001.

momento del hecho causando en la fecha del accidente o la enfermedad para no perjudicar los trabajadores, especialmente temporales. No obstante, posteriormente, se revisa la doctrina jurisprudencial anterior en el sentido de que la producción del accidente es el que se asegura aunque el efecto dañoso sobrevine con posterioridad, fijando el hecho causando en la fecha del accidente¹⁸⁹.

En todo caso, cuando el convenio colectivo reconoce de un lado una mejora de la pensión de incapacidad permanente total por medio de seguro colectivo y al mismo tiempo el propio convenio reconoce un derecho de recolocación en otros puestos de trabajo de la empresa adecuado a sus condiciones físicas, procede el reconocimiento de la mejora.

7. Jubilación

Las mejoras de esta prestación suelen contemplarse para la jubilación ordinaria o anticipada, ya sea por medio de premios o ayudas que tienen como finalidad incentivarla, ya sea para atenuar el recorte derivado de la jubilación anticipada o para mejorar la pensión pública de jubilación ordinaria.

Así son diversos los convenios que mejoran la prestación pública de Seguridad Social, especialmente desde dos puntos de vista diferentes:

La gran mayoría de convenios regulan premios por jubilación que consisten, con más o menos diferencias en su régimen jurídico, en indemnizaciones de cantidades determinadas que suelen encontrarse en relación con los años de servicios que se llevan a la empresa¹⁹⁰. Normalmente se trata de un

¹⁸⁹ STS de de febrero del 2000, STS 25 de junio de 2001 y STS 31 de octubre del 2002.

¹⁹⁰ Como se puede comprobar en el art. 18 del convenio colectivo de la empresa Federación Farmacéutica, SC (Código 9005672). Además, veáse, entre otros, Convenio Colectivo de la empresa Grupo Negocios de Ediciones y Publicaciones, S.L. (Código 9011902), Convenio Colectivo para el Sector de Conservas, Semiconservas, Ahumados, Cocidos, Secados, Elaborados, Salazones, Aceites y Harina de Pescados y Mariscos (Código 9901315), Convenio

determinado número de mensualidades y que, en algunos casos, varían según la antigüedad a la empresa¹⁹¹.

Un buen ejemplo de esta afirmación es el siguiente fragmento:

“Los trabajadores que se jubilen o cesen por invalidez estando de alta a la empresa, percibirán el siguiente premio:

2002

A 60 años: 45, 08 euros por cada año (contravalor pesetas de 7. 500)

A 61 años: 42, 08 euros por cada año (contravalor pesetas de 7. 000)

A 62 años: 39, 07 euros por cada año (contravalor pesetas de 6. 500)

A 63 años: 36, 06 euros por cada año (contravalor pesetas de 6. 000)

A 64 años o más: 30, 05 euros por cada año (contravalor pesetas de 5. 000)

2003

A 60 años: 49, 59 euros por cada año (contravalor pesetas de 8. 250)

Colectivo de la empresa Fundación Secretariado Gitano (Código 9015832), Convenio Colectivo de la empresa Albatros Alcázar Servicios Industriales (Código 9016452), I Convenio Colectivo de las Uniones Temporales de Empresas de Globalia Handling (Groundforce) (Código 9016423), VII Convenio Colectivo de la empresa Repsol Petróleo, S.A. (Código 9006751), II Convenio Colectivo de Empleados de Notarías del Colegio de Madrid (provincias de Ávila, Guadalajara, Madrid, Segovia y Toledo) (Código 9901755), VI Convenio Colectivo de los Centros Especiales de Empleo de la Asociación Telefónica de Asistencia a Minusválidos (ATAM) (Código 9006481), VIII Convenio Colectivo interprovincial de la empresa Noroto, S. A. (Código 9006342), Convenio Colectivo de la empresa Aceralia Transformados, S.A.-Plantas de Lesaca y Legasa, y Delegaciones Comerciales- (Código 9011670).

¹⁹¹ Véase, entre otros, IV Convenio Colectivo Nacional para el sector de Auto-Taxis (Código 9910255), I Convenio Colectivo de la empresa Diana Redes Comerciales, S.A. (Código 9016392), Convenio colectivo estatal del ciclo de comercio de papel y artes gráficas, (Código 9901105), II Convenio Colectivo de la empresa Repsol YPF, S.A. (Código 9016442), IV Convenio Colectivo de la Delegación de la Empresa ESK, S.A. en la Provincia de Huelva y sus zonas de influencia (Código 9011002), Convenio Colectivo de la empresa El Mobiliario Urbano, S.L.U. (Código 9016462), IX Convenio Colectivo de la empresa Repsol Química, S.A. (Código 9004411), XXII Convenio Colectivo de la empresa Repsol Butano, S. A. (Código 9006510), Convenio Colectivo de la empresa Arcelor Construcción España, S. L. (Código 9016192), Convenio Colectivo de la empresa Aceralia Construcción Obras, S. L. (Código 9016202), III Convenio Colectivo Interprovincial de la empresa Disminuidos Físicos de Aragón (Código 9013892).

A 61 años: 46, 29 euros por cada año (contravalor pesetas de 7. 700)
A 62 años: 42, 98 euros por cada año (contravalor pesetas de 7. 150)
A 63 años: 39, 67 euros por cada año (contravalor pesetas de 6. 600)
A 64 años o más: 33, 06 euros por cada año (contravalor pesetas de 5. 500)

2004

A 60 años: 54, 55 euros por cada año (contravalor pesetas de 9. 075)
A 61 años: 50, 92 euros por cada año (contravalor pesetas de 8. 470)
A 62 años: 47, 27 euros por cada año (contravalor pesetas de 7. 865)
A 63 años: 43, 64 euros por cada año (contravalor pesetas de 7. 260)
A 64 años o más: 36, 37 euros por cada año (contravalor pesetas de 6. 050)

2005

A 60 años: 60, 01 euros por cada año (contravalor pesetas de 9. 983)
A 61 años: 56, 01 euros por cada año (contravalor pesetas de 9. 317)
A 62 años: 52, 00 euros por cada año (contravalor pesetas de 8. 652)
A 63 años: 48, 00 euros por cada año (contravalor pesetas de 7. 986)
A 64 años o más: 43, 31 euros por cada año (contravalor pesetas de 6. 655)

De conformidad con el acuerdo establecido en el punto 18, de la acta de fecha 28. 05. 2002, las cuantías expresadas más arriba serán incrementadas un 10%, por años sucesivos, a partir de 2003; tomando como base los cuantías del año 2002¹⁹².

La jubilación anticipada de ciertos sectores con bonificaciones de edad (mineros, marinos, minusválidos, etc.) no es objeto de mejora. Hay avances de la edad, pero no se trata de jubilación anticipada, porque la pensión no viene

¹⁹² Art. 33 del convenio colectivo de la empresa Urbaser, SA de Calafell y Segur de Calafell para los años 2002-2005 (Código 4300781).

afectada por la anticipación creando una situación de necesidad a paliar o compensar por medio de la mejora complementaria.

Así son diversos los convenios colectivos que regulan indemnizaciones en cantidades tasadas para aquellos trabajadores que opten por la jubilación anticipada¹⁹³. En algunos casos, las cantidades son fijas para todos los supuestos¹⁹⁴, mientras que en otros, se determinan según la edad en que se jubila el trabajador, los años de servicio, o ambos criterios a la hora¹⁹⁵. La cantidad suele estar determinada en función de varias mensualidades¹⁹⁶.

¹⁹³ Entre otros, véase, III Convenio Colectivo Interprovincial de la empresa Disminuidos Físicos de Aragón (Código 9013892), IV Convenio Colectivo de ámbito nacional para el Sector de Aparcamientos y Garajes (Código 9911445), I Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (Código 9016372), Convenio Colectivo de la empresa Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, S. A., (Código 9007402), Convenio Colectivo de la empresa Sociedad General de Autores y Editores para el periodo 2006-2008 (Código 9004812), II Convenio Colectivo de la empresa Lufthansa Cargo AG (Código 9013832), Convenio Colectivo Estatal de Estaciones de Servicio (Código 9901995), Convenio Colectivo de la empresa Investigación y Control de Calidad, S.A. (INCONSA) (Código 9012922), V Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U. (Código 9006402- (antes, T.S. Telefónica Sistemas S.A.U.), IV Convenio Colectivo para las empresas del Grupo Generali España-La Estrella, S. A., de Seguros y Reaseguros, Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguro, Grupo Generali España, A.I.E., Gensegur, Agencia de Seguros del Grupo Generali, S. A., Generali España Holding de Entidades de Seguros, S.A., Hermes, S.L., de Servicios Inmobiliarios y Generales- (Código 9014213), I Convenio Colectivo del Grupo de Empresas Bureau Veritas (Bureau Veritas Español, S. A.; Bureau Veritas Registro Internacional de Clasificación de Barcos y Aeronaves, S.A . Francesa Sucursal en España; BVQI Servicios de Certificación S. A. U. e International Project Management Bureau Veritas, S. A. U.) (Código 9016493).

¹⁹⁴ Sobre esta cuestión véase, entre otros, Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Curtido, Correas y Cueros industriales y curtición de pieles para peletería (Código 9901465), Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorros (Código 9900785), Convenio Colectivo de la empresa Aluminios Inalum, S.L. (Código 9016772), Convenio Colectivo estatal para las industrias de hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones de madera y corcho (Código 9902575), Convenio Colectivo de la empresa Cadbury España, S. L. (Código 9010461), Convenio Colectivo de la empresa Unisys España, Sociedad Limitada (Código 9005902), Convenio Colectivo de la empresa Provivienda (Código 9011702), IV Convenio colectivo de la empresa Fundación UNICEF Comité Español (Código 9010422), Convenio Colectivo de la empresa Centro Hospitalario Benito Menni (Código 9016572), III Convenio Colectivo Estatal de la Madera (Código 9910175), Convenio Colectivo de la empresa Poligon, S.A. (Código 9016702), Convenio Colectivo de la empresa Naturalia by Poligon, S. L. (Código 9016712), Convenio Colectivo de la empresa Casa Buades, S.A., para los años 2007, 2008 y 2009 (Código 9007182), Convenio Colectivo de la empresa Saint Gobain Vicasa, S.A. -Domicilio social y Delegaciones Comerciales- (Código 9005421) y Convenio Colectivo de la empresa Red Araña-Tejido de Entidades Sociales por el Empleo (Código 9015782).

¹⁹⁵ En relación a esta cuestión véase, entre otros, IV Convenio colectivo general del sector de derivados del cemento (Código 9910355), Convenio Colectivo de ámbito estatal del Sector de mediación en seguros privados (Código 9900165), Convenio colectivo de la empresa Crafol

Incluso, y de manera anecdótica, en un convenio se regula el derecho a recibir esta pensión de manera anticipada, aunque después se debe devolver, como se puede observar en el siguiente fragmento:

“El Consejo Comarcal de la Garrota debe avanzar desde el primer mes la pensión íntegra de jubilación del trabajador, según el calculado en el expediente de jubilación, mientras la Seguridad Social no el mejoró directamente. En la 1º pago de la Seguridad Social se debe devolver el importe avanzado¹⁹⁷” .

En relación a la extinción contractual por jubilación forzosa y sin entrar a valorar, cual puede haber sido la incidencia que haya tenido sobre esta causa de extinción de la relación laboral el Real Decreto Ley 5/2001, de 2 de marzo, al derogar el contenido de la Disposición adicional 10ª TRET o la que tendrá la Ley 14/2005, de 1 de julio, al reponerla con las matizaciones correspondientes a la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, etc., es lo cierto que es ésta una de las cláusulas extintivas, que goza de mayor presencia en la

Outsourcing, S.L. (Código 9016812), Convenio Colectivo de la empresa Euro Depot España, S.A. (Código 9016762), Convenio Colectivo para el Sector de Recuperación de Residuos y Materias Primas Secundarias (Código 9904345), Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial (Código 9902255), VI Convenio Colectivo de Colegios Mayores Universitarios (Código 9909355), IV Convenio Colectivo de la empresa Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas (COLEBEGA, S.A.) (Código 9010632), I Convenio Colectivo de la empresa Gas Natural Comercial SDG, S.L. (Código 9016822), V Convenio colectivo de la empresa Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX) (Código 9006652), I Convenio Colectivo de la empresa France Telecom España, S. A. (Código 9016692), Acuerdo Sectorial Nacional (ASN) de la industria salinera para el año 2007 (Código 9914535), Convenio Colectivo de la empresa Grupo Santander Consumer Finance (España) (Código 9015023), V Convenio Colectivo Estatal del Sector de Desinfección, Desinsectación y Desratización (Código 9907605) y Convenio Colectivo estatal para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (Código 9900305).

¹⁹⁶ Puede verse esta opción, entre otros, en el art. 25 del convenio colectivo de la empresa Abrasivos Reunidos, SA (Código 9000012) y art. 10 del convenio colectivo de la empresa Uniland Cementera, SA (Código 0800542).

¹⁹⁷ Art. 3 del convenio colectivo del personal laboral al servicio del Consejo Comarcal de la Garrota (Código 1701502). De manera parecida, art. 10 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Salt (Código 1700942).

negociación colectiva, situándose en el 30 % el número de convenios que la contienen.

La fórmula convencional utilizada para regular esta materia es siempre imperativa¹⁹⁸, por cuanto estamos refiriéndonos a una jubilación forzosa y obligatoria, e incluye en la mayoría de supuestos la referencia de que el trabajador jubilado, forzosamente, debe poder acceder a las prestaciones que a tal efecto prevé el régimen público de la Seguridad Social.

No obstante, hay un número importante de textos pactados que contemplan, además de las señaladas, otras circunstancias que deben o pueden concurrir con la jubilación forzosa de trabajadores¹⁹⁹. En unos casos la exigencia obliga a la contratación de otro trabajador que sustituya al jubilado, en tanto que en otros, se amplía la posibilidad de jubilación a colectivos o trabajadores que igualmente quieran y puedan acceder a una situación pasiva, animándoles en la decisión con el establecimiento de determinados premios²⁰⁰.

¹⁹⁸ A diferencia de lo que sucede con otros supuestos que igualmente se contemplan en la negociación colectiva relativos a jubilaciones anticipadas de carácter voluntario.

