



## **Consejo de Administración**

320.<sup>a</sup> reunión, Ginebra, 13-27 de marzo de 2014

GB.320/INS/12

---

Sección Institucional

**INS**

---

DUODÉCIMO PUNTO DEL ORDEN DEL DÍA

### **Informes del Comité de Libertad Sindical**

#### **371.<sup>er</sup> informe del Comité de Libertad Sindical**

CASO NÚM. 2947

INFORME EN QUE EL COMITÉ PIDE QUE SE LE MANTENGA  
INFORMADO DE LA EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN

### **Quejas contra el Gobierno de España presentadas por**

- **la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.)**
- **la Confederación Sindical Unión General de Trabajadores (UGT)**
- **la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF)**
- **la Unión Sindical Obrera (USO) y**
- **numerosas organizaciones sindicales nacionales**

***Alegatos: legislación restrictiva de la  
negociación colectiva y de los permisos  
sindicales***

- 317.** La queja figura en una comunicación conjunta de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.) y la Confederación Sindical Unión General de Trabajadores (UGT) de fecha 10 de mayo de 2012. Estas organizaciones presentaron informaciones complementarias y nuevos alegatos por comunicaciones de fecha 22 de junio, 30 de julio y 29 de octubre de 2012 (esta última comunicación — sobre cuestiones relativas al sector público — firmada también por la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF), la Unión Sindical Obrera (USO) y numerosas organizaciones sindicales nacionales del sector público.
- 318.** El Gobierno envió sus observaciones por comunicaciones de 5 de julio, 27 de septiembre, 28 de noviembre de 2012 y 22 de febrero y 30 de diciembre de 2013.
- 319.** España ha ratificado el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135), Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151), y Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154).

#### **A. Alegatos de los querellantes**

- 320.** En sus comunicaciones de fecha 10 de mayo, 22 de junio, 30 de julio y 29 de octubre de 2012, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.), la Confederación Sindical Unión General de Trabajadores (UGT), la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF), la Unión Sindical Obrera (USO) y numerosas organizaciones sindicales nacionales denuncian la vulneración del derecho de libertad sindical y de negociación colectiva reconocidos y garantizados por los Convenios núms. 87, 98 y 154 de la OIT, llevada a cabo por el Real decreto-ley núm. 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, aprobado por el Gobierno y convalidado por el Congreso de Diputados.
- 321.** Las organizaciones querellantes explican que las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT suscribieron el 25 de enero de 2012 con las organizaciones patronales Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) el «II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014» (II AENC), publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de

6 de febrero de 2012. Se trata de un acuerdo colectivo de naturaleza obligacional, con vigencia de tres años, y que obliga a las partes firmantes a intensificar los esfuerzos para que todas sus organizaciones, en el marco de su autonomía negocial, asuman y ajusten sus comportamientos «para la aplicación de los criterios, orientaciones y recomendaciones» contenidas en el acuerdo. En parecidos términos se manifiestan las partes en el acta de firma del II AENC, ya que afirman que el texto suscrito tiene como objetivo «orientar la negociación de los convenios colectivos durante la vigencia del mismo, estableciendo criterios y recomendaciones para acometer en los procesos de negociación colectiva». En el acuerdo se aborda el tema de la estructura de la negociación colectiva, pactando y desarrollando un conjunto de reglas de articulación y vertebración que habrían de regir la negociación colectiva en el futuro. Las partes siguen apostando por la negociación colectiva estatal, o en su defecto, la autonómica, para estructurar la negociación, y no aceptan la desaparición de los convenios provinciales ya que consideran que facilitan cobertura a un número importante de empresas y trabajadores. Y asimismo se hace una llamada a la negociación en la empresa, ya sea mediante convenios y también por acuerdos y pactos de empresa, para que se negocien cuestiones relativas a «jornada, funciones y salarios», negociación que en términos de flexibilidad interna se detalla en otras partes del propio acuerdo.

- 322.** Sin embargo, prosiguen las organizaciones querellantes, sólo dos semanas después el Gobierno aprueba el Real decreto-ley núm. 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (*Boletín Oficial del Estado* de 11 de febrero), derogando y dejando sin efecto la mayor parte de los puntos negociados y acordados en el II AENC, en especial los referidos a la estructura de la negociación colectiva y regulación de la flexibilidad interna. A tal punto que se ha mantenido que la norma estatal de urgencia «no ha asumido, ni tan siquiera de manera parcial, su contenido; lo ha marginado, dándolo de lado».
- 323.** El Real decreto-ley citado se ha confeccionado y promovido inmediatamente a la firma del II AENC, y se ha hecho por el Gobierno sin participación ni negociación alguna con los sindicatos. No han existido consultas previas sobre el fondo de la regulación ni se ha intentado un período de consultas funcional o adecuado al intercambio de pareceres y de visiones divergentes sobre la reforma. Las infracciones que se denuncian cometidas por el Real decreto-ley núm. 3/2012, persistieron tras la aprobación de la ley núm. 3/2012, de 6 de julio, pues las modificaciones operadas en la legislación española como consecuencia de la tramitación como proyecto de ley del Real decreto-ley en el Congreso de los Diputados se han limitado a reiterar, en esencia, lo que ya venía regulando con anterioridad el Real decreto-ley núm. 3/2012. Sólo han sido objeto de modificación determinados aspectos accesorios de dichas materias. Las organizaciones querellantes declaran que no fueron consultadas por el Gobierno previamente al Real decreto-ley ni con posterioridad. A pesar de ello, siempre desde el respeto a las instituciones y al papel que corresponde al legislador, la CC.OO. y la UGT elaboraron propuestas de enmiendas al texto del proyecto de ley que se tramitaba en el Parlamento con el propósito de mejorar la regulación y evitar futuros procedimientos sobre la declaración de inconstitucionalidad en la que, entendemos, incurren determinados preceptos de la ley al infringir derechos reconocidos por la Constitución, y los convenios de la OIT ratificados por España. Tales propuestas fueron completamente ignoradas.
- 324.** Las organizaciones querellantes señalan a continuación los contenidos del Real decreto-ley núm. 3 (actualmente ley núm. 3 de 2012):
- a) La imposición de la primacía aplicativa de la negociación en el ámbito de la empresa, con independencia de la que pudiera ser voluntad compartida de sindicatos y organizaciones empresariales, prohibiendo, por tanto, negociar modulando o excepcionando la regla de la prioridad absoluta del convenio de empresa. En la

redacción dada por el Real decreto-ley núm. 3/2012, sobre la prioridad del convenio de empresa, se añade ahora la previsión de que tal convenio podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior (incluso antes de la expiración de la vigencia de éstos) e imponerse condiciones de trabajo diferentes. De este modo se impone a las organizaciones sindicales y organizaciones empresariales que sus procesos de negociación colectiva voluntaria estén supeditadas y subordinadas a la preeminencia legal de lo pactado en los convenios de empresa, muchos de los cuales no son negociados por los sindicatos, sino por representantes no sindicales; además esta prioridad aplicativa no es fruto de un acuerdo de negociación colectiva voluntaria sino fruto exclusivamente de una imposición del Estado, a través del Real decreto-ley y ahora de la ley núm. 3/2012, lo cual constituye una injerencia inadmisibles en el derecho de negociación colectiva de las organizaciones sindicales.

- b) La posibilidad del «descuelgue» empresarial, es decir, de inaplicar lo pactado en convenio colectivo por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, sin necesidad de acuerdo con los negociadores del convenio ni siquiera con la representación de los trabajadores en la empresa, con imposición de un arbitraje administrativo obligatorio. En relación con el descuelgue o inaplicación general de las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo, las novedades que ha introducido la ley núm. 3/2012 en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores pueden sintetizarse del siguiente modo: 1) se introduce una aclaración sobre el alcance de la causa económica que justifica el descuelgue, a fin de recoger unos elementos de la misma que se han incorporado igualmente a la causa del despido y a la suspensión de contrato, en el sentido de que la disminución de los ingresos o ventas ha de tener estas características: por una parte se ha de referir a los ingresos ordinarios, que integran la actividad productiva de la empresa o los ingresos de explotación; y por otra la persistencia durante dos trimestres consecutivos se refiere al trimestre respectivo del año anterior y no al trimestre inmediatamente anterior al que se ha registrado dicha disminución. Se recogen los mismos elementos que para el despido colectivo con la aludida referencia a los dos trimestres en lugar de los tres que integran la causa extintiva; 2) en relación con las discrepancias entre la empresa y los representantes de los trabajadores para inaplicar las condiciones del convenio colectivo, se admite la posibilidad de someter la discrepancia a la comisión del convenio, pero si no se hubiera solicitado o no lo hubiera resuelto, ahora la ley núm. 3/2012 impone a las partes, se entiende más bien a la que pretenda la inaplicación del convenio, es decir, al empresario, acudir a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales para solventar las discrepancias, de conformidad con el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores. Según la nueva redacción:

Cuando el período de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. [...]

Por tanto, prosiguen las organizaciones sindicales, si no se hubiera alcanzado solución a través de esos procedimientos, se faculta a las partes a acudir a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órgano correspondiente de la

comunidad autónoma, a fin de que tome una decisión o designe un árbitro, añadiendo la ley núm. 3/2012 que esa designación se hará con las debidas garantías para garantizar su imparcialidad, lo que repercute en el estatuto del árbitro así designado. Sin embargo, dada la composición tripartita de dicha comisión, y el voto de calidad de la Administración en la solución de la controversia o en el nombramiento del árbitro, lo que determina que la imparcialidad no sea tal, en tanto que ha sido nombrado por la Administración para modificar el contenido de los derechos laborales establecidos en un convenio colectivo durante su vigencia. La Disposición adicional quinta reconoce a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos capacidad para intervenir en los procesos de solución y discrepancias en el período de consultas para la inaplicación de condiciones establecidas en convenios colectivos y dado su carácter de órgano tripartito, la participación de la Administración es decisiva en el régimen de adopción de acuerdos.

- c) La sustitución de la flexibilidad interna negociada por la decisión unilateral del empresario, que puede sin acuerdo con los trabajadores decidir no aplicar condiciones de trabajo pactadas con la representación de los trabajadores en acuerdos de empresa. El Real decreto-ley núm. 3/2012 ha revisado en profundidad el régimen jurídico de «las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo» establecido en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, concediendo al empresario la facultad de modificar de manera unilateral condiciones de trabajo muy relevantes establecidas en pactos o acuerdos colectivos suscritos con los representantes de los trabajadores legitimados para celebrar acuerdos de eficacia general, previa celebración en algunas ocasiones de un período de consultas concluido sin acuerdo. Pero en el sistema de relaciones laborales español la existencia de dificultades de funcionamiento de la empresa no justifica la atribución al empresario de la facultad unilateral de modificar los contenidos de los convenios y acuerdos colectivos, efecto desproporcionado e incompatible con la eficacia que cabe esperar de la negociación colectiva. Esta facultad atribuida al empresario de modificar a su libre arbitrio las condiciones de trabajo contenidas en un acuerdo o pacto colectivo, entre las cuales se encuentran materias de tanta relevancia como el salario o la jornada de trabajo, incluso en contra del parecer de los representantes de los trabajadores, constituye una violación de la garantía de la eficacia y fuerza vinculante de los convenios colectivos. Ello es contrario a las disposiciones de los Convenios núms. 98 y 154 de la OIT así como al contenido de la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), en cuanto amparan y garantizan la obligatoriedad del cumplimiento por las partes del contenido de los acuerdos alcanzados en la negociación colectiva.