¹⁹⁹ Sobre este tema véase, entre otros, VII Convenio Colectivo Interprovincial de la empresa BSH Interservice, S.A., Zona 5-Levante (Código 9008111), Convenio Colectivo de la empresa British American Tobacco España, S.A. (Código 9007152), Convenio Colectivo de la empresa Inter Bon, SA para los años 2007-2010 (Código 9010682), Convenio Colectivo, de ámbito estatal, para las industrias del arroz (Código 9900335), Convenio Colectivo de la empresa Sanyo España, S. A., Unipersonal (Código 9007862), Convenio colectivo de la empresa Alternativa Comercial Farmacéutica, S. A. (Código 9007572), I Convenio Colectivo de la empresa FIMAC-Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social n.º 35 (Código 9016842),

Convenio Colectivo de la empresa Gallina Blanca, SA (Código 9002321), Convenio Colectivo de la empresa Radio Popular, S.A.-COPE-(Código 9004282), Convenio Colectivo de la empresa Fertiberia, S.A. (Código 9009332), Convenio Colectivo de las empresas Baxi Roca Calefacción, S.L.U. y Baxi Fundación, S.L.U. (Código 9016802), I Convenio Colectivo de la empresa Prevención Outsourcing, S. L. (Código 9016732) y XI Convenio Colectivo de la empresa Yell Publicidad, S.A. (antes, Telefónica Publicidad e Información, S.A.) (Código 9001252).

²⁰⁰ Tales premios suponen, en ocasiones, un complemento vitalicio de la pensión pública aunque el trabajador se jubile al llegar a la edad ordinaria, es decir a los 65 años, tal es el supuesto del convenio colectivo de la empresa Bassols Energía S.A. (Código 1701282). Tampoco son desconocidos los supuestos en los que el momento de la jubilación, con ser obligatorio a los 65 años, se prorroga por un determinado período de tiempo (meses), si existe causa justificada para tal retraso, como por ejemplo, art. 47 del convenio del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (Código 0811432).

Como ejemplos de lo anteriormente señalado se pueden citar, entre otros, muy alineado con la doctrina constitucional sobre la posibilidad de que en los convenios colectivos se puedan incluir este tipo de cláusulas y que adelantándose a la nueva regulación que sobre esta materia contiene en la actualidad la Ley 14/2005 establece lo siguiente:

1.-Jubilación obligatoria.- Con amparo en la jurisprudencia constitucional, las partes firmantes del presente Convenio, conscientes de que es necesario acometer una política de empleo encaminada al reparto o distribución del trabajo, limitándolo a un grupo de trabajadores que ya han tenido una larga vida activa a favor de otro grupo que no ha disfrutado de tal situación, establecen a los sesenta y cinco años la jubilación obligatoria, como causa de extinción de los contratos de trabajo siempre que los trabajadores puedan acceder al 100 por 100 de la pensión de jubilación y sean sustituidos por otro trabajador.

En los casos en que el trabajador no tenga la plenitud de derechos prevista en el párrafo anterior, la jubilación forzosa no se producirá hasta la cobertura de dicho período de carencia.

2.- Jubilaciones voluntarias anticipadas...²⁰¹

También de forma muy parecida, otros programan una doble actuación. Por un lado la jubilación forzosa a los 65 años y por otro una serie de premios, cuya cuantía gira en torno a los años de servicio, si esa situación se adelanta según un determinado escalado²⁰²:

²⁰¹ Art. 45 del Convenio colectivo de Grandes Almacenes (Código 9902405). En un sentido similar, art. 29 del Convenio Colectivo de la empresa Hijos de Rivera, S.A. (Código 9016242) y art. 38 del Convenio Colectivo de la empresa Hertz de España, S.A. (Código 9002482).

²⁰² Art. 60 del Convenio colectivo de trabajo del comercio e importadores de artículos fotográficos, video y sonido de la provincia de Barcelona para los años 2003-2005 (Código 0800785).

- ✓ *Jubilación. Se establece que la edad de jubilación obligatoria de los trabajadores afectados por este convenio será al cumplir los 65 años, siempre y cuando reúnan los requisitos legalmente establecidos para acceder a la prestación por este concepto.*

Al cesar un trabajador en la empresa por la contingencia de jubilación percibirá como premio:

Si su edad es de 60 a 64 años:

A los 10 años de servicio en la empresa, 2 mensualidades

A los 15 años de servicio en la empresa, 3 mensualidades.

En cuarto lugar, son varios los convenios que recogen la opción de jubilación anticipada a la edad de 64 años, sin aplicación de coeficientes reductores, y como si tuviera 65 años, cabe una jubilación especial como medida de fomento de empleo, cuando en virtud de convenio colectivo o pacto suscrito por las empresas con los trabajadores afectados, aquéllas se obligan a la sustitución simultánea del trabajador jubilado por un trabajador desempleado e inscrito en la Oficina de Empleo²⁰³.

²⁰³ Entre los convenios que regulan esta cuestión véase, entre otros, Convenio Colectivo de las Delegaciones Comerciales de la empresa Helados y Postres, S.A., (Código 9015791), Convenio colectivo del sector de harinas panificables y sémolas (Código 9902455), Convenio colectivo marco para los establecimientos financieros de crédito (Código 9901945), Convenio colectivo de la empresa La Voz de Galicia, S. A. (Código 9016652), II Convenio Colectivo de la empresa BSH Interservice, SA -Zona 3- Gerona, Tarragona y Palma de Mallorca (Código 9014831), I Convenio Colectivo de la empresa BSH Interservice, SA -Zona 3- Gerona, Tarragona y Palma de Mallorca (Código 9014831), Convenio colectivo de la empresa BSH Interservice Zona 2: Bilbao, Pamplona, Burgos, San Sebastián, Santander y Zaragoza (Código 9008561), Convenio Colectivo de la empresa Bombardier European Investments, S.L.U. (Código 9014092), Convenio Colectivo de la empresa Saint-Gobain Vicasa, S. A. (Código 9006611), Convenio Colectivo de la empresa Ediciones B, S. A. (Código 9016672), XXI Convenio Colectivo de la empresa Electrolux Home Products España, S.A. (Centros Comerciales), (Código 9007692) y XIV Convenio Colectivo de la empresa Bridgestone Hispania, S.A. (Delegaciones Comerciales) (Código 9002181).

En relación con el sustituido, ha de ser un trabajador de la empresa. La jurisprudencia ha considerado lícito que un trabajador con contrato en suspenso solicite el reingreso, preste servicios un solo día, y después acceda a esta modalidad de jubilación²⁰⁴.

Respecto del sustituto, su contrato ha de tener una duración mínima de un año y ha de serlo a tiempo completo, si bien cabe hacerse al amparo de cualquiera de las modalidades vigentes, excepto la prevista por acumulación de tareas. Por tanto, no hay obstáculo para utilizar el contrato de interinidad, tanto por vacante como por sustitución²⁰⁵.

Finalmente, hay que tener en cuenta que se ha de celebrar por escrito, haciendo constar el nombre del trabajador sustituido. Si durante la vigencia del contrato de sustitución se produce el cese del trabajador, debe la empresa proceder a nueva sustitución en el plazo de 15 días, con otro desempleado y por el plazo que faltara hasta alcanzar la duración mínima exigida para el primero.

En quinto y último lugar, son varios los convenios que regulan el mecanismo que permite el acceso gradual y flexible a la jubilación, mediante dos fórmulas; la jubilación parcial y la jubilación flexible²⁰⁶.

²⁰⁴ STS 18 de enero de 2007 (RJ 2007, 642).

²⁰⁵ STS 28 de marzo de 2007 (RJ 2007, 4629).

²⁰⁶ Entre los múltiples convenios, véase, IV Convenio Colectivo de la empresa Plus Supermercados, S. A. (Código 9010992), Convenio Colectivo estatal para las Delegaciones Comerciales del Ente Público Empresarial Loterías y Apuestas del Estado y sus trabajadores (Código 9003231), Convenio Colectivo de la empresa Estudios e Ingeniería Aplicada XXI, S. A. (Código 9012862), II Convenio colectivo de la empresa La Casera, S. A. (Código 9014262), III Convenio Colectivo Estatal de las Industrias de Captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales (Código 9914365), VI Convenio Colectivo de la empresa Diario As, S. L. (Código 9011822), Convenio Colectivo de la empresa Uniprex, S.A.U. (Código 9007522), XV Convenio colectivo de la industria química (Código 9904235), VII Convenio Colectivo Interprovincial de la empresa BSH Interservice, S.A., Zona 1 (Código 9008121), Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (Código 9002045) y Convenio colectivo de la empresa La Veneciana Crisa-Norte, S. A. (antes, «Cristalería Industrial, S. A.»), (Código 9007102).

La jubilación parcial, según el art. 166 LGSS, es aquella a la que se accede con una edad mínima de 61 años (o 60 excepcionalmente) mediante la reducción del tiempo de trabajo en comparación con «un trabajador a tiempo completo comparable», con la consiguiente disminución proporcional, respecto de las cuantías ordinarias, tanto del salario como de la correspondiente pensión de jubilación. Las condiciones de acceso dependen sobre todo de la edad del interesado: en términos generales son menos exigentes para los que ya han cumplido 65 o más años.

a) La jubilación parcial a una edad inferior a 65 años se condiciona al cumplimiento de una amplia serie de requisitos: edad mínima, antigüedad en la empresa, montante de la reducción de jornada, periodo de carencia mínimo y celebración de un contrato de relevo en unas determinadas condiciones²⁰⁷.

Dado que esta modalidad de jubilación ha derivado en la experiencia de los últimos años en un sucedáneo de la jubilación anticipada sin aplicación de coeficientes reductores, pues muchas veces se ha acumulado la reducción de jornada por periodos de hasta cinco años, de modo que un jubilado parcial prestaba servicios a tiempo completo durante un año -entre 60 y 61 años- percibiendo íntegramente el salario y sin prestación, y, posteriormente, ya como jubilado parcial -teóricamente-, percibía el 100% de su pensión hasta la solicitud de jubilación (ordinaria o anticipada, según los casos), se han introducido reglas más estrictas, aunque con una serie de medidas transitorias para garantizar una aplicación gradual y progresiva de las nuevas limitaciones.

La edad mínima es de 61 años (a partir de 1 de enero de 2008), salvo en el caso de personas que cumplan los requisitos para acceder a la jubilación anticipada

²⁰⁷ Entre los convenios que regulan esta cuestión véase, entre otros, el art. 23 del XII Convenio Colectivo Estatal para los Centros de Educación Universitaria e Investigación (Código 9900995), III Convenio Colectivo General Estatal del Corcho (Código 9910185), XV Convenio colectivo estatal de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable (Código 9901355), art. 63 del Convenio colectivo de la empresa Fernando Buil, S.A. (Código 9012222) y art. 34 del convenio colectivo de la empresa Seguriber Compañía de Servicios Integrales, S.L. (Código 9012102).

prevista en la Disposición Transitoria tercera LGSS -mutualistas anteriores a 1967-, que pueden acceder a la jubilación parcial a los 60 años. Este incremento de la edad se llevará a cabo de manera paulatina.

La antigüedad exigida es de al menos seis años en la empresa, período que debe ser inmediatamente anterior a la fecha de la jubilación parcial. Se aclara en el propio precepto, aunque no sería necesario, que se computa a estos efectos el tiempo prestado en otras empresas cuando se haya producido una sucesión o cuando se trate de empresas pertenecientes al mismo grupo. La exigencia de antigüedad mínima también será de aplicación progresiva.

El periodo de cotización exigida por la ley (desde 1 de enero de 2008) debe ser al menos de treinta años, sin que se computen los días cuota.

La reducción de jornada debe oscilar entre un 25 y un 75% en relación con un trabajador «a tiempo completo comparable», aunque puede llegar al 85% -con posibilidad de realizar un 15% de jornada, por tanto- cuando el trabajador relevista sea contratado por tiempo indefinido y a jornada completa. La limitación en la reducción máxima de jornada también será de aplicación progresiva²⁰⁸.

²⁰⁸ En relación a esta cuestión véase I Convenio Colectivo estatal de empresas de reparto sin direccionar (Código 9916595), IV Convenio colectivo de la empresa Euroservice Asistencia Técnica, S.A. (Código 9013802), XVII Convenio Colectivo para el personal del Canal de Isabel II (Código 9000842), XIII Convenio Colectivo de la empresa ONCE y su Personal (Código 9003912), Convenio Colectivo de la empresa Hiab, S.A. (Código 9016622), VI Convenio Colectivo de la empresa Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S. A. (Código 9007651), XIV Convenio Colectivo de la empresa Autopistas Concesionaria Española, S.A.U.-ACESA- (Código 9000452), I Convenio Colectivo de la empresa Outdoorxtrm, S.L. (Código 9016742), II Convenio Colectivo de la empresa Areva T & D Ibérica, S.A. (Código 9015172), XXI Convenio Colectivo de Banca (Código 9900585), XVII Convenio Colectivo de la empresa Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. y su personal de tierra (Código 9002660), IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (Código 9905585), XVIII Convenio Colectivo de la empresa Mantenimiento y Montajes Industriales, S.A. (MASA), (Código 9003272), I Convenio Colectivo de la empresa Safety Kleen España, S. A. (Código 9016632), Convenio colectivo de la industria del calzado (Código 9900805), Convenio Colectivo de Perfumería y Afines (Código 9904015) y Convenio colectivo de trabajo del Grupo de Marroquinería, Cueros Repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia (Código 9903385).

El porcentaje de reducción de jornada podrá incrementarse por períodos anuales, a petición del trabajador jubilado parcial.

Cuando el trabajador acceda a la jubilación parcial a una edad real inferior a los sesenta y cinco años, la empresa deberá concertar, simultáneamente, un contrato de relevo con otro trabajador, desempleado e inscrito en la correspondiente Oficina de Empleo o que tenga con la empresa concertado un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente²⁰⁹.

La cuantía de la pensión de jubilación parcial será el resultado de aplicar el porcentaje de reducción de jornada al importe de pensión que le correspondería, de acuerdo con los años de cotización que acredite el trabajador en el momento de producirse el hecho causante, calculada de conformidad con las normas del Régimen de Seguridad de que se trate pero sin la aplicación del coeficiente adicional. A efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión no se aplicarán coeficientes reductores en función de la edad.

El percibo de la pensión parcial será compatible con los salarios correspondientes al contrato de trabajo a tiempo parcial.