**325.** Las organizaciones querellantes alegan por otra parte que el Gobierno tomó unilateralmente la decisión, vía el Real decreto-ley núm. 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, de establecer una serie de medidas de reordenación y racionalización de las Administraciones públicas que afectan a la situación estatutaria o contractual del personal del sector público en general, o sólo del sector público estatal.

**326.** Esas medidas se justifican porque «la actual coyuntura económica y la necesidad de reducir el déficit público sin menoscabar la prestación de los servicios públicos esenciales, hace necesario mejorar la eficiencia de las Administraciones públicas en el uso de los recursos públicos, con objeto de contribuir a la consecución del inexcusable objetivo de estabilidad presupuestaria, derivado del marco constitucional y de la Unión Europea». El Real decreto-ley núm. 20/2012 insiste en medidas extraordinarias, urgentes y unilaterales «dirigidas a racionalizar y reducir el gasto de personal de las Administraciones públicas y a incrementar la eficiencia de su gestión ... que ahorren gastos de personal, e incrementen la calidad y productividad del empleo público». Las medidas impuestas unilateralmente por el Gobierno son de muy diversa índole, susceptibles de verse resumidas en las siguientes:

- un recorte salarial que ahora se concreta en la supresión (no abono) de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012. Lo que viene a suponer un recorte entorno al 8 por ciento de media, situando el poder adquisitivo de los empleados públicos en términos similares al del año 2002;
- se modera la plenitud retributiva de la prestación económica por incapacidad temporal y se establecen límites para posibles mejoras, culpabilizando a los empleados públicos que se encuentran en situación de incapacidad temporal por enfermedad;
- se reordena el tiempo de trabajo con carácter general y básico para todas las Administraciones públicas, reduciendo drásticamente tanto la duración de las vacaciones anuales retribuidas, como los días de libre disposición por asuntos propios. Esta medida también ha supuesto la reducción de otros muchos permisos y licencias (maternidad, flexibilidad horaria, cuidado familiar a cargo, etc.) que superaban los mínimos legales y que ahora, conforme al Real decreto-ley núm. 20/2012, se regula como una materia indisponible en el plano individual y colectivo sin aplicación de los principios de favor ni de respeto de condiciones más beneficiosas;
- se reducen los permisos sindicales en el ámbito de las Administraciones públicas y organismos de ellas dependientes, rebajando así sensiblemente el tiempo retribuido concedido para realizar funciones sindicales y de representación o las dispensas totales de asistencia al trabajo;
- se limita de futuro, tremendamente, la negociación colectiva en las Administraciones públicas, pues la eficacia vinculante de cualquier pacto, acuerdo o convenio colectivo queda condicionado a que las Administraciones públicas decidan, unilateralmente, la adopción de medidas o planes de ajuste para la corrección del déficit público. Se trata de una fórmula de «descuelgue» de lo dispuesto en convenios o pactos, sin límite de materias, y sin exigencia de consultas, salvo el deber de mera «información» a las organizaciones sindicales.

**327.** Las organizaciones querellantes puntualizan que las referidas medidas se han llevado a cabo mediante la suspensión de todos los acuerdos, pactos y convenios para el personal del sector público, complementado con la modificación de aquellas normas (fundamentalmente la Ley núm. 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)) que regula las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

**328.** Las organizaciones querellantes denuncian que todo ello se ha hecho sin convocar las preceptivas mesas generales de negociación a pesar de que conforme a los artículos 37 y 38 de la ley núm. 7/2007 mencionada, todas ellas son materia objeto de obligada negociación. Es decir, el Gobierno ha dictado el Real decreto-ley núm. 20/2012, sin comunicar y mucho menos negociar con las organizaciones sindicales legitimadas para ello. Sólo dos meses después de que el Real decreto-ley núm. 20/2012 fuera aprobado por el Gobierno y comenzara a surtir efectos, se informó en una reunión meramente protocolaria a las organizaciones sindicales en el ámbito de negociación previsto en el artículo 38 del EBEP. Una información que el Gobierno ofrece a instancias de los propios sindicatos, pues no tenía intención alguna de llevarlo a cabo por propia voluntad. En esa reunión la Administración hurta cualquier posibilidad de negociar nada, limitándose exclusivamente a «leer» a las organizaciones sindicales presentes en la mesa de negociación, los contenidos de la norma. El Gobierno continúa sin ofrecer respuesta o solución alguna a las cuestiones planteadas por las organizaciones sindicales en relación con los perjuicios ocasionados por el Real decreto-ley a los empleados públicos y sus representantes sindicales.

- 329.** Según los querellantes, la decisión adoptada por el Gobierno de forma unilateral, supone la anulación Real del derecho de negociación colectiva, invalidando cláusulas de todos los acuerdos, pactos y convenios colectivos preexistentes, formalizados entre las diversas administraciones públicas (general, autonómica y local), y del resto del sector público, y todos los sindicatos de empleados públicos presentes en las correspondientes mesas generales de negociación.
- 330.** Esta imposición unilateral con la excusa de la urgente reducción del déficit público impide el más mínimo espacio de negociación y priva a los sindicatos de su indiscutible y primordial función de defensa de los intereses que representan, a través de los cauces de participación previstos legal y convencionalmente. En definitiva, el Gobierno ha elevado a norma de orden público inderogable y no susceptible de mejoras una serie de materias que hasta la aprobación del Real decreto-ley núm. 20/2012, eran objeto de obligada negociación colectiva en virtud de la legislación (Ley del Estatuto Básico del Empleado Público de 1987). Los artículos 32 y 38 de esta ley de 1987 partiendo de «garantizar el cumplimiento de los convenios colectivos» y «pactos y acuerdos» respectivamente, establece posteriormente, con carácter excepcional la posibilidad de suspenderlos o modificarlos «por la alteración sustancial de las condiciones económicas». Supuesto en el cual «las Administraciones públicas deberán informar a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación». Pues bien el Gobierno: no ha negociado con los sindicatos los contenidos del Real decreto-ley núm. 20/2012 referidos a los empleados públicos ni se ha acogido a la excepcionalidad prevista tanto en los artículos 32 y 38 mencionados sino que declara directamente «la suspensión» de los acuerdos, pactos y convenios colectivos para el personal del sector público que contengan cláusulas opuestas a los artículos 1-16 del Real decreto-ley núm. 20/2012. No se trata de una habilitación a un acto de la Administración pública, sino una declaración legal de directa aplicación con efectos jurídicos inmediatos, lo que evidencia la premeditada vulneración del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos.
- 331.** La actitud beligerante del Gobierno con respecto a la negociación colectiva, prosiguen las organizaciones querellantes, se proyecta también hacia el futuro pues el Real decreto-ley núm. 20/2012, en su disposición adicional segunda interpreta los artículos 32 y 38 del EBEP de la siguiente manera: «Se entenderá, entre otras, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las administraciones públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público». No cabe duda que se trata de una cláusula de descuelgue de lo dispuesto en convenios o pactos colectivos sin límite de materias, y sin exigencia de consultas, salvo el deber de información a las organizaciones sindicales. La negociación queda así sumamente limitada y condicionada a la voluntad unilateral de la administración, menospreciando el papel de los sindicatos, y vulnerando la esencia de la propia negociación colectiva.
- 332.** Por otra parte, las organizaciones querellantes señalan que el derecho de crédito horario (licencia sindical) forma parte del contenido adicional de la libertad sindical del artículo 28.1 de la Constitución, tanto respecto de funcionarios como del personal laboral de la administración, según sentencia del Tribunal Constitucional. No obstante, el artículo 10 del Real decreto-ley núm. 20/2012 dispone, con efectos desde el 1.º de octubre de 2012: «En el ámbito de las administraciones públicas y organismos, entidades, universidades, fundaciones y sociedades dependientes de las mismas, a partir de la entrada en vigor del presente Real decreto-ley, todos aquellos derechos sindicales, que bajo ese título específico o bajo cualquier otra denominación, se contemplen en los acuerdos para personal funcionario y estatutario y en los convenios colectivos y acuerdos para el personal laboral suscritos con representantes u organizaciones sindicales, cuyo contenido exceda de los establecidos en el Real decreto-ley núm. 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba

el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Ley Orgánica núm. 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y la Ley núm. 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, relativos a tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, así como los relativos a dispensas totales de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales, se ajustarán de forma estricta a lo establecido en dichas normas. A partir de la entrada en vigor del presente Real decreto-ley dejarán, por tanto, de tener validez y surtir efectos, todos los pactos, acuerdos y convenios colectivos que en esta materia hayan podido suscribirse y que excedan de dicho contenido. Todo ello sin perjuicio de los acuerdos que, exclusivamente en el ámbito de las mesas generales de negociación, puedan establecerse, en lo sucesivo, en materia de modificación en la obligación o en el régimen de asistencia al trabajo de los representantes sindicales a efectos de que puedan desarrollar racionalmente el ejercicio de sus funciones de representación y negociación o adecuado desarrollo de los demás derechos sindicales.».

- 333.** Las organizaciones querellantes subrayan la eliminación de la ampliación del crédito horario sindical por el artículo 10 del Real decreto-ley núm. 20/2012, pactado aquel *inter pares* mediante la negociación colectiva, es una medida de carácter permanente, estructural, contraria a la limitación temporal que establecen los principios del Comité de Libertad Sindical.

## **B. Respuesta del Gobierno**

- 334.** En sus comunicaciones de fecha 5 de julio, 27 de septiembre y 28 de noviembre de 2012 y 22 de febrero y 30 de diciembre de 2013, el Gobierno señala que antes de entrar a valorar el contenido de las alegaciones de las organizaciones querellantes, es indispensable referirse al contexto en el que se producen las reformas laborales cuestionadas. La situación española a inicios del año 2012 exigía una actuación decidida y urgente del Gobierno en diversos campos, siendo uno de los prioritarios el mercado de trabajo, porque la crisis económica que atraviesa España desde 2008 ha puesto de relieve las debilidades del diseño institucional del mercado laboral. La gravedad de la crisis actual no tiene precedentes. Los datos de la última encuesta de población activa disponible a la fecha de aprobación del Real decreto-ley núm. 3/2012, indicaban que la cifra de paro se situaba en 5 273 600 personas, con un incremento de 295 300 en el cuarto trimestre de 2011, y de 57 000 respecto al cuarto trimestre de 2010. En el mismo período la tasa de paro subía en 1,33 puntos respecto al tercer trimestre y se situaba en el 22,85 por ciento. Es decir, España ha destruido más empleo que las principales economías europeas, más de 3,2 millones de puestos de trabajo desde que se inició la crisis y casi 100 000 puestos de trabajo al mes en el trimestre inmediatamente anterior a la reforma laboral de 2012, alcanzándose por aquel entonces la fatídica cifra de más de un millón y medio de familias con todos sus miembros en paro. La crisis ha golpeado con mayor o menor intensidad a todos los países de Europa, pero España ha destruido más empleo y más rápido que las principales economías europeas. Desde el primer trimestre de 2008 hasta el último de 2011 se han perdido en España un 11 por ciento de los puestos de trabajo, frente a un 2,5 por ciento en la zona euro.