²⁰⁹ Regulan este tipo de contratos, entre otros, el V Convenio Colectivo de Empresas de Enseñanza Privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos (Código 9908725), VI Convenio Colectivo Estatal de Elaboradores de Productos Cocinados para su Venta a Domicilio (Código 9908685), Convenio Colectivo para la Industria de Alimentos Compuestos para Animales (Código 9900275), I Convenio colectivo de la empresa Servicontrol, S. L., (Código 9016382), Convenio Colectivo de la empresa Seguridad Gallega Nosa Terra, S. A. (SEGANOSA) (Código 9016352), Convenio Colectivo de las empresas Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A., y Zurich Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros, SAU (Código 9005473), Convenio Colectivo de la empresa Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A. (Código 9008282).

La pensión de jubilación parcial se extinguirá por: el fallecimiento del pensionista; el reconocimiento de la jubilación ordinaria o anticipada, en virtud de cualquiera de las modalidades legalmente previstas; el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente, declarada incompatible, la extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial, realizado por el jubilado parcial, salvo cuando se tenga derecho a desempleo, compatible con jubilación parcial.

La pensión de jubilación parcial será incompatible con las pensiones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, con la pensión de jubilación que pudiera corresponder por otra actividad distinta a la realizada en el contrato de trabajo a tiempo parcial y con la pensión de incapacidad permanente total para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a jubilación parcial.

b) El acceso a la jubilación parcial a partir de 65 o más años tan sólo requiere dos requisitos: reunir los requisitos para causar derecho a pensión de jubilación y reducir la jornada de trabajo entre un 25 y un 75% (en relación con la de «un trabajador a tiempo completo comparable»), «sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo, aunque es posible.

En cambio, se considera como situación de jubilación flexible la derivada de la posibilidad de compatibilizar, una vez causada, la pensión de jubilación con un trabajo a tiempo parcial, dentro de los límites de jornada a que se refiere el art. 12.6 TRET, con la consiguiente minoración de aquélla en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista, en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable. La minoración de la cuantía de la pensión tendrá efectos desde el día en que comience la realización de las actividades. Esta minoración supone en definitiva la suspensión parcial del percibo de la pensión de jubilación.

La pensión de jubilación flexible será compatible con las prestaciones de incapacidad temporal y maternidad/paternidad derivadas de la actividad efectuada a tiempo parcial. Sin embargo será incompatible con las pensiones de incapacidad permanente que pudieran corresponder por la actividad desarrollada con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación, cualquiera que sea el Régimen en que se causen.

Una vez producido el cese en el trabajo, las cotizaciones efectuadas durante la suspensión parcial del percibo de la pensión de jubilación, surtirán efectos para la mejora de la pensión, dado que se procederá a calcular de nuevo la base reguladora, computando las nuevas cotizaciones y aplicando las reglas vigentes en el momento del cese en la actividad, salvo que ello diese como resultado una reducción de la pensión, y se modificará el porcentaje aplicable a la base reguladora, en función del nuevo período cotizado. Estas cotizaciones surtirán efectos también para disminuir o, en su caso, suprimir, el coeficiente reductor que se hubiese aplicado, en el momento de causar derecho a la pensión, en el caso de acceso anticipado a la jubilación.

Durante el percibo de la jubilación flexible, los titulares de la misma mantendrán la condición de pensionistas a efectos de reconocimiento y percibo de las prestaciones sanitarias.

En caso de fallecimiento del trabajador durante la situación de jubilación flexible, las prestaciones por muerte y supervivencia que pueda causar se calcularán a opción de los beneficiarios desde la situación de activo del causante o desde la situación de pensionista del mismo.

8. Muerte y supervivencia

En caso de pensiones complementarias y por concurrencia de varios cónyuges sucesivos, ante un complemento empresarial de la pensión, hay sentencias que

reconocen a ambos en proporción a la prestación de la Seguridad Social en coherencia con las prestaciones básicas. En otros convenios, ante un subsidio de defunción, que por su propia naturaleza y en cuantía muy superior a la que otorga la Seguridad Social pública en el art. 173 LGSS, se reconoce a favor del cónyuge actual que soportó los diversos gastos de la enfermedad y muerte del causante²¹⁰.

Si el convenio colectivo y la póliza se refieren a cónyuge superviviente en singular hay que interpretarlo literalmente y no aplicar las normas de la prestación reconociendo derechos a cónyuges históricos. Tampoco se reconoce cuando el cónyuge histórico es el único, por no haberse vuelto a casar el causante a pesar de la remisión a la normativa de la Seguridad Social básica realizada por el convenio colectivo.

Algunos convenios colectivos reconocen mejoras voluntarias que tienen un carácter esencialmente indemnizatorio, como complemento periódico de la pensión reconocida por la Seguridad Social.

Sin embargo, en la mayoría de casos, los convenios no suelen regular esta cuestión, sino que se limitan a establecer la contratación por parte del empresario de seguros, siendo los beneficiarios, bien el cónyuge supérstite o los huérfanos, principalmente.

En este tipo de convenios, se suelen regular expresamente los miembros de la unidad familiar o de convivencia de los trabajadores como destinatarios de las indemnizaciones e incluso, en algunos convenios, se incluyen alusiones a las parejas de hecho.

²¹⁰ STS 19 de marzo de 2002.

Ahora bien, se pueden encontrar convenios, especialmente de ámbito supraempresarial, que contienen regulaciones muy pormenorizadas, como se puede comprobar en el siguiente fragmento:

“Artículo 37. Viudedad y orfandad

a) Viudedad:

1. Se establece una pensión complementaria a favor de los viudos de los trabajadores muertos -en activo o en situación de jubilados o inválidos- a partir del 1969.

2. La cuantía de la mencionada pensión de viudedad es complementaria de la que correspondería por el Régimen General de la Seguridad Social, debiendo conseguir la suma de las dos cantidades el 50 por 100 de la base que se determina en el apartado siguiente.

3. La base para el cálculo de la pensión de viudedad será el total de percepciones del causante, deducidas las cuotas a su cargo de la Seguridad Social, en el momento de la muerte, derivadas de la aplicación del Convenio, incluida la ayuda familiar.

En el supuesto que el muerto se encontrase en situación de jubilado o inválido, la base mensual vendrá determinada por la pensión de jubilación o invalidez que percibiese de la Seguridad Social, más en su caso, la prestación que por el mismo concepto percibiese de la Empresa.

4. Para ser considerados beneficiarios de esta pensión habrá que:

Que el viudo reúna las condiciones exigidas en el Régimen General de la Seguridad Social.

No obstante el anterior, los viudos que no hayan cumplido 40 años y no tengan hijos gozarán de los beneficios indicados y con las mismas exigencias.

5. Se extinguirá automáticamente la pensión complementaria de viudedad cuando dejase de percibir y se extinguiese la pensión de viudedad que reglamentariamente le correspondí de la Seguridad Social.

b) Orfandad:

1. Queda establecida una pensión complementaria en los casos de orfandad producidos a partir del 1969, que ascenderá al 20 o al 30 por 100 (este último porcentaje cuando se trate de orfandad total) sobre las bases que se determinarán de igual forma que en los casos de viudedad.

2. La pensión complementaria de orfandad así establecida se aplicará por cada uno de los hijos que reúnan los requisitos que exige la Ley de Seguridad Social y disposiciones complementarias.

3. Cuando el huérfano sea calificado como minusválido de acuerdo con las disposiciones vigentes, la prestación se extenderá hasta su recuperación, con independencia de la edad, siempre que estuviera incapacitado para el trabajo y percibiera la prestación de orfandad del organismo correspondiente de la Seguridad Social.

c) Limitación para estas pensiones complementarias:

La acumulación de los complementos de pensiones por viudedad y orfandad no podrá superar en ningún caso el 100 por 100 de las percepciones del causante en el momento de la muerte derivadas de la aplicación del Convenio, tanto si estaba en activo como jubilado o inválido.

Artículo 38. Muerte en acto de servicio

1. LA Empresa concederá a los viudos y/o huérfanos del trabajador que mueran como consecuencia de las lesiones sufridas encontrándose en acto de servicio la cantidad establecida en el punto 2, siempre que en la muerte concurren las siguientes condiciones:

a) Que entre la prestación estricta del servicio y el hecho de la muerte exista un indudable nexo de causalidad u ocasionalidad.

b) Que las lesiones causantes de la muerte se produzcan:

1º O por acontecimiento fortuito a causa de un agente físico exterior, salvo que se traté de un siniestro que, por su naturaleza o generalidad no sea racionalmente referible a las condiciones que se preste el servicio, o siéndolo, escape al orden de aquello humanamente previsible.

2º O por actas propios del que resulte víctima, salvo que por parte suya medias impericia, imprudencia o inobservancia de obligaciones.

3º O por actos de un tercero.

2. La cantidad a satisfacer por la Empresa será la que por todos los conceptos retributivos establecidos en el Convenio percibiese el trabajador en el momento de su muerte, deducida, en su caso, la renta que pudiese percibirse si el riesgo estuviese cobertizo por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo o por cualquier sistema de aseguramiento establecido o concertado por la Empresa. A estos efectos, si el Seguro diese lugar a una rentabilidad, se estimará la renta en un 6 por 100 del mismo.

La empresa abonará la cantidad a su cargo por docenas partes en cada mes natural.

3. Cuando la muerte de un empleado de Banca le sobreviniera como consecuencia de violencias ejercidas sobre él encontrándose en acto de servicio, la Empresa concederá a los viudos y/o huérfanos del trabajador muerto la cantidad establecida en el punto 2 del presente artículo, con los aumentos que le corresponderían durante el tiempo que le faltase para cumplir los sesenta-cinco años²¹¹”.

Además, son diversos los convenios que regulan en estos casos mejoras voluntarias consistentes en el pago de una indemnización de cantidad fijada.

El algunos casos, se determina el objetivo de esta mejora, por ejemplo, cuando se regula que la ayuda se lleva a término “en concepto de ayuda por suplir los gastos ocasionados por el sepelio y otros derivadas de la defunción²¹²” o es para “gastos de sepelio²¹³” o tiene como nombre “Subsidio por defunción²¹⁴”, como se puede observar en los siguientes supuestos:

“En el supuesto de defunción de un trabajador de la empresa, ésta abonará a su cónyuge, o en su defecto a sus herederos que con él convivían, una ayuda para gastos de sepelio equivalente a una mensualidad de salario excluida prorrateada de pagas extraordinarias²¹⁵”.

²¹¹ Art. 20 del XX convenio colectivo de Banca (Código 9900585). También con una regulación muy pormenorizada véase Convenio Colectivo de la empresa Saint-Gobain Vicasa, S. A. (Código 9006611).

²¹² Art. 10 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Just Desvern (Código 0806072).

²¹³ Art. 19 del III Convenio colectivo de la empresa CWT Viajes de Empresa, SA (Código 9012242) y art. 20 del II Convenio colectivo de la empresa Origin Spain, SA (Código 9011632)..

²¹⁴ Art. 15 del convenio colectivo de la empresa Estampaciones Cusam SA (Código 0801662).

²¹⁵ Art. 30 del Convenio Colectivo de la empresa Instituto Técnico de Materiales y Construcciones, S. A. (INTEMAC) (Código 9002982).

“Casbega, S.A., tiene contratada una póliza de seguro para la cobertura, en caso de fallecimiento del personal activo, de una ayuda de sepelio por importe de 743,19 euros²¹⁶”.

Aunque no es habitual, algún convenio exige para poder percibir esta mejora, el cumplimiento de unos determinados requisitos por parte de los beneficiarios, como se puede observar en el siguiente extracto:

“En caso de muerte de un empleado o una empleada en activo, el Ayuntamiento abonará, a los suyo cónyuge superviviente o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad²¹⁷”.

O incluso, requisitos por parte del trabajador muerto, por ejemplo, cuando se requiere que en el momento de la muerte tuviera una *“antigüedad mínima de un año²¹⁸”*, a tres años²¹⁹ o si se exige que *“la defunción de un empleado sobreviniera como consecuencia de accidente de trabajo por violencias ejercidas sobre él, encontrándose en acto de servicio²²⁰”* o de los sujetos beneficiarios, como por ejemplo, demostrar haber sufragado los gastos²²¹ o haber sido designado como beneficiario²²² o ser el heredero legal²²³.

De la misma manera, en algunos supuestos se excluyen situaciones, como se puede observar en el siguiente fragmento:

²¹⁶ Art. 29 del Convenio Colectivo de la empresa Cía. Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A. – Casbega– (Código 9006852).

²¹⁷ Art. 17 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Sant Just Desvern (Código 0806072).

²¹⁸ Art. 20 del convenio colectivo del comercio e importadores de artículos fotográficos, video y sonido de la provincia de Barcelona para los años 2003-2005 (Código 0800785).

²¹⁹ Art. 32 del Convenio colectivo de la empresa Velpa, S.A. (Código 9012782).

²²⁰ Art. 69 del convenio colectivo de las Cajas de Ahorro para los años 2003-2006 (Código 9900785).

²²¹ Art. 34 del Convenio Colectivo de la empresa Agfa Gevaert, S.A.U. (Código 9000182).

²²² Art. 29 del Convenio Colectivo de la empresa Fénix Directo, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A. (Código 9015062).

²²³ Art. 62 del Convenio Colectivo de la empresa Corporación de Medios de Murcia, S.A. (Código 9001661).

“Este beneficio no será de aplicación a aquellos trabajadores que tuvieran el contrato de trabajo suspendido con la empresa por causa de excedencia voluntaria, salvo que la misma hubiera sido solicitada para cuidado de hijos o familiares, en los términos y condiciones previstos en la legislación vigente²²⁴”.

Con respecto a la cantidad que supone esta mejora voluntaria, se ha de advertir que, aunque la mayoría de convenios que regulan esta cuestión suelen determinar una cantidad fija, bien en relación al salario percibido, como por ejemplo, cuando se regula una indemnización de quince días de salario²²⁵, un mes de salario base más antigüedad en concepto de ayuda por defunción²²⁶, una anualidad bruta de salario total (salario fijo + salario variable + antigüedad)²²⁷, una *“ayuda por muerte de dos mensualidades²²⁸”*, *“un mes por muerte natural del trabajador o dos meses si la muerte es produjese en acto de servicio²²⁹”*, una indemnización tasada, como se puede ver cuando se determina que se cobrará una *“indemnización por muerte de 2.283,85 euros²³⁰”* o incluso, cuando se prevé que en caso de defunción *“se abonará ‘importe íntegro del mes en que se produce, equivaliendo a una mensualidad²³¹”*, algunos convenios la regulan como un complemento de la pensión pública que recibirán determinadas personas, como se puede observar en los siguientes fragmentos:

²²⁴ Art. 25 del Convenio Colectivo de la empresa Miele, S.A. (Código 9003502).

²²⁵ Art. 62 del Convenio Colectivo de las empresas Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A., y Zurich Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros, SAU (Código 9005473).

²²⁶ Art. 35 del IV Convenio Colectivo de la Delegación de la Empresa ESK, S.A. en la Provincia de Huelva y sus zonas de influencia (Código 9011002).

²²⁷ Art. 37 del Convenio Colectivo de la empresa nacional Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A. (MERCASA) (Código 9006972).

²²⁸ Art. 27 del convenio colectivo nacional de las industrias de pastas alimentarias (Código 9903945). La misma cantidad puede observarse, entre otros, en el convenio colectivo del comercio e importadores de artículos fotográficos, video y sonido de la provincia de Barcelona para los años 2003-2005 (Código 0800785).

²²⁹ Art. 24 del convenio colectivo de trabajo de la empresa Hospital de la Santa Cruz Jesús - Tortosa (GESAT) para los años 2003-2005 (Código 4300892).

²³⁰ Art. 19 del convenio colectivo de la empresa Doga, SA (Código 0801362).

²³¹ Art. 21 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento del Papiol (Código 0811422).

“la Institución complementará el importe que se asigne en concepto de pensión de invalidez, viudedad y orfandad a favor de sus derecho habientes, en su caso, hasta el 100% de sus ingresos, con los aumentos que le corresponderían durante el tiempo que le faltase por alcanzar la edad de sesenta-cinco años, con el fin de la aplicación de las disposiciones sobre jubilación por edad.

La cantidad a satisfacer por la Institución será la que, por todos los conceptos retributivos establecidos, percibiese el empleado en el momento de su muerte, deducida, en su caso, la renta que pudiese percibirse si el riesgo estuviese cubierto por Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo o por cualquiera otro sistema de aseguramiento establecido o concertado por la Institución²³²”.

O cuando se dice que

“La Corporación abonará los posibles diferencias hasta llegar al salario mínimo interprofesional a aquellos viudos y viudas, o familiar directo de primer grado, con justificada dependencia económica del trabajador del Ayuntamiento, cuando este muera en servicio activo o bien su pensión de jubilación no llegue o sea inferior al salario mínimo interprofesional. El Ayuntamiento le abonará la diferencia económica hasta igualarla con la mencionada cantidad, estipulada anualmente en el porcentaje en que suban las pensiones²³³”.

Sin embargo, determinados convenios claramente regulan mejoras de este tipo de prestación, como puede observarse en el siguiente supuesto²³⁴:

“Cuando un trabajador de BAT España, S.A. fallezca dejando viuda/o que perciba pensión de viudedad de la Seguridad Social, la Empresa concederá a

²³² Art. 69 del convenio colectivo de las Cajas de Ahorro para los años 2003-2006 (Código 9900785). En un sentido similar, art. 10 del convenio colectivo de la empresa Metzeler Automotive Profile Systems, SA (Código 0809471).

²³³ Art. 29.2 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Palafolls (Código 08111032). Con una regulación parecida, convenio colectivo de la empresa Guatlla, SA (Código 0800671).

²³⁴ Convenio Colectivo de la empresa British American Tobacco España, S.A. (Código 9007152).

aquel un complemento equivalente al 10% de la pensión que le corresponda por la Seguridad Social.

Cuando un trabajador de BAT España, S.A. fallezca dejando hijos que sean perceptores de la pensión de orfandad de la Seguridad Social, la Empresa concederá a cada hijo un complemento del 10% calculado igualmente sobre la pensión concedida por la Seguridad Social.

Este complemento quedará limitado hasta la mayoría de edad de los Beneficiarios”.

Incluso se tienen en cuenta otro tipo de gastos, como por ejemplo, cuando se regula que cuando por accidente de trabajo, se produzca el fallecimiento del trabajador fuera de su residencia, los gastos de traslado del fallecido, correrán a cargo de la empresa²³⁵.

Finalmente, por peculiar, se reproduce el siguiente supuesto:

“Para el trabajador que realizando su trabajo habitual sufra un accidente de trabajo o de circulación con el resultado de muerte o Gran Invalidez, con pérdida total de trabajo, los trabajadores de la Empresa realizarán una aportación «voluntaria» por una cantidad de 15,00 € que la empresa previo documento de aceptación individualizado, descontará de la Nómina del mes siguiente al hecho causante. La cantidad recaudada por todos los Centros de Trabajo, será entregada por Representantes del Comité Intercentros y del centro de trabajo, mediante un talón a los Herederos Legales del Trabajador afectado.

La empresa en el momento del hecho causante, pondrá a disposición de todos los trabajadores dicho documento, informando del fin que el mismo tiene como

²³⁵ Art. 32 del Convenio colectivo de la empresa Velpa, S.A. (Código 9012782).

objeto, entregando una copia a los representantes de los trabajadores del centro que corresponda²³⁶”.

9. Prestaciones por hijo a cargo

En caso de prestaciones por hijo a cargo, se otorgan a uno de los cónyuges, si los dos tuvieran derecho a trabajar en la misma empresa o sector acogido al convenio colectivo, dada la finalidad de las prestaciones de hacer frente a las cargas familiares y por aplicación supletoria de la Seguridad Social básica.

Algún convenio colectivo, principalmente del ámbito de las Administraciones Públicas, regulan alguna cuestión en este sentido, como se puede observar en el siguiente fragmento:

“Los empleados públicos que tengan hijos disminuidos físicos o psíquicos recibirán una ayuda mensual de 15.000 PTS, después de su justificación, cantidad que será adscrita principalmente para cuestiones educativas o sanitarias²³⁷”.

10. Desempleo

En los casos de desempleo, incluso prevista la mejora en el expediente de regulación de empleo con acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, si no se tiene derecho finalmente a la prestación de desempleo, la empresa solo debe abonar el complemento, y no en todo caso el salario de activo²³⁸.

11. Ayudas a familiares

²³⁶ Art. 36 del II Convenio Colectivo de las empresas Cía. Logística Acotral, S.A., Transportes Consolidados Andaluces, S.L. y Acotral Distribuciones Canarias, S.A. (Código 9015532).

²³⁷ Art. 19 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Vinyols i els Arcs (Código 4301852).

²³⁸ STS 4 de marzo de 1997.

La regulación de ayudas familiares de todo tipo es diversa en los diferentes ámbitos de la negociación colectiva, ya que, su presencia es muy escasa en los convenios de ámbito nacional, mientras que es muy frecuente en los convenios de ámbito de empresa.

En la negociación colectiva tanto nivel empresarial como supraempresarial, son muy frecuentes los convenios colectivos que reconocen ayudas de tipo económico a favor de los trabajadores con responsabilidades familiares. Las ayudas más comunes son los siguientes:

En primer lugar, premio por natalidad²³⁹; siendo aún minoritarios los convenios que incluyen la adopción. Aunque la mayoría suelen regular esta cuestión de manera simple, en cambio, en otros, la regulación es desarrollada, como por ejemplo se puede observar en el siguiente ejemplo:

“6.4 Suplemento por hijos.

6.4.1 El empleado percibirá por cada hijo legítimo un suplemento extrasalarial que consiste:

- a) Empleados con jornada completa 240.40 euros al año*
- b) Empleados con jornada reducida: El importe proporcional a las horas trabajadas por semana.*

²³⁹ Art. 26 del Convenio Colectivo de la empresa Pfizer Consumer Healthcare, S.Com.p.A. (Código 9013662), I Convenio Colectivo del Personal Técnico de Mantenimiento de la empresa Swiftair, S.A. (Código 9016400), art. 23 del Convenio Colectivo de las empresas Cargill España, S. A., y AOP Iberia, S. L. (Código 9014653), Convenio Colectivo de la empresa Pescados P.C.S., S.L. (Código 9007142), art. 28 del VII Convenio Colectivo de la empresa Estructura, Grupo de Estudios Económicos, S. A. (Código 9011322) y art. 28 del Convenio Colectivo de la empresa Saint-Gobain Vicasa, S. A. (Código 9006611).

6.4.2 *Este suplemento será abonado para cada hijo hasta la terminación de su formación escolar y, como máximo, hasta haber cumplido los dieciocho años de edad.*

6.4.3 *El pago de estos suplementos se efectuará a partir del mes de nacimiento y concluirá en el mes en que se cumplan los dieciocho años de edad. En el año de comienzo o terminación de este derecho se pagará proporcionalmente.*

6.4.4 *En caso de que ambos cónyuges de un matrimonio trabajasen en la empresa, este beneficio se pagará solamente a uno de ellos.*

6.4.5 *El pago de una mitad se efectuará en enero y la otra mitad en septiembre.*

6.4.6 *El empleado está obligado a comunicar inmediatamente cualquier variación de las circunstancias que condicionan la concesión del suplemento por hijos²⁴⁰.*

En segundo lugar, premio por nupcialidad o por consolidación de pareja²⁴¹, en que la ayuda se extiende a las parejas de hecho, como se puede observar en el siguiente extracto:

“El personal que contraiga matrimonio o pareja de hecho, si continúa prestando sus servicios en la Empresa, percibirá por una sola vez y previa presentación del correspondiente Libro de Familia o documento que certifique la convivencia, la cantidad de 471,30 € brutos²⁴²”.

²⁴⁰ Art. 6.4 del II Convenio Colectivo de la empresa Lufthansa Cargo AG (Código 9013832).

²⁴¹ Entre otros, véase, art. 23 del Convenio Colectivo de las empresas Cargill España, S. A., y AOP Iberia, S. L. (Código 9014653), Convenio Colectivo de la empresa Pescados P.C.S., S.L. (Código 9007142), art. 28 del VII Convenio Colectivo de la empresa Estructura, Grupo de Estudios Económicos, S. A. (Código 9011322) y art. 66 del Convenio Colectivo de la empresa Saint-Gobain Vicasa, S. A. (Código 9006611).

²⁴² Art. 65 del III Convenio Colectivo Interprovincial de la empresa Disminuidos Físicos de Aragón (Código 9013892) y art. 25 del Convenio Colectivo de la empresa Pfizer Consumer Healthcare, S.Com.p.A. (Código 9013662).

En tercer lugar, ayudas por hijo discapacidad²⁴³.

En cuarto lugar, ayudas o becas escolares o por estudio de hijos²⁴⁴, en los que se puede destacar algunos convenios que presentan una regulación bastante pormenorizada, como se observa en el siguiente supuesto:

“Asimismo se acuerda que los trabajadores afectados por este convenio perciban, por el concepto de ayuda escolar, la cantidad de 15,02€ por curso y por unidad familiar. Esta ayuda se abonará en una sola vez en el mes de septiembre, previa presentación del certificado que acredite la matriculación del hijo o hijos afectos a escolaridad obligatoria.

Esta ayuda escolar alcanzará a todo el personal de la empresa. El personal con contrato eventual, percibirá la ayuda en proporción a los días de permanencia en alta en la empresa. En el supuesto de que trabajen en la misma empresa el hombre y la mujer con derecho a la ayuda escolar, queda convenido la perciban solo uno de ellos²⁴⁵”.

²⁴³ Entre los múltiples convenios que regulan esta cuestión véase art. 35 del Convenio Colectivo de la empresa Hertz de España, S.A. (Código 9002482), Convenio Colectivo de las empresas Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A., y Zurich Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros, SAU (Código 9005473), Convenio Colectivo de la empresa Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A. (Código 9008282), art. 57 del VII Convenio Colectivo de la empresa Repsol Petróleo, S.A. (Código 9006751), art. 16.8 del II Convenio Colectivo de la empresa Repsol YPF, S.A. (Código 9016442), art. 52 del IX Convenio Colectivo de la empresa Repsol Química, S.A. (Código 9004411), art. 17 del Convenio Colectivo de la empresa Cía. Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A. -Casbega- (Código 9006852), art. 33 del Convenio Colectivo de la empresa Cargill España, S. A. (Código 9007071), art. 22 del Convenio Colectivo de la empresa Fénix Directo, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A. (Código 9015062), art. 37 del Convenio Colectivo para las empresas Fujitsu España Services, S.A. y Fujitsu España S.A. (Código 9016603), art. 7.5 del IV Convenio Colectivo de la empresa Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas (COLEBEGA, S.A.) (Código 9010632) y art. 29 del Convenio Colectivo de la empresa Cadbury España, S. L. (Código 9010461).

²⁴⁴ Véase, entre otros, art. 34 del Convenio Colectivo de la empresa Aceralia Transformados, S.A.-Plantas de Lesaca y Legasa, y Delegaciones Comerciales- (Código 9011670) y art. 31 del Convenio Colectivo de la empresa Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, S. A., (Código 9007402).

²⁴⁵ Art. 45 del Convenio Colectivo para el Sector de Conservas, Semiconservas, Ahumados, Cocidos, Secados, Elaborados, Salazones, Aceites y Harina de Pescados y Mariscos (Código 9901315).

En cambio, son escasos los convenios colectivos que, en concepto de acción social, establecen ayudas por guardería o conceden tickets-guardería consistentes en la posibilidad de los trabajadores de llevar sus hijos a una guardería próxima a su lugar de trabajo con la que la empresa ha concertado este servicio, haciendo efectivo el pago del servicio mediante los tickets-guardería o bien constituyen servicios de guardería mancomunados entre las empresas del mismo sector de actividad o área geográfica determinada²⁴⁶.

Sin embargo, algún convenio presenta una regulación pormenorizada sobre esta materia, como se puede observar:

“Artículo 30. Ayuda a guardería.