- 335.** La crisis económica que atraviesa España ha puesto de relieve el comportamiento altamente estacional del empleo con el ciclo económico, que lleva a vaivenes inusitados en el contexto de los países desarrollados. Desde el mismo momento en que empezó la crisis, y a diferencia de lo que ha sucedido en los países de nuestro entorno, las empresas españolas han recurrido mayoritariamente a la extinción de contratos, en lugar de utilizar en mayor proporción las medidas de flexibilidad interna. El ajuste en las empresas españolas se produce a través de despidos y no en las condiciones de trabajo. Una elección que no es casual o caprichosa, sino que responde a las debilidades de nuestro mercado de trabajo, lastrado por una parte, por una elevada tasa de temporalidad — con menor

inversión en formación y más posibilidades de ser despedido —; y, por otra, un marco legal que no ha potenciado suficientemente aquellos mecanismos de flexibilidad interna y de negociación colectiva que permitieran un mayor margen a las empresas para adaptar las condiciones de trabajo a los cambios de escenario económico y productivo. Era más sencillo prescindir de los trabajadores — por la vía de no prorrogar o no renovar los contratos temporales o a través del denominado despido «express» — que modificar las condiciones de trabajo para tratar de salvaguardar el empleo, por ejemplo a través de reducciones de jornada y salario, distribución irregular del tiempo de trabajo, cambio de funciones o incluso inaplicación temporal de las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo.

- 336.** El resultado de todo ello es un mercado de trabajo caracterizado por una acusada dualidad laboral. Un amplio grupo de trabajadores tienen un empleo indefinido, generalmente con incrementos salariales pactados en la negociación colectiva superiores a la productividad y a la inflación y con derecho a una tutela notable frente al despido. Pero, por otro lado, otro amplio grupo de trabajadores con contratos temporales, que no se benefician de la misma tutela frente al despido, que constituyen el principal mecanismo de ajuste de las empresas ante las dificultades para llevar a cabo ajustes en las condiciones de trabajo (contención salarial, modificación de condiciones de trabajo, etc.) y que transitan entre la precariedad y el desempleo.
- 337.** Una opción manifiestamente negativa en términos de equidad, que además ha provocado un deterioro especialmente grave del mercado de trabajo de los jóvenes. No es casualidad que el 27 por ciento de los empleos perdidos en términos interanuales en el cuarto trimestre de 2011 correspondiera a trabajadores de menos de 25 años, y más del 50 por ciento si se tiene en cuenta a los trabajadores de hasta 29 años. Es la consecuencia de la alta tasa de temporalidad entre los jóvenes, pues un 82,3 por ciento de los jóvenes que trabajan lo hacen, involuntariamente, de forma temporal. Son esos trabajadores con contratos temporales de los que primero ha prescindido la empresa, además de que muy probablemente son también los primeros trabajadores con contrato indefinido despedidos. No porque sean menos productivos que los trabajadores de más edad y con mayor antigüedad, sino simplemente porque son los últimos que han entrado en la empresa y, por lo tanto, los que arrastran un menor coste indemnizatorio. La dualidad es tan fuerte que no se ha prescindido del que menos aporta al proyecto empresarial sino del que menos cuesta en la salida. El resultado es que a finales de 2011 prácticamente uno de cada dos jóvenes demandantes de empleo se encontraba sin empleo.
- 338.** Es preciso por tanto tener en consideración que la crisis económica iniciada en 2008 ha convertido a España en el país con más desempleo de la Unión Europea. La rapidez e intensidad de la destrucción de empleo en España se debe fundamentalmente a la ineficaz relación entre los distintos tipos de flexibilidad — de entrada, interna y de salida — en la regulación del mercado de trabajo. Y dado que las medidas adoptadas desde el inicio de la crisis para reformar el mercado laboral se revelaron insuficientes e ineficaces para conseguir crear empleo, se hizo imprescindible abordar las deficiencias estructurales del mercado laboral que permitan iniciar la recuperación de la economía española.
- 339.** Así, la reforma laboral aprobada por el Gobierno mediante Real decreto-ley núm. 3/2012 y la posterior ley núm. 3/2012 de 6 de julio, aprobada tras la tramitación parlamentaria de aquel, pretende únicamente crear las condiciones adecuadas en el mercado laboral español para hacer posible una rápida mejoría de la situación antes descrita, al introducir, entre otros cambios, más flexibilidad interna en las empresas, de forma que cuando sufren cambios o atraviesan situaciones de dificultad sea posible su adaptación a las nuevas condiciones, con el objetivo de mantener el empleo en lugar de ir al despido, como ha sucedido hasta ahora.

- 340.** A este respecto el Gobierno resalta la valoración positiva que, una vez ya aprobada la reforma, han realizado sobre la misma diversos organismos internacionales, pudiéndose citar al respecto. En el informe realizado sobre España por el Fondo Monetario Internacional fechado el 27 de julio de 2012 se recoge que: «Sobre la política del mercado laboral, en febrero se introdujo una reforma laboral profunda con medidas para reducir la dualidad del mercado de trabajo (mediante la reducción de los costes de despido de los trabajadores permanentes en caso de despidos injustificados) y la rigidez de los salarios y aumentar la flexibilidad interna en las empresas (dando prioridad a los convenios a nivel de empresa sobre convenios colectivos más amplios). Los directores subrayaron la urgencia de avanzar más en el fomento de la competitividad y el empleo, dado el alto nivel de desempleo, en particular entre los jóvenes. Se felicitaron por las medidas recientes del mercado laboral, dirigidas a reducir la dualidad del mercado y la rigidez de los salarios e incrementar la flexibilidad interna en las empresas. Estos esfuerzos deben complementarse con medidas adicionales para mejorar los mercados de productos y de servicios, y el entorno empresarial. En términos más generales, los directores instaron a una rápida aplicación de la agenda de reforma estructural del Gobierno». La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), en el borrador de conclusiones para la elaboración del informe económico sobre España, destaca que el avance en la reforma laboral ha sido considerable en medidas como la clarificación de las causas de despido, la reducción de la indemnización por despido, o la mayor facilidad de las empresas para adaptar salarios y jornada a cambios en la coyuntura económica.
- 341.** El Gobierno señala que el punto de partida de la queja, es la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de 11 de febrero de 2012, del Real decreto-ley núm. 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución española, este Real decreto-ley fue convalidado por el Congreso de los Diputados, en su sesión del día 8 de marzo. El acuerdo de convalidación se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* de 13 de marzo de 2012. Actualmente se encuentra terminada la tramitación como proyecto de ley, de modo que el Real decreto-ley núm. 3/2012 ha sido derogado por una ley aprobada por las Cortes Generales, ley núm. 3/2012 de 7 de julio, con igual finalidad que éste.
- 342.** El Gobierno responde al alegato de ausencia de consultas que difícilmente se compagina la urgencia, que conforme al artículo 86 de la Constitución española permite y justifica la adopción por el Poder Ejecutivo de disposiciones con rango formal de decreto-ley y rango material de ley — «En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de decretos-leyes» —, con las consultas. En cualquier caso, las consultas no habrán de ser según la idea de consulta que parece subyacer en el escrito de queja: que la consulta ha de concluir en la necesaria aceptación de los criterios de los consultados. Ha de recordarse a este respecto que la consulta no altera en modo alguno la responsabilidad de quien ha de adoptar las medidas, en este caso el Gobierno.
- 343.** Por otra parte, ha de recordarse que apenas ocho meses antes de la última reforma laboral fue publicado el otro Real decreto-ley núm. 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, sobre el que no se tiene noticia de que se hayan presentado quejas. Las medidas adoptadas en el Real decreto-ley núm. 3/2012 siguen la línea marcada en el Real decreto-ley núm. 7/2011 y en relación con la reforma del mercado de trabajo y al dictarse el Real decreto-ley núm. 7/2011 se conocía la falta de acuerdo de los interlocutores sociales sobre una reforma de la negociación colectiva pactada y esa falta de acuerdo fue suplida por la iniciativa gubernamental de regulación de la negociación colectiva en atención a la urgencia.
- 344.** En este caso, al dictarse el Real decreto-ley núm. 3/2012, era conocido el II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014, suscrito el 25 de enero de 2012 y

publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 6 de febrero, en adelante II AENC, cuya finalidad es la de orientar la negociación y dar criterios para las mesas negociadoras, para lo que, necesariamente, analiza las circunstancias concurrentes, y trata algunas cuestiones generales de la negociación y del funcionamiento de las empresas.

- 345.** En el análisis que precede al acuerdo articulado se pone de manifiesto que «Estas condiciones excepcionales exigen actuar con medidas específicas para conseguir, en el menor tiempo posible, un crecimiento de la actividad económica que permita crear empleo». Es decir, se reconoce la necesidad de una actuación sin pérdida de tiempo. Y en el mismo se acuerda tanto sobre medidas relativas a la estructura de la negociación como a la flexibilidad interna, criterios salariales de los convenios colectivos y otros de no menor interés e importancia. Este II AENC es clara expresión de la opinión de los agentes sociales sobre la negociación colectiva en ese momento, por lo demás muy próximo a la publicación del Real decreto-ley núm. 3/2012. No obstante, y precisamente por la necesidad de disponer de unas medidas en el menor tiempo posible, por utilizar la expresión recogida en el propio II AENC, y no sólo referidas a ciertos aspectos de la negociación colectiva o la flexibilidad interna, no era aconsejable ni se hacía posible una consulta sobre las materias acerca de las que ya se habían expresado los agentes sociales en esas mismas fechas.
- 346.** Y, ello está comprendido en lo que permite el artículo 86 de la Constitución española: que se dicte una norma con fuerza legal, pero emanada no del poder legislativo sino del poder ejecutivo y sin someterse a los procedimientos comunes a que se sujeta la elaboración ordinaria de las normas.
- 347.** Cuestión distinta es que las medidas finalmente aprobadas en el Real decreto-ley difieran en algunos aspectos de las promovidas en el II AENC. Pero eso en nada afecta a las razones de extraordinaria y urgente necesidad que permiten que se dicte este tipo de norma por el ejecutivo. Se reitera a este respecto que el ejecutivo no puede hacer dejación de su responsabilidad en la toma de decisiones, especialmente en momentos de crisis, que exigen una actuación sin dilación.
- 348.** Lo que tampoco cabe admitir es la afirmación vertida en la queja de que el Real decreto-ley núm. 3/2012 deroga el II AENC. Ha de reconocerse que en algún aspecto el Real decreto-ley núm. 3/2012 trata ciertas materias de manera distinta a como se contemplan en el II AENC, pero es también claro que el principio de jerarquía normativa exige que los negociadores de convenios colectivos se atengan a la norma jerárquicamente superior y no a la de rango inferior a aquella. Con todo, el II AENC en su conjunto sigue siendo aplicable, dentro del esquema de jerarquía de las normas.
- 349.** Afirman los autores de la queja, refiriéndose al II AENC, que el Real decreto-ley «no ha asumido, ni tan siquiera de manera parcial, su contenido; lo ha marginado, dándolo de lado». Pues bien, lejos de esas afirmaciones, el Gobierno ha hecho pública su valoración positiva del II AENC, ha felicitado a las partes firmantes y les ha trasladado su deseo de que tanto el compromiso de rentas para ayudar a contener los precios como el acuerdo de flexibilidad interna negociada tengan efectiva traslación a los ámbitos de negociación inferior. Por otra parte, se señala que, siendo dos las partes que firmaron el II AENC, que los sindicatos consideran derogado, es llamativo que la otra parte no haya tomado posiciones ante ello.
- 350.** Por tanto no puede aceptarse el reproche de «suspensión o derogación por vía de decreto, sin el acuerdo de las partes». El Real decreto-ley núm. 3/2012, que entró en vigor el 12 de febrero, sólo contiene normas transitorias de aplicación respecto a la vigencia de los convenios denunciados en la fecha de entrada en vigor del Real decreto-ley. Cuestión distinta, como ya se ha indicado, es que los convenios colectivos en sentido amplio, no

estén ajenos al principio de jerarquía normativa, que no puede ser de otra forma cuando el artículo 9.3 de la Constitución española. reconoce que: «La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos». Y como tal se refleja en el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores.