Con la finalidad de favorecer la integración laboral de los trabajadores/as, las empresas abonarán por cada hijo/a menor de tres años la cantidad de 600 euros anuales, prorrateados en doce mensualidades de 50 euros cada una. Los requisitos para acceder al cobro de dicha ayuda son los siguientes:

- a) Una antigüedad en la empresa de al menos seis meses.*
- b) Que la contratación del trabajador/a sea a tiempo completo o a tiempo parcial igual o superior al 80 por ciento de la jornada ordinaria de trabajo en la empresa.*
- c) No haberse acogido a una reducción de jornada por guarda de un hijo menor superior a 1/8 de su jornada.*
- d) No tener el contrato suspendido por alguna de las causas establecidas en el Estatuto de los Trabajadores.*
- e) Justificación documental del gasto incurrido por este concepto mediante la correspondiente certificación o recibo de la guardería.*

²⁴⁶ Entre los escasos convenios que regulan esta cuestión véase, art. 35 del Convenio Colectivo de la empresa nacional Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A. (MERCASA) (Código 9006972), art. 17 del Convenio Colectivo de la empresa Santiago Cucart, S.L. (Código 9009423) y art. 16 del I Convenio Colectivo de la empresa FIMAC-Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social n.º 35 (Código 9016842).

En el caso de que ambos progenitores trabajen en la misma empresa, sólo percibirá la ayuda uno de ellos, a su opción. Y ambos deberán cumplir con todos los requisitos anteriormente establecidos.

En caso de que el trabajador/a tenga una jornada a tiempo parcial o disfrute de reducción de su jornada habitual por guarda del menor, percibirá la ayuda a proporción²⁴⁷".

12. Seguros de vida y de accidentes

La suscripción de seguros privados por parte de la empresa es una de las medidas que aparece con mayor frecuencia en los convenios colectivos analizados, en la que se pretende la cobertura de determinadas situaciones de necesidad de los trabajadores y de sus familias²⁴⁸. A su vez, la tipología de este tipo de mejoras es muy amplia, tanto en relación a las coberturas cubiertas como a las indemnizaciones que han de recibir los beneficiarios²⁴⁹.

²⁴⁷ Art. 30 del II Convenio Colectivo Estatal para las empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (Código 9914585).

²⁴⁸ Véase, entre otros, Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Curtido, Correas y Cueros industriales y curtición de pieles para peletería (Código 9901465), Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorros (Código 9900785), Convenio Colectivo de la empresa Aluminios Inalum, S.L. (Código 9016772), Convenio Colectivo estatal para las industrias de hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones de madera y corcho (Código 9902575), Convenio Colectivo de la empresa Cadbury España, S. L. (Código 9010461), Convenio Colectivo de la empresa Unisys España, Sociedad Limitada (Código 9005902), Convenio Colectivo de la empresa Provivienda (Código 9011702), IV Convenio colectivo de la empresa Fundación UNICEF Comité Español (Código 9010422), Convenio Colectivo de la empresa Centro Hospitalario Benito Menni (Código 9016572), III Convenio Colectivo Estatal de la Madera (Código 9910175), Convenio Colectivo de la empresa Poligon, S.A. (Código 9016702), Convenio Colectivo de la empresa Naturalia by Poligon, S. L. (Código 9016712), Convenio Colectivo de la empresa Casa Buades, S.A., para los años 2007, 2008 y 2009 (Código 9007182), Convenio Colectivo de la empresa Saint Gobain Vicasa, S.A. -Domicilio social y Delegaciones Comerciales- (Código 9005421), Convenio Colectivo de la empresa Red Araña-Tejido de Entidades Sociales por el Empleo (Código 9015782).

²⁴⁹ Entre las variadas regulaciones véase, Convenio colectivo de la empresa Crafol Outsourcing, S.L. (Código 9016812), Convenio Colectivo de la empresa Euro Depot España, S.A. (Código 9016762), Convenio Colectivo para el Sector de Recuperación de Residuos y Materias Primas Secundarias (Código 9904345), Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial (Código 9902255), VI Convenio Colectivo de Colegios Mayores Universitarios (Código 9909355), IV Convenio Colectivo de la empresa Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas (COLEBEGA, S.A.) (Código 9010632), I Convenio Colectivo de la empresa Gas Natural Comercial SDG, S.L. (Código 9016822), V Convenio colectivo de la empresa

En todos los ámbitos, más del 60 % de los convenios analizados regulan algún tipo de obligación de suscribir seguros de fallecimiento²⁵⁰, incapacidad permanente, jubilación o responsabilidad civil²⁵¹.

La mayor parte de los seguros de vida e incapacidad permanente se refieren como contingencia protegida al accidente²⁵². De hecho, la mayoría de los

Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX) (Código 9006652), I Convenio Colectivo de la empresa France Telecom España, S. A. (Código 9016692), Acuerdo Sectorial Nacional (ASN) de la industria salinera para el año 2007 (Código 9914535), Convenio Colectivo de la empresa Grupo Santander Consumer Finance (España) (Código 9015023), V Convenio Colectivo Estatal del Sector de Desinfección, Desinsectación y Desratización (Código 9907605), Convenio Colectivo estatal para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (Código 9900305).

²⁵⁰ Entre los múltiples convenios que regulan esta materia véase art. 36 del Convenio Colectivo de la empresa Hertz de España, S.A. (Código 9002482), Convenio colectivo de la empresa Alternativa Comercial Farmacéutica, S. A. (Código 9007572), I Convenio Colectivo de la empresa FIMAC-Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social n.º 35 (Código 9016842), I Convenio Colectivo de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de Spanair, S.A. (Código 9015850), Convenio Colectivo de la empresa Gallina Blanca, SA (Código 9002321), Convenio Colectivo de la empresa Radio Popular, S.A.-COPE-(Código 9004282), Convenio Colectivo de la empresa Fertiberia, S.A. (Código 9009332), Convenio Colectivo de las empresas Baxi Roca Calefacción, S.L.U. y Baxi Fundición, S.L.U. (Código 9016802), I Convenio Colectivo de la empresa Prevención Outsourcing, S. L. (Código 9016732), XI Convenio Colectivo de la empresa Yell Publicidad, S.A. (antes, Telefónica Publicidad e Información, S.A.) (Código 9001252), IV Convenio colectivo general del sector de derivados del cemento (Código 9910355) y Convenio Colectivo de ámbito estatal del Sector de mediación en seguros privados (Código 9900165).

²⁵¹ Entre los numerosos convenios que regulan esta cuestión véase art. 53 del XII Convenio Colectivo Estatal para los Centros de Educación Universitaria e Investigación (Código 9900995), art. 23 del Convenio colectivo de la empresa Fernando Buil, S.A. (Código 9012222), art. 46 del Convenio Colectivo de la empresa Seguriber Compañía de Servicios Integrales, S.L. (Código 9012102), art. 81 del V Convenio Colectivo de Empresas de Enseñanza Privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos (Código 9908725), VII Convenio Colectivo Interprovincial de la empresa BSH Interservice, S.A., Zona 5-Levante (Código 9008111), Convenio Colectivo de la empresa British American Tobacco España, S.A. (Código 9007152), Convenio Colectivo de la empresa Inter Bon, SA para los años 2007-2010 (Código 9010682), Convenio Colectivo, de ámbito estatal, para las industrias del arroz (Código 9900335) y Convenio Colectivo de la empresa Sanyo España, S. A., Unipersonal (Código 9007862).

²⁵² Entre los diversos convenios que regulan esta materia véase, art. 80 del I Convenio Colectivo de los Servicios Generales de Tierra de la empresa Spanair, S. A. (Código 9015860), Convenio Colectivo de la empresa Sociedad General de Autores y Editores para el periodo 2006-2008 (Código 9004812), Convenio Colectivo de la empresa Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, S. A., (Código 9007402), I Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (Código 9016372), Convenio Colectivo de la empresa nacional Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A. (MERCASA) (Código 9006972) y IV Convenio Colectivo de ámbito nacional para el Sector de Aparcamientos y Garajes (Código 9911445).

convenios colectivos analizados regula tanto la suscripción de un seguro en casos de accidente de trabajo como accidente no laboral²⁵³. Respecto de los beneficiarios de la póliza, en la mayor parte de convenios colectivos analizados, se atribuye al trabajador la facultad de designar beneficiario. De la misma manera, en caso de no designación suele establecerse un orden de prelación de los familiares que van a ser beneficiarios²⁵⁴.

Hay que tener en cuenta que casi todos los convenios regulan que serán las empresas las que suscribirán las diferentes pólizas²⁵⁵.

Este interés por regular este tipo de mejoras voluntarias se puede observar, más o menos, en las mismas proporciones, tantos en los convenios colectivos de ámbito de Comunidad Autónoma, como en los provinciales, como incluso, en mayor número, en los convenios de empresa.

13. Fondos sociales

²⁵³ Entre otros, véase, Convenio Colectivo de la empresa Hijos de Rivera, S.A. (Código 9016242), Convenio Colectivo de la empresa Investigación y Control de Calidad, S.A. (INCONSA) (Código 9012922), V Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U. (Código 9006402- (antes, T.S. Telefónica Sistemas S.A.U.), III Convenio Colectivo Interprovincial de la empresa Disminuidos Físicos de Aragón (Código 9013892), Convenio Colectivo de la empresa Arcelor Construcción España, S. L. (Código 9016192), XXII Convenio Colectivo de la empresa Repsol Butano, S. A. (Código 9006510) y Convenio Colectivo de la empresa El Mobiliario Urbano, S.L.U. (Código 9016462).

²⁵⁴ Entres los múltiples convenios que regulan esta cuestión véase, art. 78 del Convenio Colectivo General de Trabajo de la Industria Textil y de la Confección (Código 9904975), art. 57 del III Convenio Colectivo General Estatal del Corcho (Código 9910185), I Convenio Colectivo de la empresa Diana Redes Comerciales, S.A. (Código 9016392), Convenio colectivo estatal del ciclo de comercio de papel y artes gráficas, (Código 9901105), Convenio Colectivo de la empresa Aceralia Transformados, S.A.-Plantas de Lesaca y Legasa, y Delegaciones Comerciales- (Código 9011670) y VIII Convenio Colectivo interprovincial de la empresa Noroto, S. A. (Código 9006342).

²⁵⁵ Véase, entre otros, II Convenio Colectivo de Empleados de Notarías del Colegio de Madrid (provincias de Ávila, Guadalajara, Madrid, Segovia y Toledo) (Código 9901755), VII Convenio Colectivo de la empresa Repsol Petróleo, S.A. (Código 9006751), I Convenio Colectivo de las Uniones Temporales de Empresas de Globalia Handling (Groundforce) (Código 9016423), Convenio Colectivo de la empresa Fundación Secretariado Gitano (Código 9015832), Convenio Colectivo de la empresa Albatros Alcázar Servicios Industriales (Código 9016452) y VI Convenio Colectivo de los Centros Especiales de Empleo de la Asociación Telefónica de Asistencia a Minusválidos (ATAM) (Código 9006481).

Son principalmente los convenios colectivos de ámbito de empresa los que regulan la constitución de los denominados fondos sociales²⁵⁶. En ocasiones se trata de fondos con carácter general para gestionar las ayudas económicas que cubren diversas situaciones variadas, como se puede observar en el siguiente supuesto:

“Artículo 35. Comisiones de asuntos asistenciales.

1. En cada uno de los centros de trabajo de Valladolid, Sevilla, Palencia y Madrid, se constituirá una comisión paritaria de asuntos asistenciales, formada por dos vocales miembros de la representación de los trabajadores, nombrados por la misma, y otros dos nombrados por la dirección de la empresa (con los respectivos suplentes por ambas partes).

2. Se constituirá también una comisión central paritaria de asuntos asistenciales, formada por siete vocales de la representación de los trabajadores de las comisiones locales (uno por cada una de ellas) y otros siete nombrados por la empresa (y sus respectivos suplentes, que en el caso de los trabajadores serán el resto de los miembros de cada comisión local respectiva).

3. En cada una de las comisiones cada una de las partes nombrará, de entre los respectivos vocales, un secretario; ambos secretarios actuarán conjuntamente.

²⁵⁶ Entre los varios convenios colectivos que regulan esta cuestión véase, I Convenio Colectivo de las Uniones Temporales de Empresas de Globalia Handling (Groundforce) (Código 9016423), cláusula XXXVI del V Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U. (Código 9006402- (antes, T.S. Telefónica Sistemas S.A.U.), art. 41 del IV Convenio Colectivo para las empresas del Grupo Generali España-La Estrella, S. A., de Seguros y Reaseguros, Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguro, Grupo Generali España, A.I.E., Gensegur, Agencia de Seguros del Grupo Generali, S. A., Generali España Holding de Entidades de Seguros, S.A., Hermes, S.L., de Servicios Inmobiliarios y Generales- (Código 9014213), art. 32 del Convenio Colectivo de la empresa Instituto Técnico de Materiales y Construcciones, S. A. (INTEMAC), (Código 9002982), art. 20 del Convenio Colectivo de la empresa Wincor-Nixdorf, S.L.U. (Código 9013942), art. 25 del Convenio Colectivo de la empresa Uniprex, S.A.U. (Código 9007522) y art. 70 del Convenio Colectivo de las empresas Baxi Roca Calefacción, S.L.U. y Baxi Fundición, S.L.U. (Código 9016802).

4. *En cada reunión actuará de presidente-moderador, sin voto de calidad y con la única facultad de dirigir la reunión alternativamente, un vocal de cada representación.*

5. *Son facultades y fines de las comisiones locales y de la central (cada una en su ámbito) únicamente los estudios y propuestas a la empresa relacionados con casos concretos y aspectos generales referentes a temas que se consideran como de asistencia social y que no sean objeto de tratamiento por ninguna comisión mixta específica del tema que se considere, salvo que la representación de los trabajadores y la empresa lleguen al acuerdo de supresión de alguna comisión específica para traspasar sus facultades a la de asuntos asistenciales correspondiente o a la colaboración entre ambas.*

6. *Las comisiones de asistenciales podrán estudiar y hacer propuestas a la empresa sobre los siguientes temas:*

Becas y bolsas para estudios.

Premios.

Venta de vehículos a trabajadores.

Venta de piezas sobrantes de vehículos.

Otros temas, previo acuerdo de la representación de los trabajadores y de la empresa.