- 351.** El Gobierno señala que el Comité de Libertad Sindical, señala que la consulta tripartita tiene que darse antes de que el Gobierno someta un proyecto a la Asamblea Legislativa pero explica que en este caso no se ha tratado de someter un proyecto de ley a las Cámaras legislativas, sino de una disposición amparada en las previsiones del artículo 86 de la Constitución española. En este sentido la Ley núm. 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, no hace previsiones respecto al procedimiento de elaboración de los decretos-leyes, y por tanto no prevé consultas en estos casos de urgencia constitucionalmente amparados e, incluso, cuando razones de urgencia así lo aconsejen, el Consejo de Ministros puede prescindir de trámites como las consultas y otros, salvo que tengan carácter preceptivo, y acordar la aprobación de un proyecto de ley y su remisión al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado, sin esos trámites.
- 352.** En cuanto a lo alegado a la ausencia absoluta de consultas con las organizaciones sindicales más representativas la aprobación por el Gobierno de España del Real decreto-ley núm. 3/2012, con posterioridad el Gobierno manifiesta que no responde a la realidad la afirmación realizada por las organizaciones sindicales firmantes relativa a la ausencia absoluta de consultas con posterioridad a la aprobación del Real decreto-ley núm. 3/2012. Así, durante los meses de febrero y marzo de 2012 se mantuvieron cinco reuniones técnicas (días 15, 20 y 23 de febrero y días 5 y 12 de marzo) a las que asistieron representantes del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y de las organizaciones sindicales UGT y CC.OO. y durante las cuales ambas partes tuvieron oportunidad de exponer sus posiciones y realizar sugerencias referidas a diversas cuestiones tratadas en la reforma laboral. Las cuatro primeras reuniones se producen antes de que el Congreso de los Diputados adopte el acuerdo de convalidación del Real decreto-ley núm. 3/2012 y las cinco son, en todo caso, anteriores a la fecha de inicio de la tramitación en el Parlamento de la que será aprobada como ley núm. 3/2012.
- 353.** Además, durante esa tramitación parlamentaria, que se ha prolongado hasta el 6 de julio, fecha en que finalmente se aprobó la ley núm. 3/2012 que vino a sustituir al referido Real decreto-ley núm. 3/2012, los grupos parlamentarios tuvieron ocasión de presentar enmiendas al proyecto de ley procedente del Real decreto-ley núm. 3/2012. Se presentaron un total de 657 enmiendas en el Congreso de los Diputados que fueron ampliamente discutidas en esta fase y, posteriormente, se presentaron 574 enmiendas en el Senado. Durante la tramitación fueron aceptadas un total de 74 enmiendas en el Congreso de los Diputados y 11 enmiendas en el Senado, presentadas por diversos grupos parlamentarios. Las propias organizaciones firmantes reconocen en su escrito «que elaboraron propuestas de enmiendas al texto de proyecto de ley que se tramitaba en el Parlamento», con el propósito de mejorar la regulación, entre otras finalidades que se indican igualmente en el escrito. Añaden las organizaciones que «tales propuestas fueron completamente ignoradas». Esta última afirmación no puede sostenerse a la vista de los datos relativos a las enmiendas introducidas durante la tramitación de la ley núm. 3/2012.
- 354.** Igualmente de lo dicho en el escrito por las organizaciones firmantes se desprenden claramente tres conclusiones:

- Que se reconoce por las propias organizaciones que elaboraron propuestas de enmiendas al proyecto de ley. Ello, unido a las reuniones que se mantuvieron entre representantes del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y de los sindicatos CC.OO. y UGT, se compadece mal con la afirmación previa que se hace en el escrito respecto de la ausencia de cualquier tipo de consulta con las organizaciones sindicales, no sólo antes, sino también con posterioridad a la disposición (Real decreto-ley núm. 3/2012, de 10 de febrero) que motivaba la queja original. La elaboración de las propuestas de enmiendas a que aluden las organizaciones sindicales dio lugar a la presentación de enmiendas por grupos parlamentarios con presencia en las Cámaras, pues obviamente las organizaciones sindicales no están presentes directamente en las mismas, si bien tienen capacidad de influir, como ellas mismas reconocen al señalar que pudieron elaborar propuestas de enmiendas.
  - Las propuestas de enmiendas donde se contenían las opiniones sindicales — contrariamente a lo que se sostiene por éstas — no fueron ignoradas, sino que fueron consideradas y estudiadas. Cuestión distinta, es si las enmiendas que contenían las referidas opiniones sindicales fueron o no rechazadas y si este rechazo fue parcial o total, pero no es este el asunto sometido a consideración en este momento.
  - Por otra parte, el sujeto de quien se afirma que ignoró las propuestas (de haberlo efectivamente hecho así), no podría ser en ningún caso el Gobierno, contra quien — no se olvide — se formula la queja, sino respecto de las Cortes Generales españolas que aprobaron la Ley núm. 3/2012, de 6 de julio de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, Cortes Generales que son las que representan al pueblo español, titular de la soberanía nacional y las que ejercen el Poder Legislativo del Estado, de acuerdo con la Constitución española.
- 355.** En cuanto a que las propuestas de las organizaciones sindicales fueran o no rechazadas (que no ignoradas) en la tramitación parlamentaria del proyecto de ley derivado del Real decreto-ley núm. 3/2012 y aun cuando esta cuestión no corresponde defenderla al Gobierno por lo anteriormente indicado (la autoría de la ley núm. 3/2012 corresponde al Parlamento y no al Gobierno), es de ver que la indicada tramitación parlamentaria propició la modificación de numerosos artículos de proyecto de ley, incluidos aquellos sobre los que se suscita la queja, que son los directamente relacionados con los convenios de la OIT a que se alude en la misma. El resultado final del texto legal proviene, como es claro, del conjunto de las aportaciones efectuadas por los distintos grupos parlamentarios.
- 356.** En cuanto a la alegada «imposición de la *primacía* aplicativa de la negociación en el ámbito de la empresa», el Gobierno declara que: las disposiciones combatidas aluden a la «*prioridad* aplicativa del convenio de empresa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior». *Primacía* y *prioridad*, no son términos equivalentes y conviene que ello resulte con claridad. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, *primacía* es: «superioridad, ventaja o excelencia que algo tiene con respecto a otra cosa de su especie». Mientras que *prioridad*, por su parte, es: «anterioridad de algo respecto de otra cosa, en tiempo o en orden». Es importante tenerlo en cuenta, pues un inadecuado uso de las palabras puede fomentar una comprensión parcial de la realidad.
- 357.** Así pues, antes de entrar en el terreno del análisis jurídico, hay que reiterar que lo que la norma prevé es que determinadas materias reguladas en un convenio de empresa se aplicarán con anterioridad a la regulación de esas mismas materias contenida en convenios de ámbito superior a aquél. En ningún caso prevé la norma que esa regulación sea superior.

**358.** El Gobierno destaca que:

- El carácter limitado de la prioridad — que no primacía — aplicativa. Dicho en otros términos, eso significa, según se desprende de la mera lectura del nuevo artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, que la prioridad no se extiende a todo el contenido del convenio, sino que se refiere tan sólo a determinadas partes y materias. Tampoco se extiende ni a todo su ámbito; ni menoscaba la integridad del convenio superior, que seguirá aplicándose plenamente a los incluidos en su ámbito, con la no aplicación parcial de todas o parte de las materias legalmente tasadas y negociadas en el ámbito del convenio de empresa.
- La prioridad aplicativa no constituye algo novedoso ni desconocido en el derecho del trabajo español, ni es ajeno al conjunto de principios que determinan su aplicación. Como es sabido, la determinación de la norma aplicable entre las varias posibles — normas de distinto rango jerárquico y de distinto origen; normas generales con otras sectoriales y aún de empresa; anteriores y posteriores — se basa en la jerarquía normativa (norma mínima, norma más favorable), matizada por la consideración de la norma aplicable entre las sucesivamente vigentes y por la consideración de la naturaleza imperativa o dispositiva de la norma o medida (irrenunciabilidad de derechos), todo ello atemperado por el principio «pro operario».

**359.** Tampoco es novedoso ni desconocido en el derecho del trabajo español el que el principio de jerarquía normativa quede matizado por la aplicación del de la norma más próxima a la realidad de que se trate. Tanto una regla como la otra son fruto de los cambios que desde su aprobación en el año 1980 ha ido experimentando el Estatuto de los Trabajadores.

**360.** Primero, partiendo de la potencialidad centralizadora de los convenios y acuerdos del artículo 83.2 de la Ley núm. 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que facilitaba la concentración de poder en manos de las grandes organizaciones sindicales y empresariales, el legislador de 1994 optó ya por favorecer los niveles de negociación descentralizados.

**361.** Con la nueva redacción del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, los convenios de ámbito superior a la empresa, pasan a estar capacitados para afectar a los convenios de ámbitos superiores — eso sí, con ciertas garantías de legitimidad de las partes negociadoras y con exclusión de determinadas materias. El Gobierno considera que la proximidad de la fuente de regulación de las condiciones de trabajo al ámbito en el que se producen las relaciones laborales, es una condición de su éxito, en el sentido de tratarse de una regulación más ajustada a las circunstancias en que realmente se desarrolla la relación de trabajo. En este sentido el legislador propició la creación de marcos autónomos de negociación colectiva más reducidos, cuando así lo pretendieran las partes negociadoras.

**362.** Antes del Real decreto-ley núm. 3/2012 objetado por los querellantes, el Real decreto-ley núm. 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, prevé:

Salvo que un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o de comunidad autónoma negociado, según el artículo 83.2, estableciera reglas distintas sobre estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios, la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

- a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
- b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.

- c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
- d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.
- e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente ley a los convenios de empresa.
- f) las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 podrán ampliar la relación de condiciones de trabajo anteriormente señalada.