7. *Los vocales de la representación de los trabajadores pertenecientes a las comisiones de asistenciales, podrán organizarse funcionalmente en subcomités especializados en los diversos temas, previo acuerdo tomado en la comisión asistencial local o central correspondiente al ámbito del subcomité.*

8. *Cada una de las representaciones (de los trabajadores y de la empresa), en cada comisión paritaria, tendrá un voto, cualquiera que sea el número de miembros asistentes a la reunión en que haya de procederse a votación.*

9. *Reuniones: las reuniones ordinarias se celebrarán con una periodicidad mensual, en el caso de las comisiones locales, y trimestral, en el de la comisión central.*

Las reuniones extraordinarias podrán ser convocadas por cualquiera de las partes, a través del respectivo secretario, cuando la importancia y urgencia de los asuntos a tratar lo justifiquen, avisando con una antelación mínima de dos días laborables en las reuniones de las comisiones locales y de cinco días laborables en las de la comisión central.

10. *Las normas de funcionamiento de la comisión central, serán elaboradas mediante acuerdo por la propia comisión.*

Las correspondientes a las comisiones locales serán elaboradas por ellas mismas y propuestas para su aprobación a la comisión central²⁵⁷".

Mientras que en otros casos, la finalidad de estos fondos es muy concreta, como por ejemplo, se puede observar en el siguiente ejemplo:

"Artículo 66. Fondo de protección social.

Se dota anualmente con una cantidad inicial de 4.508 euros, no acumulables, único para todos los trabajadores sujetos a este Convenio, incluso los que los son por adhesión, un fondo de protección social, cuyo objetivo es atender a situaciones extremas y extraordinarias de los trabajadores.

Aquellos trabajadores que estén en una situación extraordinaria pondrán en conocimiento del Comité de Empresa dicha circunstancia, éste la

²⁵⁷ Art. 35 del Convenio Colectivo de la empresa Renault España, S. A. (Código 9002092). En un sentido similar por su regulación pormenorizada, véase XVII Convenio Colectivo de la empresa Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. y su personal de tierra (Código 9002660).

analizará conjuntamente con el Centro de Apoyo Social y posteriormente propondrán a la Dirección la concesión de una ayuda.

Se establece un período máximo de respuesta de 15 días desde la fecha de entrada de la solicitud. A final de año se emitirá un informe no nominativo dónde aparezcan todas las solicitudes aceptadas y rechazadas, importes concedidos y motivos de las solicitudes²⁵⁸”.

Dos las cuestiones que más se regulan en los convenios.

En primer lugar, respecto a la composición de la comisión que gestiona dichos fondos, los convenios establecen que puede ser administrada por el comité de empresa²⁵⁹, por una comisión paritaria²⁶⁰ o por una comisión presidida por un representante de la empresa²⁶¹.

En segundo lugar, se regula de manera concreta cómo se dota dicho fondo, como se observa en el siguiente ejemplo:

“Artículo 34. Fondo social.

Se establece un fondo social, que estará dotado anualmente de una cantidad equivalente al resultado de multiplicar el número de trabajadores en plantilla al

²⁵⁸ Art. 66 del III Convenio Colectivo Interprovincial de la empresa Disminuidos Físicos de Aragón (Código 9013892).

²⁵⁹ Art. 34 del Convenio Colectivo de la empresa Inter Bon, SA para los años 2007-2010 (Código 9010682).

²⁶⁰ Entre otros, véase, art. 56 del XI Convenio Colectivo de la empresa Yell Publicidad, S.A. (antes, Telefónica Publicidad e Información, S.A.) (Código 9001252), art. 62 del V Convenio colectivo de la empresa Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX) (Código 9006652) y art. 76 del XVII Convenio Colectivo para el personal del Canal de Isabel II (Código 9000842).

²⁶¹ Art. 34 del I Convenio Colectivo de la empresa France Telecom España, S. A. (Código 9016692).

1 de enero de cada ejercicio, por 500 €, para subvencionar los gastos generados por el personal de la empresa²⁶².

14. Los Planes de Pensiones

Los Planes de Pensiones definen el derecho de las personas, a favor de los que se constituyen, a percibir rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad, o incapacidad permanente y la obligación de contribución a los mismos. Son instituciones de previsión voluntaria y libre que pueden complementar o no las prestaciones básicas públicas de Seguridad Social, pero en ningún caso se integran en el sistema de la Seguridad Social.

Los Planes de pensiones pueden ser, atendiendo a los sujetos constituyentes.

- De sistema de empleo, cuando promovidos por cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa los partícipes sean los empleados de los mismos. También podrán ser partícipes las Administraciones públicas, entidades, organismos, corporaciones locales, organismos de ellas dependientes y empresas participadas respecto de su personal, bien a través de planes de pensiones, bien a través de Mutualidades de previsión social empresarial o pólizas de seguro.
- De sistema asociado, cuando corresponde a asociaciones o sindicatos, siendo partícipes sus asociados, miembros o afiliados.
- De sistema individual, cuando su promotor es una o varias entidades de carácter financiero y los partícipes son cualesquiera personas.

De hecho son muy escasos los convenios colectivos que regulan la necesidad de externalizar los planes de pensiones o, simplemente, que determinan algún tipo de régimen jurídico con respecto a este tipo de mejoras. De hecho, las

²⁶² Art. 34 del Convenio Colectivo de la empresa nacional Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A. (MERCASA) (Código 9006972).

regulaciones existentes, de ámbito supraempresarial y de empresa, se limitan a recoger aspectos básicos del funcionamiento del plan, como pueden ser los requisitos subjetivos de los partícipes²⁶³, la cuantía de las aportaciones²⁶⁴, la modalidad escogida²⁶⁵, las contingencias cubiertas²⁶⁶ o sencillamente a determinar que las condiciones y reglas de funcionamiento se basan en un determinado reglamento²⁶⁷.

En cambio, en algún convenio sí que se puede encontrar una regulación más específica, como se puede observar en el siguiente fragmento:

“Artículo 161. Definición del plan.

El Plan de Pensiones de Bridgestone Hispania, S.A. es un Plan de Sistema de Empleo, abierto a todos los trabajadores en activo, y con contrato indefinido o antigüedad superior a dos años. El plan tendrá las siguientes características recogidas en la siguiente sección:

²⁶³ Art. 16.1 del II Convenio Colectivo de la empresa Repsol YPF, S.A. (Código 9016442), VII Convenio Colectivo Interprovincial de la empresa BSH Interservice, S.A., Zona 5-Levante (Código 9008111), art. 45 del Convenio Colectivo de la empresa Radio Popular, S.A.-COPE (Código 9004282) y art. 40.bis del Convenio Colectivo de la empresa British American Tobacco España, S.A. (Código 9007152).

²⁶⁴ Art. 24 del I Convenio Colectivo de la empresa Endesa Ingeniería, S. L. (Código 9016582), art. 33 del I Convenio Colectivo de la empresa France Telecom España, S. A. (Código 9016692), art. 22 del convenio unitario del personal del Ayuntamiento de Valls, art. 55 del Convenio Colectivo de la empresa Gallina Blanca, SA (Código 9002321), art. 65 del Convenio Colectivo para los centros de trabajo del Grupo de empresas TAFISA (Tableros de Fibras, SA, Tableros Tradema, SL y Tafiber, Tableros de Fibras Ibéricos, SL) situados en Pontecaldelas (Pontevedra), Betanzos (A Coruña), Solsona (Lleida) y Linares (Jaén) (Código 9004912), art. 39 del XX Convenio Colectivo de la empresa Sociedad Española de Instalaciones Redes Telefónicas, S.A.U. (SEIRT) (Código 9004802) y art. 34 del I Convenio Colectivo de la empresa Nuclenor, S. A. (Código 9016012).

²⁶⁵ Art. 28 del convenio colectivo de la empresa Fundación privada Josep Finestres (Código 0807762).

²⁶⁶ Art. 10 del convenio colectivo de la empresa Uniland Cementera, SA (Código 0800542) y art. 29 del II convenio colectivo para las empresas del Grupo Imperio (Código 9011663).

²⁶⁷ Art. 27.1 del Convenio Colectivo de la empresa Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, S. A., (Código 9007402), art. 6.5 del II Convenio Colectivo de la empresa Lufthansa Cargo AG (Código 9013832) y art. 36 del Convenio Colectivo de la empresa Pfizer Consumer Healthcare, S.Com.p.A. (Código 9013662).

Es un Plan de Pensiones Mixto, es decir, combinará la aportación definida y la prestación definida.

No se admitirán subplanes.

Artículo 162. Aportación definida.

1. Dicha aportación será conjunta, de Empresa y trabajadores, siendo la aportación de éstos un mínimo del 1 % de su retribución anual, calculada conforme al apartado siguiente.

2. La Aportación Anual por parte de la Empresa consistirá en el 4,5 % del importe anual de los salarios de todos los trabajadores en activo y con contrato por tiempo indefinido o con antigüedad superior a 2 (dos) años, computados conforme a lo dispuesto en el presente Anexo sin que el importe salarial individual tomado como base para la aplicación del porcentaje indicado pueda exceder durante 2007 de 72.959,69 €. A partir del 1 de enero de 2008, y en años sucesivos, dicho límite individual se revisará de acuerdo con el índice de crecimiento pactado para la Tabla Salarial del Convenio Colectivo.

Los abonos realizados a trabajadores jubilados parcialmente bajo el concepto «compensación Plan de Pensiones» no se tomarán en cuenta para calcular la aportación global efectuada por la empresa. Asimismo, la remuneración que se abone a esos trabajadores no se computará a la hora de calcular la masa salarial global sobre la que se aplica el 4,5%.

3. La aportación anual total del promotor se distribuirá entre todos los partícipes de acuerdo con la siguiente escala:

Edad (al 31-12-03) Tasa Edad (al 31-12-03) Tasa

Hasta 24 2.00 45 4.00

25 2.10 46 4.10

26 2.10 47 4.20
27 2.10 48 4.30
28 2.10 49 4.40
29 2.20 50 4.50
30 2.40 51 4.60
31 2.50 52 4.80
32 2.60 53 5.00
33 2.70 54 5.20
34 2.70 55 5.40
35 2.90 56 5.50
36 3.10 57 5.70
37 3.20 58 5.90
38 3.30 59 6.10
39 3.40 60 6.30
40 3.50 61 6.60
41 3.60 62 7.00
42 3.70 63 7.00
43 3.80 64 7.00
44 3.90

Nuevos partícipes con independencia de edad, tasa: 2 %.

Si con la escala inicial indicada el total de aportación de la Empresa no alcanzara el 4,5 % indicado, se dotará hasta alcanzar dicho importe, distribuyéndose proporcionalmente.

Durante la vigencia del Convenio las partes podrán adaptar la escala de mutuo acuerdo. Como mínimo la tabla se ajustará con efectos a 1 de enero de 2007 y en 2009.

4. Las contingencias a las que darán cobertura los derechos consolidados generados por las aportaciones definidas conjuntas de la Empresa y de los trabajadores serán:

- a) La jubilación, en los términos previstos en el régimen de Seguridad Social correspondiente.
- b) El fallecimiento.
- c) La incapacidad permanente que sea causa de la extinción del contrato de trabajo.

Artículo 163. Prestación definida.

1. Contingencias cubiertas:

- a) Fallecimiento por cualquier causa.
- b) Invalidez permanente (total, absoluta, gran invalidez), por cualquier causa.

Obreros

Empleados

I.C. E.C.

Salario Calificación. Salario Calificación. Salario.

Condiciones Modificativas. Condiciones Modificativas.

Garantía Retributiva. Prima.

Prima. Plus Turno.

Plus Turno. Plus Nocturno.

Plus Nocturno. Plus Sábado, Domingo y Festivos.

Plus Sábado, Domingo y Festivos. Antigüedad.

Polivalencia. Garantía artículo 147.

Antigüedad.

Garantía artículo 147.

Si en el período considerado, algún trabajador por haber estado enfermo, viera disminuidas sus percepciones, se calculará la Retribución Teórica correspondiente de esos días de enfermedad como si hubiera estado trabajando.

En virtud de todo ello la fórmula para la determinación del salario anual será la siguiente:

Σ (De devengos de los conceptos anteriores de los 6 últimos meses) \times 2.

6. En el caso de que un trabajador haya percibido el capital asegurado por habersele concedido una incapacidad, si ésta es posteriormente revisada, y se produce el reingreso en la empresa, el trabajador solamente estará cubierto por las contingencias derivadas de accidente de trabajo y con un capital asegurado de una anualidad y media, independientemente de su edad.

7. Las prestaciones estarán íntegra y totalmente aseguradas mediante una póliza de seguros suscrita por el Plan de Pensiones de Bridgestone Hispania, S.A. Las aportaciones del promotor serán las necesarias para que el Plan de Pensiones haga frente a los costos derivados del mantenimiento de la póliza. Las aportaciones adicionales efectuadas por los partícipes para incrementar sus prestaciones se destinarán íntegramente a hacer frente a la prima de seguro requerida para lograr tal incremento en sus prestaciones.

8. Los trabajadores que accedan a la jubilación parcial continuarán siendo partícipes del plan de pensiones, si bien sólo para la contingencia de fallecimiento y con un capital de una anualidad. Por tanto, la declaración por parte de la Seguridad Social de que un jubilado parcial se encuentra en situación de incapacidad permanente no generará derecho a ninguna percepción a cargo del plan de pensiones.

9. Las prestaciones se harán efectivas de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento del Plan de Pensiones.

Artículo 164. Seguimiento del plan.

Sin perjuicio de las competencias de la Comisión de Control del Plan de Pensiones, las partes se comprometen a discutir cada 3 (tres) años y en el marco de la negociación colectiva, el alcance e idoneidad del sistema de seguridad social complementario vigente en la empresa.

Artículo 165. Gastos de la Comisión de Control.

Los gastos ocasionados con motivo de las reuniones de la Comisión de Control, en lo que se refiere a dietas y tiempo se abonarán en las mismas condiciones que a los Representantes de los Trabajadores, art. 27 del Convenio.

Artículo 166. Composición de la Comisión de Control.

Las partes se comprometen al mantenimiento de la composición y condiciones de representación actuales en la Comisión de Control del Plan de Pensiones (7 miembros en representación de los partícipes y 2 del promotor), garantizándose así la reserva de la mayoría absoluta de los partícipes en la misma, todo ello de conformidad con la Disposición Transitoria 2.^a del Texto Refundido de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por RDL 1/2002, de 29 de Noviembre y el art. 30 del R.D. 304/2004, de 20 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones.