- 363.** Como puede observarse, se incrementa así la capacidad de negociación colectiva en la empresa frente al convenio sectorial, en aspectos tales como salario base y complementos salariales u horario y distribución del tiempo de trabajo, para potenciar la flexibilidad y adaptar las condiciones laborales a las circunstancias específicas y concretas de las empresas.
- 364.** En resumen, el legislador ya ha abogado en el pasado por estimular la descentralización mediante el expediente de repartir competencias exclusivas o compartidas entre los distintos ámbitos de la negociación colectiva. A través de las sucesivas reformas se ha tratado de favorecer donde sea posible la descentralización propiciando a la vez una negociación colectiva más cercana a la empresa. Un proceso normativo descentralizador, no contestado en su momento ante la OIT, y de naturaleza similar al ahora establecido por Real decreto-ley núm. 3/2012 y la ley núm. 3/2012. Que no supone, ni antes ni ahora, una restricción a la libre elección de la unidad de negociación, ni tampoco una prohibición de apertura de tratos contractuales en ciertos niveles.
- 365.** También hay que recordar que frente a la indisponibilidad de los derechos de los trabajadores reconocidos por convenio colectivo, la ley núm. 11/1994, comenzó una vía de «disponibilidad», al añadir un apartado 4 al artículo 82, con la siguiente redacción: «4. El convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio.». Ciertamente esta modificación fue contestada por las organizaciones sindicales, pero en el Ministerio del Trabajo no consta que presentaran contra ella una queja como la presente. Contestada por las organizaciones sindicales porque habría una modificación en la negociación colectiva y, por tanto, en las relaciones laborales, que suponía que en adelante no podría darse como consolidado ningún derecho que procediera de la propia negociación colectiva y que, precisamente a través del acuerdo de las partes, en cada caso habría de determinarse lo consolidado de instrumentos pasados y lo consolidable de cara al futuro. Esta situación habría el vértigo de la negociación «desde cero» que hoy vuelve a ponerse sobre la mesa debido a la regulación de lo que ha dado en llamarse ultratractividad del convenio o prórroga de la vigencia de sus cláusulas normativas, que fijan de manera directa las condiciones de trabajo, más allá de la duración inicial pactada y producida la denuncia del convenio.
- 366.** La modificación normativa introducida respeta plenamente el principio de negociación libre y voluntaria, toda vez que no impone en modo alguno el nivel de negociación colectiva. En todo caso, la determinación del nivel de negociación depende de la voluntad de las partes. Pero en este punto lo que al parecer olvidan las organizaciones firmantes de la queja es que tan sujetos legitimados lo son quienes pueden, conforme a la normativa, negociar convenios a nivel de empresa, como quienes tienen capacidad para negociar convenios colectivos de ámbito superior. La nueva normativa no impone de ninguna

manera la negociación colectiva a nivel de empresa, ya que en todo caso corresponde a las partes legitimadas para negociar convenios a nivel de empresa decidir si optan por negociar un convenio a dicho nivel o por la aplicación de un convenio de ámbito superior. Cosa distinta es que, una vez que las partes legitimadas para negociar a nivel de empresa, hayan optado por esta posibilidad y firmado dicho convenio, éste sea de aplicación prioritaria, aunque sólo en relación con una serie de materias, respecto a los convenios colectivos de ámbito superior. Ello supone, simplemente, el establecimiento de una regla de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y no supone en absoluto una violación del derecho a la negociación colectiva.

**367.** Por ello, la nueva normativa respeta plenamente los principios establecidos en los párrafos 988 y 989 de la *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical* del Consejo de Administración de la OIT, quinta edición, 2006, según los cuales:

988. En base al principio de negociación colectiva libre y voluntaria, establecido en el artículo 4 del Convenio núm. 98, la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa de trabajo.

989. La determinación del nivel de la negociación debería depender de la voluntad de las partes. Por ello, la negativa de los empleadores de negociar a un nivel determinado no constituiría una violación de la libertad sindical.

**368.** Hay que recordar también, por lo que respecta al nivel de la negociación, que la Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163) dispone en su párrafo 4, subpárrafo 1), que «en caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional». En sintonía con ello, la Comisión de Expertos, después de recordar que el derecho de negociación colectiva debería acordarse también a las federaciones y confederaciones, y de rechazar la prohibición de que ejerzan tal derecho, ha declarado que: «una legislación que fije imperativamente el nivel de la negociación colectiva en un ámbito superior (sector, rama de actividad, etc.) plantea asimismo problemas de incompatibilidad con el Convenio» y que «normalmente, la elección del nivel de negociación debería corresponder a los propios interlocutores en la negociación»; al estar «éstos, en inmejorable posición para decidir cuál es el nivel más adecuado para llevarla a cabo».

**369.** Pues bien, ni el Real decreto-ley núm. 3/2012, y ni la ley núm. 3/2012 imponen unas unidades apropiadas de negociación. El artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores declara que los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden. Ahora como antes, corresponde a los representantes de los trabajadores y a los empresarios decidir dónde van a ejercitar el poder para regular las relaciones de trabajo que supone el derecho a la negociación colectiva. Una vez hecho lo cual, habrán de decidir también las relaciones de trabajo que van a quedar sometidas al imperio de su poder, definiendo el ámbito de aplicación del convenio colectivo.

**370.** Además, la decisión adoptada de dar prioridad aplicativa a los convenios de empresa, si bien limitada a determinadas materias, no es una decisión caprichosa, sino que responde a la necesidad de permitir que una serie de materias sean negociadas de modo preferente a nivel de empresa, al entenderse que éste es el ámbito más adecuado para configurar estas materias. Y hay que resaltar en este punto que esta última idea era compartida por las organizaciones sindicales firmantes de la queja, al menos hasta hace unos meses. Así, en el acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014 (resolución de 30 de enero de 2012), firmado por las organizaciones empresariales y las dos organizaciones sindicales firmantes de la queja, consta, en el apartado relativo a la estructura de la

negociación colectiva que «Los convenios sectoriales deberán propiciar la negociación en la empresa, a iniciativa de las partes afectadas, de jornada, funciones y salarios por ser el ámbito más adecuado para configurar estas materias.».

- 371.** En relación con lo anterior, en la exposición de motivos de la ley núm. 3/2012 se recoge que: «La anterior reforma del mercado de trabajo (Real decreto-ley núm. 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva) también pretendió incidir en la estructura de la negociación colectiva, otorgando prioridad aplicativa al convenio de ámbito empresarial sobre otros convenios en una serie de materias que se entienden primordiales para una gestión flexible de las condiciones de trabajo. No obstante, la efectiva descentralización de la negociación colectiva se ha dejado en manos de los convenios estatales o autonómicos, pudiendo impedir esa prioridad aplicativa. La novedad que ahora se incorpora va encaminada, precisamente, a garantizar dicha descentralización convencional en aras a facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores.».
- 372.** En este punto resulta de interés hacer referencia a la reciente sentencia núm. 0095/2012 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 10 de septiembre de 2012, que viene a declarar la nulidad, con efectos de 12 de febrero de 2012 (fecha de entrada en vigor del Real decreto-ley núm. 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral), de parte del contenido de varios artículos del V convenio colectivo del sector de derivados del cemento, suscrito el 21 de febrero de 2012, que, en materia recogida en el vigente artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, referidas a materia de cuantía salarial y de distribución del tiempo de trabajo, establecía la prioridad aplicativa de dicho convenio sectorial sobre los convenios de ámbito inferior, incluidos convenios de empresa. Entiende el juzgador que ello supone vulneración de lo establecido en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores que, tras las modificaciones introducidas por el Real decreto-ley arriba citado, recoge la prioridad aplicativa del convenio de empresa respecto de los convenios sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en una serie de materias entre las que se incluyen expresamente, la cuantía salarial, el horario y la distribución del tiempo de trabajo.
- 373.** Así se razonó en la sentencia de esta Sala de 10 de mayo de 2010: «el convenio colectivo es una norma que sólo tiene fuerza vinculante y despliega su eficacia en el campo de juego establecido por la ley», citando en este sentido la sentencia del Tribunal Constitución núm. 210/1990. La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2000 mantuvo que «aunque la negociación colectiva descansa y se fundamente en la Constitución (artículo 37.1), de esta misma se deriva la mayor jerarquía de la ley sobre el convenio, como se desprende de su artículo 7, que sujeta a los destinatarios del mismo, sindicatos de trabajadores y organizaciones empresariales, a lo dispuesto en la ley. Como dijo la citada sentencia núm. 58/1985 (RTC 1985, 58) «la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone ... el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la ley, que en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva».
- 374.** En cuanto a los alegatos sobre la previsión que contempla actualmente el mencionado artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, referente a la posibilidad expresa que se reconoce de negociar convenios de empresa durante la vigencia de los convenios de ámbito superior (adición ésta efectuada al texto de la ley en la tramitación parlamentaria del texto legal) de la que las organizaciones sindicales deducen que no sólo no se corrige la supuesta violación del derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios,

sino que se abunda y se profundiza en la misma, el Gobierno señala que el nuevo artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores regula las reglas de concurrencia entre convenios de ámbito distinto. A la regla general, establecida en el artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores (sobre prohibición de concurrencia entre convenios de ámbito distinto), se añaden una serie de reglas adicionales y entre otras, la regla de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en determinadas materias a que se refiere el artículo 84.2. Pero resulta claro que para poder «concurrir» diversos convenios, a la hora de determinar cuál es o no de aplicación prioritaria, que es la finalidad contemplada en la norma del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, es obvio en primer término, que se ha de considerar la previa «existencia» de los convenios en pugna. Si no se han negociado con carácter previo dos o más convenios, de los que se duda cuál de ellos es aplicable, es claro que no hay ningún problema que resolver. El artículo 84 parte del principio de que se ha generado «de facto» un conflicto entre dos o más convenios colectivos, y da reglas para solucionar esos conflictos. Esto lógicamente parte de la circunstancia en la que la negociación y celebración de dichos convenios pueda ser sucesiva en el tiempo (primero se ha celebrado un convenio y posteriormente otro u otros que pugnan entre sí), pues es extremadamente difícil imaginar un escenario en que los convenios en liza puedan haberse negociado y firmado de manera absolutamente coincidente en el tiempo.

- 375.** De acuerdo con lo expuesto, la adición al párrafo primero al artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores no modifica el régimen preexistente a la reforma laboral, por cuanto la posibilidad de negociar convenios colectivos por parte de los sujetos legitimados para ello (entre otros en el ámbito de la empresa), ha sido desde siempre una posibilidad Real dentro del ordenamiento jurídico laboral español. La modificación únicamente tiene el sentido de recordar la posibilidad de negociar convenios de empresa con posterioridad al convenio de ámbito superior, como presupuesto previo necesario para que rija efectivamente la prioridad aplicativa del mismo.
- 376.** Por tanto, la negociación de un convenio colectivo durante la vigencia de un convenio de ámbito distinto no ha afectado nunca a su validez: el convenio negociado será válido y no podrá ser anulado. Cuestión distinta, aunque de capital importancia, es la posibilidad de aplicación efectiva de dicho convenio entre las reglas establecidas en la legislación que rigen los conflictos de concurrencia entre varios convenios, presuponiendo en todos ellos, como se ha dicho su validez.
- 377.** En conclusión, ni el Real decreto-ley núm. 3/2012 ni la ley núm. 3/2012 determinan los niveles de negociación, ni suponen una intromisión del legislador en la libre decisión de las partes negociadoras para utilizar el nivel de negociación que deseen — éstos pueden seguir haciéndolo. Y buena prueba de que la opción del legislador favorable a la aplicación prioritaria de los convenios de empresa no afecta el derecho a la negociación colectiva es que, hasta el 16 de noviembre de 2012, plenamente vigente la reforma laboral, han sido registrados desde la fecha de entrada en vigor del Real decreto-ley núm. 3/2012, conforme a lo legalmente previsto, un total de 28 convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal o supraautonómico, nueve convenios colectivos sectoriales de ámbito autonómico y 177 convenios colectivos sectoriales de ámbito provincial, siendo por tanto todos ellos de ámbito superior al de empresa.
- 378.** El Gobierno añade que no es admisible la afirmación vertida en la queja de que la prioridad del convenio de empresa ha sido, pura y radicalmente, sin condicionamiento alguno, suprimir la eficacia vinculante de la negociación colectiva. La fuerza vinculante de los convenios colectivos está garantizada constitucionalmente (artículo 37.1 de la Constitución española) y, queda garantizada en el reconocimiento de la legitimación a las partes, que toman la iniciativa y deciden el ámbito de aplicación, negocian de buena fe hasta alcanzar un acuerdo que es vinculante durante todo el tiempo de su vigencia. La modificación operada no afecta al derecho a la negociación colectiva, ni a la libertad

sindical, pero modifica la estructura de la negociación, la relación entre convenios de distinto ámbito, regulada por ley desde 1980.