No obstante, las decisiones de la Comisión de Control que impliquen, exclusivamente, alteraciones en las prestaciones definidas, o en la póliza de aseguramiento de las mismas requerirán la aprobación de la representación del promotor²⁶⁸.

En cuanto a las obligaciones estipuladas los planes pueden ser:

²⁶⁸ XXII Convenio Colectivo de la empresa Bridgestone Hispania, S.A. -Fábricas- (Código 9002171) y XIV Convenio Colectivo de la empresa Bridgestone Hispania, S.A. (Delegaciones Comerciales) (Código 9002181). También con una regulación exhaustiva, art. 26 del convenio colectivo del Ayuntamiento de Barcelona, art. 72 del XXII Convenio Colectivo de la empresa Repsol Butano, S. A. (Código 9006510) y art. 31 del Convenio Colectivo de la empresa Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A. (Código 9008282).

- Planes de prestación definida en los que se define como objeto la cuantía de las prestaciones a percibir por los beneficiarios.
- Planes de aportación definida, en los que el objeto definido es la cuantía de las contribuciones de los promotores y, en su caso, de los partícipes de los planes²⁶⁹.
- Planes mixtos, el objeto del que es, simultáneamente, la cuantía de la prestación y la cuantía de la contribución, como se puede observar en el siguiente ejemplo:

“Artículo 30. Sistema de previsión social.

El sistema de previsión social para el personal en activo el 24 de mayo de 2002 se financia a través de un plan de pensiones del sistema de empleo, establecido en el reglamento del «Plan de Pensiones del sistema de empleo de Hijos de Rivera, S.A.», con las siguientes características básicas:

- 1) Aportación definida para jubilación, invalidez permanente total, absoluta o gran invalidez y fallecimiento en activo, cuyo sistema de aportaciones y prestaciones se establece en el reglamento del «Plan de pensiones del sistema de empleo de Hijos de Rivera, S.A.».*
- 2) Prestación definida para invalidez permanente absoluta o gran invalidez por cualquier causa, y fallecimiento en activo por causas naturales, muerte por accidente y muerte por accidente de circulación, siendo los capitales garantizados los siguientes: (...)»²⁷⁰.*

²⁶⁹ Se regula un plan de este tipo, entre otros, en el art. 32 del I Convenio Colectivo Interprovincial de empresas de Centros de Jardinería (Código 9916115) y en el art. 30 del Convenio Colectivo de la empresa La Región, S.A. (Código 9012212).

²⁷⁰ Art. 30 del Convenio Colectivo de la empresa Hijos de Rivera, S.A. (Código 9016242). También regula esta cuestión la cláusula XXXIII del V Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U. (Código 9006402- (antes, T.S. Telefónica Sistemas S.A.U.) y art. 36 del IV Convenio Colectivo para las empresas del Grupo Generali España-La Estrella, S. A., de Seguros y Reaseguros, Banco Vitalicio de

Los planes del sistema individual solo pueden ser de aportación definida, mientras que los otros pueden ser de cualquiera de las modalidades, como se puede observar en el siguiente extracto:

“Artículo 37. Plan de pensiones.

(...)

En este caso se fija que para el año 2007 la aportación de la empresa será del 1,5% del salario bruto y la aportación del trabajador será del 1,5% del salario bruto, y para los años 2008 y 2009 los porcentajes de aportación de la empresa y el trabajador serán los siguientes: 2,5% y 2% para el 2008 y 3% y 2% para el 2009, quedando sujeto los demás términos del mismo a lo establecido en el reglamento del fondo y ley aplicable²⁷¹”.

Incluso en algunos se regula pormenorizadamente los aspectos de dichas aportaciones, como se observa en el siguiente extracto:

“Artículo 68. Plan de Pensiones.

El Plan se financiará mediante las siguientes aportaciones:

Casbega, S.A.: 4 % sobre la Base Reguladora.

Participes: 2 % sobre la Base Reguladora.

La aludida Base estará constituida por los siguientes devengos anuales de los partícipes del Plan:

España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguro, Grupo Generali España, A.I.E., Gensegur, Agencia de Seguros del Grupo Generali, S. A., Generali España Holding de Entidades de Seguros, S.A., Hermes, S.L., de Servicios Inmobiliarios y Generales- (Código 9014213).

²⁷¹ Art. 37 del III Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Servicios Audiovisuales, S.A.U. (Código 9013192).

Salario Base, Plus Convenio, Complemento Ad Personam, Complemento de Puesto de Trabajo de los Administrativos de Delegaciones, Complemento de Puesto de Trabajo y Comisiones Variables del Personal de Comercial y Distribución recogidos en el Acuerdo de 8 de Noviembre de 1991, Incentivos, Capacitación, Complemento de Actividad de Mando, Diferencia de grupo y nivel, Plus de Rotación y Nocturnidad y el Plus de Disponibilidad.

Asimismo y con efectos retroactivos del 1 de enero de 2001, el partícipe tendrá posibilidad de realizar aportaciones voluntarias al Plan de Pensiones, éstas aportaciones podrán ser mensuales, por un importe mínimo de 30 Euros y anuales, por un importe mínimo de 360 Euros y como máximo, hasta el límite establecido por la Legislación vigente.

Para el cómputo del límite máximo deberán sumarse las aportaciones voluntarias a las aportaciones obligatorias (6% de la base reguladora), establecidas anteriormente. De producirse algún exceso de aportación sobre el máximo legal, se reducirá la aportación voluntaria del partícipe hasta respetar el límite del ejercicio establecido²⁷²".

Conforme a lo previsto en cada plan de pensiones, las prestaciones podrán ser, en los términos que reglamentariamente se determinan:

- Prestación en forma de capital, consistente en una percepción de pago único²⁷³.
- Prestación en forma de renta.
- Prestaciones mixtas, que combinan rentas de cualquier tipo con un único cobro en forma de capital.

²⁷² Art. 68 del Convenio Colectivo de la empresa Cía. Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A. – Casbega– (Código 9006852).

²⁷³ Buen ejemplo de este método de cálculo es el art. 29 del Convenio colectivo de la empresa Hijos de Rivera, S.A. (Código 9016242).

Las contingencias por las que se satisfarán las prestaciones anteriores podrán ser:

- Jubilación: para la determinación de esta prestación habrá que ajustarse al que prevé el Régimen de Seguridad Social correspondiente.

Cuando no sea posible el acceso de uno partícipe a la jubilación, la contingencia se entenderá producida a partir de la edad ordinaria de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social, en el momento en que el partícipe no ejercite o haya cesado en la actividad laboral o profesional, y no se encuentre cotizando para la contingencia de jubilación para ningún Régimen de la Seguridad Social. No obstante, podrá anticiparse la percepción de la prestación correspondiente a partir de los sesenta años de edad, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

- Incapacidad laboral total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo, y la gran invalidez, determinadas conforme al Régimen correspondiente de Seguridad Social.
- Muerte del partícipe o beneficiario, que puede generar derecho a prestaciones de viudedad, orfandad o a favor de otros herederos o personas designadas.

Constituyen derechos consolidados por los partícipes de uno planes de pensiones:

- En los planes de pensiones de aportación definida, la cuota parte que corresponde al partícipe, determinada en función de las aportaciones, rendimientos y gastos.

- En los planes de prestación definida, la reserva que le corresponde de acuerdo con el sistema actuarial utilizado

Los partícipes solo podrán hacer efectivos sus derechos consolidados en los supuestos de desempleo de larga duración o de enfermedad grave.

Las cantidades percibidas en estas situaciones se sujetarán al régimen fiscal establecido por la Ley para las prestaciones de los planes de pensiones.

Los derechos consolidados en los planes de pensiones del sistema asociado e individual podrán movilizarse a otro planes o planes de pensiones por decisión unilateral del partícipe o por pérdida de la condición de asociado del promotor en un planes de pensiones del sistema asociado o por terminación del planes.

Los derechos económicos de los beneficiarios en los planes de pensiones del sistema individual y asociado también podrán movilizarse a otros planes de pensiones a petición del beneficiario, siempre que las condiciones de garantía y aseguramiento de la prestación así lo permitan y en las condiciones previstas en las especificaciones de los planes de pensiones correspondientes. Esta movilización no modificará la modalidad y condiciones de cobro de las prestaciones.

Los derechos consolidados de los partícipes en los planes de pensiones del sistema de empleo no podrán movilizarse a otros planes de pensiones, excepto en el supuesto de extinción de la relación laboral y en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, y solo si hubiese estado previsto en las especificaciones del planes, o por terminación del planes de pensiones, como se puede observar en el siguiente ejemplo:

“Artículo 33. Plan de Pensiones de Empleo.

(...)

En el caso de baja del empleado/a en la empresa por cualquiera que fuere la causa, cesará la obligación de la empresa de realizar aportaciones en el mes que cause baja, si bien el empleado/a mantendrá los derechos sobre el fondo acumulado derivado de las aportaciones efectuadas por la empresa hasta el momento de la baja, más los rendimientos obtenidos derivados de estas aportaciones²⁷⁴

Los derechos económicos de los beneficiarios en los planes de empleo no podrán movilizarse, excepto por terminación del planes de pensiones.

Los derechos consolidados del partícipe en un plan de pensiones no podrán ser objeto de embargo, traba judicial o administrativa, hasta el momento en que se cause el derecho a la prestación o que se hagan efectivos en los supuestos de enfermedad grave o desocupación de larga duración.

Las pensiones a que dan lugar en Incapacidad permanente, Jubilación, Muerte y Supervivencia, las únicas prestaciones que pueden gestionar, no se consideran en ningún caso pensiones públicas, ni hay que aplicar a las mismas el régimen jurídico de las pensiones de Seguridad Social pública por vía supletoria, aunque en algunos conceptos hay que estar a los de Seguridad Social pública, como en los de Jubilación, Incapacidad Permanente, y Muerte y Supervivencia porque el art. 8 dice que habrá que ajustarse al que prevé el Régimen de la Seguridad Social correspondiente.

Están exentas de cotización -no se consideran salario- las aportaciones realizadas por los empresarios a favor de sus trabajadores a planes de pensiones o sistemas de previsión social complementaria. Se excluyen siempre que el

²⁷⁴ Art. 33 del Convenio Colectivo de la empresa Agfa Gevaert, S.A.U. (Código 9000182).

beneficio obtenido por el interesado supuse un complemento de percepción que le otorga el sistema de Seguridad Social en su modalidad contributiva.

CONCLUSIONES

1.- Panorama general

La práctica totalidad de convenios de sector contienen al menos una previsión en relación con la IT. La materia más tratada es la regulación de infracciones laborales vinculadas a la IT, seguida de la mejora de la prestación y la gestión y control de la IT.

En los convenios de empresa, son más abundantes las omisiones a la IT. La materia más tratada es la mejora de la prestación, seguida de la gestión y el control de la IT y la tipificación como infracciones laborales de ciertas conductas relacionadas con la IT.

Las perspectivas desde las que puede abordarse la IT son muy diversas, y ello hace que sean relativamente escasos los convenios colectivos que tratan una única cuestión en relación con esta contingencia.

Con carácter general, la mayor parte de las cláusulas convencionales que contemplan la IT lo hacen para regular mejoras voluntarias de la prestación y aproximadamente el mismo porcentaje de convenios de sector que de empresa prevén estas mejoras. Sin embargo, mientras en el ámbito empresarial coincide también que lo más frecuente es el establecimiento de mejoras voluntarias, en el sectorial lo es la tipificación como infracción laboral de conductas asociadas a la IT.

La gestión y control de la IT se aborda con mayor frecuencia en el ámbito empresarial que en el sectorial, lo que es comprensible teniendo en cuenta que se trata de ajustar la dinámica de la protección a la organización del trabajo en la empresa.

Con carácter general, puede decirse que los convenios contemplan mejoras de la prestación de IT tanto si ésta deriva de contingencias comunes como profesionales (siguiendo así la tendencia de años precedentes), aunque aquí se incluye un porcentaje de convenios que no especifica nada al respecto. Entre estos últimos, se observa una mayor proporción de los convenios de empresa, si bien se observa una significativa caída del número de convenios que omiten esta información. Ello es especialmente elogiado, ya que significa que se ha hecho un esfuerzo por precisar el origen de la IT mejorada.

Llama la atención el absoluto silencio respecto de períodos de observación de enfermedades profesionales, si bien no existe motivo alguno para entenderlos excluidos de las mejoras.

De modo minoritario, tanto en el ámbito sectorial como en el empresarial existen convenios que establecen una mejora sólo para situaciones de incapacidad temporal derivadas de contingencias profesionales, aunque entre los convenios de sector son más numerosos que entre los de empresa. De un año para otro se aprecia un incremento del número de convenios que así lo contemplan.

Son excepcionales, por otro lado, los convenios que contemplan mejoras exclusivamente para situaciones de incapacidad temporal derivadas de contingencias comunes.

Es significativo el número de convenios que omiten toda referencia a la enfermedad profesional cuando listan las contingencias que se mejoran, lo que según el más moderno criterio del Tribunal Supremo implica excluirlas, ya que no se pueden entender tácitamente comprendidas en la alusión al accidente de trabajo. No obstante, hay que decir que esta omisión de la enfermedad profesional se da principalmente en el ámbito empresarial.

En general, tal como se observara ya en años precedentes, los riesgos originarios de las situaciones de IT se siguen utilizando con escasa precisión técnica, combinando en pie de igualdad estrictos riesgos (accidentes y enfermedades comunes o profesionales) con circunstancias colaterales (hospitalización, intervención quirúrgica, etc.). Ello trae como resultado una innecesaria complejidad en esta materia, y si añadimos que en muchos casos falta rigor jurídico a la hora de concretar el origen de las situaciones de IT, tenemos una fuente inevitable de inseguridad jurídica y conflictividad.

En ambos ámbitos se siguen encontrando convenios que incluyen a la maternidad como contingencia generadora de incapacidad temporal. Aunque en términos relativos no son demasiados convenios, sí que llama la atención que el porcentaje es más alto entre los convenios de empresa.

2.- Cuantía de la mejora

El sistema más generalizado de cálculo del complemento de mejora es la fijación de un porcentaje garantizado sobre un módulo de referencia, siguiendo la tendencia de años precedentes. No obstante, se observa en ambos años, en una proporción ciertamente insignificante, la opción por cuantías lineales.