- 379.** En cuanto al alegato relativo a la *posibilidad de «descuelgue» empresarial, es decir, de inaplicar lo pactado en el convenio colectivo por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, sin necesidad de acuerdo con los negociadores del convenio, si siquiera con la representación de los trabajadores de la empresa, con imposición de un arbitraje administrativo obligatorio*, el Gobierno recuerda que en buena parte de los ordenamientos laborales europeos la eficacia de un convenio colectivo sólo se extiende a las partes que lo han firmado (así sucede en Alemania, Francia, Italia, Países Bajos, Portugal o Suecia), si bien en algunos casos es posible que empresas que no estaban representadas en la negociación, se adhieran al convenio, e incluso en algunos ordenamiento está prevista la posibilidad de que mediante un acto o resolución de la autoridad gubernativa, se extienda la eficacia de un determinado convenio colectivo, que pasará en ese caso a ser vinculante para todos los sujetos incluidos dentro de su ámbito funcional y geográfico de aplicación. A diferencia de lo anterior, el Estatuto de los Trabajadores vigente en España distingue dos tipos de convenios colectivos: 1) los convenios colectivos estatutarios, que son aquellos que son negociados conforme a las exigencias establecidas en el propio Estatuto de los Trabajadores. Este tipo de convenios tiene naturaleza normativa y una eficacia general o *erga omnes*, de modo que tal como establece el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores «obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia», y 2) los convenios colectivos extraestatutarios, también llamados acuerdos o pactos colectivos, alcanzados sin observar las exigencias de legitimación inicial o de capacidad para la validez de los acuerdos establecidas en el Estatuto de los Trabajadores, tienen carácter contractual y extienden sus efectos sólo a las partes contratantes y a los trabajadores y empresarios directamente representados por ellas.
- 380.** Por tanto, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos laborales, en España las empresas no pueden decidir libremente si aplican o no un convenio colectivo estatutario, ni siquiera en el caso de que la empresa no haya participado directamente en la negociación del mismo, y además no esté afiliada a una organización empresarial que haya participado en dicha negociación. El convenio les resulta a las empresas de obligada aplicación, por el sólo hecho de estar incluidos dentro de su ámbito de aplicación. Ante esa regulación legal (se insiste diferente a la existente en otros ordenamientos en los que el convenio sólo extiende sus efectos a las partes firmantes), tiene mucha mayor lógica la posibilidad del «descuelgue» del convenio de obligada aplicación, considerando además que tal posibilidad aparece limitada de modo importante, no sólo en los puestos en que pueda proceder, sino también respecto de las materias a las que puede afectar.
- 381.** Todas las modificaciones introducidas en el texto por la ley núm. 3/2012, y (dejando de lado los aspectos que están al margen del origen de la queja, como es la definición del alcance de la causa económica que justifica la inaplicación, en consonancia con lo establecido en otros pasajes de la reforma (despidos colectivos o suspensiones de contratos o reducción de jornada), vienen a reforzar la autonomía colectiva para la solución de las discrepancias, en los casos de falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y aclara aún más, que el procedimiento de solución de esas discrepancias regirá de manera subsidiaria a los procedimientos de solución de discrepancias establecidos en la negociación colectiva. Además de ello se establecen garantías adicionales para una utilización adecuada de este instrumento de flexibilidad interna.

**382.** Se relacionan a continuación estos cambios y su significación y alcance:

- La versión del Real decreto-ley núm. 3/2012 señalaba que las partes «podrán» recurrir a los procedimientos de solución de discrepancias establecidos en la negociación colectiva, con carácter previo, al recurso al procedimiento ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (en lo sucesivo CCNCC). En este sentido, se podría entender que era potestativo para las partes acudir a esos procedimientos (y por ello acudir directamente al procedimiento ante la CCNCC. En la versión final de la norma se aclara que es requisito previo indispensable acudir a los mencionados procedimientos. A tal efecto se indica en el texto que las partes «deberán» recurrir a los mismos, lo que implica que el no cumplimiento de este requisito en los términos establecidos impedirá iniciar el procedimiento ante la CCNCC.
- Mientras que en la versión anterior (Real decreto-ley) se señalaba que el acceso al procedimiento ante la CCNCC se condicionaba a que las partes, además de no haber alcanzado un acuerdo, «no se hubieran sometido» a los procedimientos de solución de discrepancias establecidos en la negociación colectiva, en la versión final de la norma se condiciona el acceso al procedimiento ante la CCNCC a que esos mismos procedimientos «no fueran aplicables», lo que refuerza la intervención subsidiaria de la CCNCC frente a los procedimientos de solución establecidos en la negociación colectiva. Con ello queda claro que si hay procedimientos disponibles en el marco de la negociación colectiva, las partes deben recurrir a ello de manera preceptiva y no facultativa.
- Tanto antes como después de la tramitación parlamentaria del proyecto de ley, se permite el acceso a la CCNCC en los casos en que los procedimientos de solución de discrepancias establecidos en la negociación colectiva «no hubieran solucionado la discrepancia», lo que igualmente es coherente con el principio de subsidiariedad que se atribuye al procedimiento ante la CCNCC. En este sentido debe señalarse que el propio Estatuto de los Trabajadores indica en su artículo 85.3, c), sobre contenido mínimo de los convenios, que los mismos deben fijar, entre otras cuestiones:
  - c) Procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tales artículos.
- De ahí que en la medida que el convenio colectivo contemple — en cumplimiento de lo establecido en la ley — procedimientos de solución efectiva de las discrepancias, y el recurso a esos procedimientos es, como se ha señalado anteriormente, de obligada observancia por las partes, no será necesario acudir al procedimiento ante la CCNCC, pues ya la discrepancia habrá sido resuelta.

**383.** Buena prueba del carácter subsidiario que se atribuye al procedimiento ante la CCNCC es que desde la fecha de entrada en vigor de la reforma laboral y hasta el día 31 de octubre de 2012, se han depositado ante las autoridades laborales un total de 477 acuerdos de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, lo que quiere decir que en ninguno de esos casos se ha tenido que recurrir al procedimiento ante la CCNCC.

**384.** De lo expuesto resulta que la intervención de la CCNCC, a efectos de solucionar la discrepancia, está configurada como la última de las posibilidades. En modo alguno puede hablarse de que se esté ante un supuesto de arbitraje obligatorio al que se refiere el párrafo 992 de la *Recopilación, op. cit.*, según la cual «la imposición de un procedimiento

de arbitraje obligatorio en caso de que las partes no estuvieren de acuerdo sobre el proyecto de contrato colectivo plantea problemas de aplicación con el Convenio núm. 98».

- 385.** Además, en el supuesto de que se acuda a la CCNCC para la solución de la discrepancia, en modo alguno podrá hablarse de un «arbitraje de la autoridad», al que se refiere el párrafo 993 de la *Recopilación* antes citada: «las disposiciones que establecen que a falta de acuerdo entre las partes, los puntos en litigio de la negociación colectiva serán decididos por arbitraje de la autoridad, no están en conformidad con el principio de negociación voluntaria contenido en el artículo 4 del Convenio núm. 98».
- 386.** El Real decreto núm. 1362/2012, de 27 de septiembre, que actualmente regula la CCNCC, establece en su artículo 2 que ésta «es un órgano de carácter colegiado de composición tripartita, integrado por representantes de la Administración General del Estado y de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social a través de la Dirección General de Empleo, que ejerce sus competencias con independencia y autonomía funcional plenas». Nos encontramos por tanto ante una comisión de carácter tripartito, en la que participan las organizaciones sindicales más representativas, junto a las organizaciones representativas de los empresarios y la propia administración del Estado.
- 387.** Por lo que respecta al ejercicio de las funciones decisorias en el supuesto de que, concurriendo todas las condiciones exigibles, la CCNCC deba proceder a dar solución a la discrepancia surgida entre la empresa y los representantes de los trabajadores, por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable a que se refiere el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, el Real decreto núm. 1362/2012 establece que «la decisión de la Comisión que resuelva la discrepancia podrá ser adoptada en su propio seno o mediante la designación de un árbitro entre expertos imparciales e independientes. Cuando haya conformidad entre las partes de la discrepancia sobre el procedimiento aplicable para la solución de la misma, se seguirá éste. En otro caso, corresponderá a la propia Comisión la elección de dicho procedimiento».
- 388.** Esto es, si las partes de la discrepancia están conformes con la elección de una u otra posibilidad, será ésta la que se aplique, sin que en ese caso la CCNCC pueda elegir el procedimiento. Pero es más, en caso de que se opte por la designación de un árbitro, la norma establece que «cuando exista conformidad entre las partes afectadas por la discrepancia para la designación de un árbitro, será preferente el designado de común acuerdo». Para cuando no exista esta conformidad, se prevé un procedimiento por el cual los tres grupos de representación proponen dos árbitros cada uno y, mediante sucesivas votaciones, cuyo orden es sorteado previamente, se va descartando cada vez a un árbitro, hasta que quede uno solo.
- 389.** Por tanto, la norma establece suficientes mecanismos para garantizar que el sistema de arbitraje es realmente independiente. Además, el resultado de dicho procedimiento no está en modo alguno predeterminado, ya que, conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora de la CCNCC, «cuando aprecie la concurrencia de las causas, el árbitro deberá pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual valorará su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados. El laudo podrá aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad. Asimismo, el árbitro se pronunciará sobre la duración del período de inaplicación de las condiciones de trabajo».
- 390.** Esto corresponderá en todo caso al encargado de solucionar la controversia, ya sea la propia CCNCC, ya sea el árbitro designado. Por tanto, quien brinda solución a la

pretensión de inaplicación referida a un convenio, no sólo entra a valorar si realmente concurre la causa que se alega para la inaplicación, sino que también debe valorar que la inaplicación pretendida sea adecuada a la causa alegada, así como sus efectos sobre los trabajadores afectados. Esto quiere decir que, la decisión no es en modo alguno automática por el mero hecho de que concurra la causa establecida en la normativa en vigor.

- 391.** En primer caso en que la CCNCC ha entrado en el fondo del asunto sobre una petición de inaplicación de condiciones de convenio (septiembre de 2012), en supuesto de solicitud de inaplicación de condiciones de trabajo fijadas en el convenio de la empresa, la CCNCC ha declarado que no procede la inaplicación del convenio colectivo de la empresa, contenida en la solicitud formulada por la citada entidad, argumentando básicamente para ello «que la situación económica de la empresa no ha sufrido variación significativa desde que se alcanzó, a finales de abril, el reflejado acuerdo de prórroga del convenio y de las condiciones salariales para 2012 y para 2013...».
- 392.** A la vista de todo lo expuesto en este apartado se puede decir, sin ningún género de duda, que el procedimiento establecido en la normativa vigente para la solución de controversias en materia de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo, se adapta al principio recogido en el párrafo 995 de la *Recopilación, op. cit.*, según el cual «para conseguir y conservar la confianza de la partes, todo sistema de arbitraje debería ser realmente independiente, es decir que los resultados de los arbitrajes no deberían ser predeterminados por criterios legislativos».
- 393.** Asimismo, el Gobierno señala que antes del Real decreto-ley núm. 3/2012, ahora, y desde la ley núm. 11/1994, la modificación sustancial de condiciones de trabajo no está sujeta a autorización administrativa, sino que se hace mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores y, sólo en caso de desacuerdo en el período de consultas, cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia, en primer lugar a la comisión paritaria del convenio colectivo que se pretende inaplicar, la gestora del convenio, en defecto de composición, a procedimientos autónomos de solución de conflictos y, por último y sólo en defecto de solución en estas diversas instancias, podrá la cuestión ser sometida a la CCNCC.
- 394.** En cuanto a la alegada sustitución de la flexibilidad interna negociada por la decisión unilateral del empresario que puede sin acuerdo con los trabajadores decidir no aplicar condiciones de trabajo pactadas en acuerdos de empresa con la representación de los trabajadores, el Gobierno señala que la aplicación de esa condición, que se atribuye a decisión empresarial, es revisable naturalmente por la jurisdicción social y procede también de la reforma laboral de 1994, sin que se tenga noticia de que se presentara queja alguna entonces.
- 395.** Los acuerdos de empresa, son manifestación del derecho a la negociación colectiva de los representantes de trabajadores y empresarios, pero no se sujetan a los requisitos de legitimación y otros establecidos en el Estatuto de los Trabajadores, por lo que quedan fuera del título III de éste, sin perjuicio de su obligatoriedad entre las partes y del decisivo papel que juegan en el encaje de las relaciones laborales. Dada su no integración en el Estatuto de los Trabajadores, el esquema de funcionamiento de estos acuerdos y del cumplimiento de las obligaciones derivadas de los mismos remite al derecho de obligaciones y contratos en general. De ahí que, sin perjuicio de su fuerza de obligar, que es ley entre las partes, la modificación unilateral de lo pactado haya de seguir una lógica propia del cumplimiento de las obligaciones de origen contractual y encierre la posibilidad de una compensación, siempre que no exista causa que lo justifique suficientemente, y, ante ciertas circunstancias de especial afectación, incluso si existe causa bastante.
- 396.** En cualquier caso, el Real decreto-ley núm. 3/2012, prevé, respecto a este tipo de modificación sustancial: la posibilidad de que en la negociación colectiva se establezcan

procedimientos específicos; que haya un período de consultas con los representantes de los trabajadores, sobre las causas, la posibilidad de reducir los efectos y las medidas necesarias para atenuar las consecuencias sobre los afectados, durante este período las partes habrán de negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo; las partes podrán acordar la sustitución del período de consultas por un procedimiento de mediación o arbitraje. Se considera, que la norma no limita las posibilidades de negociación para hacer frente a la modificación de condiciones de trabajo acordadas colectivamente, y que la posible sustitución de las consultas será, en sí misma, fruto del acuerdo de empresario y representación de los trabajadores y no hay motivo para la queja; amén de que, como ya se ha señalado, esta regulación no es novedosa sino que hunde sus raíces en la reforma laboral del año 1994.

**397.** En respuesta a los alegatos relativos al Real decreto-ley núm. 20/2012 de 13 de julio, el Gobierno recuerda que la jurisprudencia reconoce en el Real decreto-ley un instrumento constitucionalmente lícito para el tratamiento de lo que denomina «coyunturas económicas problemáticas», en tanto que adecuado para la consecución del fin que justifica su urgencia. El Real decreto-ley núm. 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad supone la aplicación de un conjunto de medidas de carácter fiscal, en materia de empleo y seguridad social, infraestructuras, liberalización comercial y fomento de la competitividad, sistema de la dependencia y racionalización de la administración, entre otras, a fin de hacer frente a la situación económica por la que atraviesa España. Medidas de alcance mucho mayor al que parece desprenderse del escrito de queja, que no tienen por objeto limitar la negociación colectiva, que se adoptaron respetando, precisamente, los principios de ésta y que son adecuadas a la coyuntura y a las circunstancias socioeconómicas de España.

**398.** El Gobierno se refiere a que la grave recesión que comenzó a experimentar la economía española en el año 2008 y la política económica entonces seguida para hacerle frente, llevaron a la acumulación de desequilibrios macroeconómicos insostenibles para el país. Sin la adopción de medidas capaces de solventar dichos desequilibrios, como las que está poniendo en marcha el Gobierno español desde diciembre de 2011, sería inviable la recuperación de una senda de crecimiento estable en el país. El Real decreto-ley núm. 20/2012, de 13 de julio se enmarca en este proceso e incluye medidas de distinta naturaleza y de imprescindible adopción para garantizar la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad, en concreto:

— medidas de reordenación y racionalización de las administraciones públicas, que constituyen el motivo principal de la queja planteada, pero que no deben contemplarse de manera aislada sino en el marco descrito y en el conjunto de las medidas estructurales emprendidas por el Gobierno para hacerle frente. Estas medidas tienen como objetivo:

- la racionalización y la reducción del gasto;
- la optimización de recursos;
- la mejora en la gestión y en la transparencia de la Administración, y
- la reducción y racionalización de estructuras.

— Medidas en materia de seguridad social y empleo. Las medidas en materia de empleo tienen como objetivo:

- concentrar la protección en las situaciones de pérdida de empleo y situaciones que requieren especial protección;

- impulsar la activación de los desempleados incentivando el pronto retorno a la ocupación;
  - generar los incentivos necesarios para asegurar la sostenibilidad del sistema público de prestaciones;
  - reforzar el sistema de políticas activas sobre la base del principio de eficiencia, permitiendo que los limitados recursos disponibles se destinen a las iniciativas más útiles para mejorar la empleabilidad, y
  - racionalizar el sistema de prestaciones.
- Medidas para racionalizar el sistema de la dependencia.
- Medidas de carácter fiscal, que completan las adoptadas desde finales del año 2011, principalmente a través del Real decreto-ley núm. 20/2011, de 30 de diciembre de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público y del Real decreto núm. 12/2012, de 30 de marzo. La evolución de los ingresos públicos durante el primer semestre de 2012, hizo necesaria la adopción de medidas adicionales, a través del Real decreto-ley núm. 20/2012, que inciden, principalmente, sobre el impuesto sobre el valor añadido y sobre el impuesto sobre sociedades y, en menor grado, sobre el impuesto sobre la renta de las personas físicas y en los impuestos especiales.
- Otras medidas, en materia de liberalización comercial y fomento de la internacionalización empresarial, medidas en materia de infraestructuras, transporte y vivienda y medidas para la supresión de desajustes entre los costes e ingresos del sector eléctrico.
- 399.** El Gobierno destaca que dichas medidas se adoptaron en el marco del artículo 135 de la Constitución española, y de los compromisos internacionales asumidos por el país en el ámbito de la Unión Europea. Este artículo establece que todas las administraciones públicas deben adecuar sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria y que el Estado y las Comunidades autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos por la Unión Europea para sus Estados miembros.
- 400.** Para desarrollar los principios contenidos en dicho artículo de la Constitución española, fue preciso aprobar la Ley Orgánica núm. 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, de 27 de abril, y la adopción de planes económico-financieros de reequilibrio en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera.
- 401.** En este contexto, la recaída experimentada por la economía española en la primera mitad del año 2012, tuvo una gran virulencia y consecuencias graves de sostenibilidad presupuestaria y de destrucción de empleo. Durante los dos primeros trimestres de 2012, la actividad económica profundizó su deterioro, uniéndose a una crisis de confianza de los mercados financieros en relación con el país, a la que no fueron ajenos los distintos problemas institucionales de la zona euro. La consecuencia más inmediata de dicha inestabilidad en los mercados fue un fuerte endurecimiento de las condiciones de financiación para España.
- 402.** Para responder a esta situación, hacer frente a la coyuntura económica y reducir el déficit público, el Gobierno se vio en la necesidad de adoptar las reformas estructurales contenidas en el Real decreto-ley núm. 20/2012, de 13 de julio, y que fueron adoptadas en el marco de los compromisos asumidos por el país con la Unión Europea (UE), entre ellas:

- las recomendaciones específicas formuladas por el consejo Europeo a España en el mes de junio;
  - la modificación de la senda fiscal prevista por España en el Programa de estabilidad y crecimiento 2012-2015, que vino dada por la reunión del Consejo de Asuntos Económicos y Financieros (ECOFIN) de 10 de julio de 2012, y en la que los Ministros de economía de la UE decidieron conceder a España una prórroga de un año para corregir su déficit excesivo (recomendación de déficit excesivo para España y el cuadro macroeconómico asociado a las nuevas proyecciones de crecimiento), y
  - el Programa nacional de reformas 2012, como marco en el que se debe abordar el proceso de racionalización de las administraciones públicas como complemento a los ajustes exclusivamente fiscales y de reducción de estructuras administrativas, habiéndose de adoptar medidas que reduzcan los gastos de personal e incrementen la calidad y productividad del empleo público.
- 403.** Debe ponerse también de manifiesto, por último, que este Gobierno no ha sido el único que ha debido adoptar medidas de esta naturaleza. Ya el Gobierno anterior hubo de aprobar, por el mismo procedimiento y ante unas circunstancias que empezaban a manifestarse en la economía española, pero que aún no tenían la profundidad que después adquirieron, el Real decreto-ley núm. 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público y que, como éste, contiene medidas de distinta naturaleza (medidas en materia de empleo público, medidas en materia de pensiones, medidas en materia de dependencia, medidas en materia de sanidad, medidas en materia económico financiera de las entidades locales y otras medidas de control del gasto público). El Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre algunas de las cuestiones derivadas del Real decreto-ley núm. 8/2010, señalando que las medidas contenidas en el mismo no suponen afectación del derecho a la negociación colectiva.
- 404.** Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, dicho Tribunal Constitucional, como órgano independiente e intérprete supremo de la Constitución española, único en su orden (artículo 1 de la Ley Orgánica núm. 2/1979, del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre), y competente para decidir sobre la conformidad o no de las leyes con la Constitución, ha admitido a trámite diversos recursos de inconstitucionalidad en relación con la ley núm. 3/2012, de 6 de julio y con el Real decreto-ley núm. 20/2012, de 13 de julio.
- 405.** Por lo tanto, el contenido definitivo de dichos artículos está condicionado a la decisión que adopte dicho Tribunal y sin que se hayan agotado las instancias judiciales internas en relación con los mismos. Pese a no haberse planteado recurso específico ante el Tribunal Constitucional en cuanto a la cuestión del derecho de sindicación y negociación colectiva, ésta puede verse afectada de una forma indirecta por los citados recursos, ya que según el artículo 37 de la Ley núm. 7/2007, de Estatuto Básico del Empleado Público, de 12 de abril, dentro de las materias objeto de negociación en el ámbito de las administraciones públicas, se encuentran las referidas a retribuciones y extremos relativos a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones o permisos.
- 406.** En este sentido, es necesario tener en cuenta lo expuesto en el punto 29 del documento relativo a los «Procedimientos especiales de la OIT para el examen de las quejas por violaciones al ejercicio de la libertad sindical», el cual expone lo siguiente: «Cuando un caso está siendo examinado por una jurisdicción nacional independiente cuyo procedimiento ofrece garantías apropiadas, y el Comité considera que la decisión a tomar puede proporcionar información adicional, se suspenderá el examen del caso por un tiempo razonable a la espera de esta decisión, siempre y cuando el aplazamiento no encuentre que pueda perjudicar a la parte cuyos derechos han sido presuntamente infringidos».