El módulo de referencia mayoritariamente escogido difiere según el ámbito funcional de la negociación colectiva y el año que se tome en consideración. Mientras los convenios de empresa optan muy frecuentemente por el salario base más determinados complementos, los convenios sectoriales prefieren tomar como referencia la remuneración que el trabajador debería de percibir si hubiera podido seguir prestando servicios o el salario del trabajador, si bien casi nunca se aclara qué partidas han de entenderse incluidas en el mismo. De este modo, aunque seguimos en el terreno de la inconcreción, se supera la tendencia de años precedentes, que acogía mayoritariamente el elusivo concepto de “salario real” como módulo de referencia.

Llama la atención la recurrente utilización de conceptos jurídicos poco precisos para delimitar el módulo de referencia, siendo los Tribunales los encargados de determinar el alcance de las expresiones en cada caso concreto. Así, conceptos como “salario real”, “retribución ordinaria”, etc., aparecen con frecuencia y lo más habitual es que no se concrete su contenido. Sería recomendable un mayor esfuerzo clarificador por parte de los negociadores, ya que tienen libertad para hacerlo con el alcance que consideren oportuno y ello reduciría notablemente la inseguridad jurídica.

Sobre los porcentajes aplicables a los módulos de referencia escogidos, prepondera el 100%, tanto en los convenios de sector como de empresa.

Mayoritariamente se opta por mantener un porcentaje único a lo largo de todo el período cubierto por la mejora, y ello no varía en los dos años estudiados.

Respecto del establecimiento de diferentes cuantías según el tipo de contingencia de la que derive la IT que origina el complemento de mejora, la situación es muy variable. Hay convenios que fijan una cuantía única para toda contingencia, con independencia de su causa, mientras que otros (minoritarios), matizan su importe en función de la duración y la causa (común o profesional).

3.- Duración de la mejora

Los convenios, en líneas generales, no prestan cobertura a la mejora de la posible prórroga de los efectos de la IT una vez extinguida ésta por agotamiento de su plazo máximo.

Siendo bastante significativo el porcentaje de convenios que contemplan la mejora desde el primer día de baja, se observa con más frecuencia entre los convenios de empresa,.

En cuanto a la cobertura de los tres primeros días del período de espera en IT por contingencias comunes, se observa con mayor frecuencia en el ámbito empresarial, pero hay que tener en cuenta que muchos convenios introducen matices que disminuyen la mejora durante dicho período. En cualquier caso, puede observarse una cierta tendencia al alza en la cobertura del período de espera respecto de años precedentes.

En cuanto a la fijación de un período máximo para la percepción de la mejora, esto es más habitual entre los convenios de sector que entre los de empresa. Ahora bien, se aprecia un significativo incremento del número de convenios de empresa que contienen cláusulas en este sentido. En ambos ámbitos funcionales y años la opción más frecuente es fijar el período máximo de duración de la IT.

4.- Condiciones para la percepción del complemento de mejora

La modulación o supresión del complemento de mejora en función del índice de absentismo aparece con relativa frecuencia. Ya en años precedentes podía observarse una incipiente tendencia alcista en el escasísimo número de cláusulas que vinculan el complemento de mejora al índice de absentismo. Actualmente sigue siendo escaso su número, pero hay que señalar la continuidad en esa lenta progresión al alza.

La implementación de reconocimientos médicos obligatorios para los trabajadores que perciben el complemento de mejora observa un suave incremento, y desde luego es mucho más frecuente en el ámbito empresarial, que prácticamente dobla al sectorial en este tipo de cláusulas. Una mayoría de los convenios de empresa que contemplan estos reconocimientos aclaran que en caso de resistencia del trabajador a someterse a los mismos sólo pierde el derecho a percibir el complemento de mejora (siguiendo en esta línea a convenios de años precedentes, que así también lo aclaraban), y un buen

número específica que en caso de discrepancia entre el médico designado por la empresa y el del servicio público de salud sobre el diagnóstico, prevalece el del primero y se suspende el abono del complemento.

Otros condicionantes para acceder al complemento de mejora también están presentes, de modo minoritario, en la negociación colectiva.

5.- Gestión y control de la IT

Se observa que la negociación colectiva de ámbito empresarial ofrece con mayor frecuencia cláusulas relativas a la gestión y control de la IT, frente a una menor (aunque significativa) respuesta desde el ámbito sectorial.

El plazo para la presentación de los partes médicos aparece en ambos ámbitos, pero con muy distinta intensidad.

En cuanto a la obligación del trabajador de avisar o comunicar su ausencia con mayor o menor inmediatez, con independencia de la posterior presentación del parte de baja médica, la situación es radicalmente diferente según el ámbito funcional de referencia.

Los reconocimientos médicos por facultativos designados por la empresa aparecen en ambos ámbitos y años con bastante frecuencia.

6.- Infracciones laborales vinculadas a situaciones de IT

Se observa que la negociación colectiva de ámbito sectorial ofrece con mayor frecuencia cláusulas relativas a la tipificación como infracción laboral de conductas vinculadas a la IT, frente a una menor (aunque significativa) respuesta desde el ámbito empresarial.

El catálogo de faltas es bastante similar en ambos ámbitos negociales, si bien entre los convenios de empresa se observa una mayor amplitud.

En ambos ámbitos se tipifican la simulación de enfermedad o accidente, el incumplimiento de la presentación puntual de los partes médicos, el falseamiento de datos, el incumplimiento de la obligación convencional de comunicar la ausencia y la realización de trabajos por cuenta propia o ajena durante la situación de IT. A estas infracciones los convenios de empresa añaden otras, siendo estas adiciones más numerosas y variadas en los convenios más recientes.

Las infracciones expresamente vinculadas al incumplimiento de prescripciones médicas u obstaculización de los reconocimientos del facultativo sólo aparecen en los convenios de empresa; los de sector omiten toda referencia directa a estas conductas.

A la hora de identificar la conducta más contemplada en los catálogos de infracciones laborales, destaca especialmente, en ambos ámbitos y años, la simulación de enfermedad o accidente. El fraude en la percepción del subsidio ocupa, por tanto, un espacio principal entre las preocupaciones de los negociadores colectivos.

Otras infracciones también mayoritarias en ambos ámbitos y años son el incumplimiento de la obligación de presentar puntualmente los partes médicos (casi siempre de baja) y la falta de comunicación de la ausencia. La tipificación del retraso en la presentación de los partes de confirmación y alta es realmente muy poco significativa.

En coherencia con el inesperado incremento de cláusulas de convenios sectoriales que obligan al trabajador a comunicar su ausencia, se aprecia

también un importante aumento del número de convenios que tipifica el incumplimiento de esta obligación como infracción laboral.

En cuanto a la gravedad de las infracciones, coincide bastante en todos los convenios, tanto si son empresariales como sectoriales y con independencia del año de su publicación.

7.- Consideraciones finales sobre la incapacidad temporal

Con independencia de las conclusiones ya expuestas, corresponde cerrar este análisis aportando unas apreciaciones generales sobre la protección de la IT en la negociación colectiva.

Sin ninguna duda, la principal apreciación que se extrae del análisis elaborado es la continuidad respecto de años precedentes. Con pocas excepciones, la negociación colectiva no está innovando ni experimentando nuevas fórmulas para la protección de la IT, respecto de lo que ya podía verse en años anteriores; es más, ni siquiera se están introduciendo mejoras técnicas. Todo esto hace pensar en un cierto olvido o dejadez en las cláusulas relativas a la IT, que parecen copiarse de un convenio al sucesivo sin que los negociadores renueven su contenido. Tres datos dan prueba patente de ello:

- La presencia, todavía, de alusiones a la ILT, a la invalidez provisional, o a la maternidad como causa de IT. No obstante, hay que advertir que la propia LGSS ha seguido refiriéndose en muchas de sus disposiciones a la incapacidad laboral transitoria hasta fechas muy recientes.
- La falta de actualización de la regulación convencional de la IT en función de los últimos criterios jurisprudenciales. Piénsese en la doctrina del Tribunal Supremo sobre la enfermedad profesional, que

desde el año 2000 considera que no se entiende comprendida en la alusión al accidente de trabajo; pues bien, la negociación colectiva no parece haber reaccionado ante este importante cambio de criterio, con la consecuencia de una importante merma en la protección de la enfermedad profesional a través de las mejoras voluntarias. Por supuesto, esta falta de actualización sólo es síntoma de continuismo en la medida en que no sea una opción consciente de los negociadores colectivos.

- Sobre todo se observa esta desidia en la pervivencia de cláusulas de una gran oscuridad e imprecisión técnica, que a pesar de la conflictividad que generan no son depuradas.

Un factor determinante de este “arrinconamiento” de la protección por IT en los convenios colectivos, puede ser el continuado proceso de revisión de nuestro Sistema de Seguridad, a consecuencia del cual se inyectan dosis de inmovilismo en una materia potencialmente móvil. Sin embargo, los convenios colectivos se caracterizan por su extraordinaria dinamicidad, lo que los convierte en instrumentos idóneos para adaptarse a los cambios ya ocurridos y arrostrar los que se avecinen.

Derivado de lo anterior, corresponde denunciar la deficiente técnica jurídica con la que los convenios colectivos suelen abordar la protección de la IT (denuncia que viene haciéndose por la doctrina laboralista desde 1990). Ello es especialmente evidente en relación con las mejoras voluntarias: es del todo excepcional el convenio colectivo que contempla las mismas sin generar dudas sobre su alcance (riesgos originarios, *dies a quo*, duración, cuantía, extinción, condiciones), aunque hay que reconocer que se observa una cierta voluntad de precisar un poco más el origen de la IT mejorada. En general, debe insistirse en la desidia con la que se tratan estos temas, generando inseguridad jurídica y una litigiosidad totalmente evitable.

Todo lo anterior contrasta con la asiduidad con la que aparece la IT en la negociación colectiva. Como se advertía al comienzo de este estudio, raro es el convenio que no alude a esta figura para abordarla desde más de una de las perspectivas desde las que puede contemplarse. Sin embargo, esta importante presencia de la IT en sede convencional choca con el generalizado desinterés de los negociadores por perfilarla adecuadamente, según se advertía ya en años precedentes (Tortuero y Sánchez-Urán).

Sobre la base de este deficiente continuismo, destacaremos brevemente, ahora sí, los pocos aspectos en los que se observa un cambio o acentuación de tendencia. En relación con ellos, puede decirse que tienen como denominador común la limitación del derecho a la protección, bien sometiéndolo a controles y verificaciones, bien restringiéndolo en función de ciertos condicionantes:

- En primer lugar, asistimos a la exaltación de la preocupación por el fraude en la percepción de la prestación y sus complementos de mejora. Tal como se aprecia en los últimos tiempos, de modo claro, la inquietud del legislador en relación con comportamientos fraudulentos por parte de los beneficiarios del sistema de Seguridad Social, este mismo sentimiento parece haberse trasladado también a los negociadores colectivos, resultando en un incremento de las cláusulas pactadas para luchar contra situaciones fraudulentas vinculadas a la IT. De esta manera, por un lado, siendo los catálogos de infracciones laborales bastante clónicos entre sí, despunta en ellos la simulación de enfermedad o accidente como la falta más frecuentemente contemplada. Por otro lado, existe una suave progresión en la introducción de condicionantes para la percepción del complemento de mejora, sobre todo relacionados con la verificación de la veracidad de la enfermedad o el accidente a través de reconocimientos médicos.

- En segundo lugar, también la lucha contra el absentismo se ha acentuado bastante en los últimos años (condicionando la percepción del complemento), si bien sigue siendo cuantitativamente poco significativa. En definitiva, como se adelantó, se trata de innovaciones tendentes, en todo caso, a limitar el derecho, bien controlándolo para evitar situaciones fraudulentas, bien condicionándolo al nivel de absentismo.
- Como dato adicional, debe llamarse la atención sobre el lógico papel preponderante que está desempeñando la negociación colectiva de ámbito empresarial, a la hora de abordar cuestiones relacionadas con la IT que se caracterizan por una mayor vinculación con la organización del trabajo en la empresa: concretamente, las referentes a la gestión y control de la IT (presentación de partes, reconocimientos médicos). Por el contrario, los convenios de empresa no aportan concreción sobre mejoras voluntarias e infracciones laborales vinculadas a la IT, reiterando las fórmulas típicas de los convenios sectoriales. En realidad, no estaría de más un esfuerzo clarificador también respecto de estas materias desde el ámbito empresarial, dado que finalmente son los empresarios los que habrán de poner en práctica las disposiciones convencionales.

8.- Consideraciones finales sobre el resto de prestaciones

En esta materia, la mayoría de convenios colectivos presentan una regulación donde se mezclan las causas que dan lugar a estas mejoras voluntarias, estableciendo, normalmente, regímenes diferentes en función del riesgo que produce, por supuesto, la prestación por incapacidad temporal. Como es evidente, los convenios siguen el criterio de la ley de manera que cuando se trata de supuestos derivados de contingencias profesionales su regulación solos

ser más amplia que en el caso de las contingencias comunes. Es verdad que estas diferencias no se perciben cuando se analizan los convenios de ámbito de las Administraciones Públicas.

La mayoría de los convenios presenta una regulación compleja de las causas que dan lugar a estas mejoras voluntarias y, tal y como se decía, suelen dar mejor cobertura cuando el riesgo proviene de una contingencia profesional.

Aún así, la distribución de convenios es muy amplia ya que se pueden encontrar convenios que su protección se con respecto a todos los riesgos, de manera expresa o porque no hacen ningún tipo de diferencia; convenios donde se protegen las contingencias profesionales y algún supuesto en caso de contingencias comunes, por ejemplo, los casos de hospitalización; convenios donde se hacen diferencias respetos a la mejora cuando los riesgos provienen de contingencias profesionales y comunes; convenios donde también se incluye uno de los dos supuestos comprendidos en las contingencias comunes, bien sea el accidente no laboral o bien las enfermedades comunes.

De hecho, son fuerza los convenios que incluyen, de una manera u otra, el supuesto de hospitalización, y en menos ocasiones, las intervenciones quirúrgicas, conectado o no a las diversas contingencias.

Además, la regulación comprendida en los convenios de ámbito supraempresarial suele ser más limitada, ya que se limitan, en general, a complementar los supuestos más clásicos; mientras que respecto los convenios de empresa, las regulaciones son mucho variadas y no presentan muchos elementos comunes.