- 407.** Por lo tanto, el Gobierno insta al Comité a que, con base en lo dispuesto en este punto 29 del citado documento, al estar pendiente de resolución ante el Tribunal Constitucional la norma objeto de controversia, tenga a bien admitir la solicitud del Gobierno de aplazamiento del examen del caso hasta que el Tribunal Constitucional resuelva mediante fallo motivado los recursos pendientes de sustanciación.
- 408.** En cuanto al fondo de las cuestiones planteadas en los alegatos, el Gobierno declara que el Real decreto-ley núm. 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad tiene su fundamento en la existencia de una urgente y extraordinaria necesidad, en los términos regulados por el artículo 86 de la Constitución española; necesidad que se fundamenta, como dice su propia exposición de motivos, en que «la actual coyuntura económica y la inexcusable necesidad de reducir el déficit público para alcanzar la estabilidad presupuestaria, hacen necesario que las medidas expuestas se aprueben con la máxima urgencia, con pleno respeto al marco constitucional y al establecido por la Unión Europea».
- 409.** El artículo 86 de la Constitución española permite que, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno pueda dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título primero, al régimen de las Comunidades autónomas, ni al derecho electoral general.
- 410.** Haciendo uso de dicha posibilidad, el Gobierno abordó la elaboración del Real decreto-ley núm. 20/2012.
- 411.** El artículo 86 de la Constitución española, también determina que los decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación del Congreso de los Diputados, poniendo fin a la citada provisionalidad.
- 412.** El cumplimiento de la citada previsión constitucional, el Real decreto-ley fue convalidado mediante resolución del Congreso de los Diputados de 19 de julio de 2012 (es decir, antes de la presentación de este alegato en la última comunicación de los querellantes), y por consiguiente a través de los mecanismos legislativos previstos en el ordenamiento jurídico español, con el refrendo de la Cámara de representación del pueblo español — Congreso de los Diputados — a la que la Constitución española reconoce competencia para ello.
- 413.** Es relevante destacar este hecho porque no constituye ni fáctica ni jurídicamente una «decisión unilateral del Gobierno», como se afirma erróneamente en la queja presentada, sino ante una ley en cuya elaboración se han seguido las previsiones constitucionales a que se refieren los artículos 81 y siguientes de la Constitución española.
- 414.** Del examen de los argumentos que se contienen a lo largo de la exposición de motivos de dicho Real decreto-ley, y más concretamente de aquellos que se refieren a la mejora de la eficiencia de las administraciones públicas en el uso de los recursos públicos a fin de «contribuir a la consecución del inexcusable objetivo de estabilidad presupuestaria, derivado del marco constitucional y de la Unión Europea», se constata que el Real decreto-ley — procedimiento normativo previsto para las situaciones de urgente necesidad — es un instrumento plenamente adecuado para hacer frente a lo que la doctrina constitucional denomina, como antes se ha mencionado, «una coyuntura económica problemática».
- 415.** Esta coyuntura económica se manifestó — como se ha expuesto — en una significativa recaída de la economía de «gran virulencia y consecuencias graves de destrucción de empleo» unida «a los desequilibrios pendientes de resolver en la economía española» y a una grave «crisis de confianza de los mercados financieros».

- 416.** El Gobierno recuerda que el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos está recogido en el EBEP, aprobado por ley núm. 7/2007, de 12 de abril. Esta norma regula en el capítulo IV del título III, artículos 31 y siguientes «El derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión», siendo de destacar que dicho artículo establece como principios generales que «Los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo». Y, al regular el derecho a la negociación colectiva, proclama en su artículo 33 los principios a los que la misma debe sujetarse, al disponer que «la negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos que estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia, se efectuará mediante el ejercicio de la capacidad representativa reconocida a las organizaciones sindicales en los artículos 6.3 c); 7.1 y 7.2 de la Ley Orgánica núm. 11/1985, de Libertad Sindical, de 2 de agosto y lo previsto en este capítulo». La misma norma establece como medio o instrumento para desarrollar la mencionada negociación colectiva las mesas de negociación, de la que forman parte la Administración y los representantes sindicales (la mesa general de negociación de las administraciones públicas y la mesa general de negociación de la Administración General del Estado). La negociación ha de desarrollarse con las organizaciones sindicales legitimadas, en aquel momento, para estar presentes en dichas mesas (no con cualquier organización ni con la multiplicidad de sindicatos que puedan estar constituidos en el Estado con independencia de su representatividad) y que, entre los firmantes de la queja, se concretaba en aquel momento a UGT, CC.OO. y CSIF.
- 417.** En este contexto normativo, se debe examinar la actuación del Gobierno que se manifestó en la convocatoria, el día 11 de julio de 2012, de la mesa general de negociación de las administraciones públicas y la mesa general de negociación de la Administración General del Estado, a fin de abordar la negociación de las medidas contenidas en el Real decreto-ley núm. 20/2012.
- Que el Gobierno convocó las dos mesas generales previstas en el EBEP a las que afectaba la negociación del Real decreto-ley, y por tanto intentó negociar con las organizaciones sindicales que recurren a la OIT alegando, sin embargo, que no ha habido negociación.
  - El Gobierno cumplió su deber de respetar la negociación colectiva y lo hizo, leal y legalmente, pues aunque, posteriormente la iniciativa legislativa se traslada al Congreso de los Diputados para su convalidación — en cumplimiento de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución española — al partir inicialmente la elaboración del texto del Real decreto-ley del propio Gobierno, éste entendía no debía aprobarlo en Consejo de Ministros sin haber procurado previamente su negociación con las organizaciones sindicales.
  - La convocatoria de las mesas generales se efectuó con fecha 9 de julio de 2012, citando a las organizaciones sindicales para celebrar la correspondiente reunión negociadora con fecha 11 de julio.
  - La convocatoria se hizo a las organizaciones sindicales legitimadas para estar presentes en las mismas.
  - La negociación debía desarrollarse antes de que el Consejo de Ministros estudiara el proyecto de Real decreto-ley lo que estaba previsto para el día 13 de julio de 2012.
- 418.** Efectivamente llegado el día de la reunión, los representantes de las organizaciones sindicales CC.OO., UGT, CSIF, ELA y CIG mantuvieron una reunión previa con el Secretario de Estado de administraciones públicas (que preside la mesa general en representación del Gobierno), pero rehusaron incorporarse al pleno de las mesas generales.

Se acompaña certificación sobre las reuniones convocadas. Del contenido de dicha certificación se deduce que, no obstante la premura de tiempo, y la urgencia que se desprende de la existencia de una situación especialmente grave de la economía europea y española, se garantizó por parte de la administración el derecho de las partes integrantes de la mesa negociadora a conocer, debatir y negociar las medidas contenidas en el Real decreto-ley núm. 20/2012, así como a hacer propuestas sobre las mismas.

419. En el mismo documento, queda patente cómo las organizaciones sindicales legitimadas para estar presentes en dichas mesas generales de negociación, solicitaron una previa reunión con el Secretario de Estado de administraciones públicas (reunión previa a la que se ha hecho referencia), accediendo éste a la petición. Terminada dicha reunión previa — en la que las organizaciones sindicales manifestaron su desacuerdo con las medidas propuestas por el Gobierno y que iban a ser debatidas por las mesas — fueron las propias organizaciones sindicales que han presentado la queja ante la OIT, y que alegan vulneración del derecho de negociación colectiva por parte de la Administración, las que voluntariamente se negaron a sentarse en las mismas — pese a que el Secretario de Estado de administraciones públicas les animó a participar en ellas.
420. Se adjunta *dossier* de prensa de aquellos días, al haberse hecho eco distintos medios de comunicación de dicha reunión donde se evidencia que fueron las organizaciones sindicales quienes «plantaron» (en argot periodístico) al órgano convocante.
421. Por lo tanto, el Gobierno estima que de su actuación debe desprenderse el cumplimiento de los principios que presiden la negociación colectiva, en el sentido en que se manifiesta el EBEP al decir en su exposición de motivos que «el Estatuto recalca los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad de la negociación, buena fe, publicidad y transparencia que han de presidir la negociación», y que proclama asimismo el artículo 33.1 del mismo cuerpo legal. Así, estando sujeta la actuación de la Administración a la norma legal, la concurrencia de la buena fe negocial también se manifiesta en la misma, dado que cada una de las partes tuvo derecho a expresar su postura, derecho que las propias organizaciones sindicales decidieron no ejercitar.
422. El Gobierno declara que ha respetado el marco general del derecho a la negociación colectiva y las particularidades específicas de dicho derecho en el ámbito de los empleados públicos y se han respetado todas las previsiones relativas a la negociación colectiva contenidas en la ley núm. 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, de 12 de abril, especialmente las relativas a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia, mediante el ejercicio de la capacidad representativa reconocida a las organizaciones sindicales, a través de la convocatoria de las mesas de negociación en la Administración Pública con las organizaciones más representativas. Las dos mesas generales citadas fueron convocadas al haberse incluido en el Real decreto-ley algunas de las materias a las que hace referencia el artículo 37 del EBEP (materia que afecta a las condiciones de trabajo y retribuciones, a las propuestas sobre derechos sindicales, jornadas, vacaciones, etc.).
423. El Gobierno señala que no se ha limitado drásticamente el derecho a la negociación colectiva. Las disposiciones que afectan a la negociación colectiva y que se contienen en el Real decreto-ley núm. 20/2012, son plenamente respetuosas con los principios constitucionales y con la jurisprudencia dictada en la materia, aspectos a los que ya se ha hecho referencia. El Real decreto-ley incluye en este sentido una modificación del artículo 32 del EBEP, pero con el mismo contenido que ya tenía el artículo 38 del mismo Estatuto y que se encontraba vigente desde su aprobación.
424. Respecto a la suspensión de pactos y acuerdos, los artículos 32 y 38 de la ley núm. 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, de 12 de abril, determinan precisamente y en

primer término, la garantía del cumplimiento de los pactos y acuerdos. Sólo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. Ello supone:

- una garantía plena del cumplimiento de pactos, acuerdos y convenios colectivos;
- introducir, como ha puesto de manifiesto la doctrina, una válvula de seguridad del régimen de negociación colectiva semejante al *ius variandi* que la Administración tiene en la contratación pública y no puede ser interpretada extensivamente ni desvirtuar en la práctica el ejercicio del derecho de negociación. Por esa razón, debe fundamentarse en una eventualidad que se califica como anormal — excepcional — y que conlleva actuaciones estrictamente necesarias para salvaguardar el bien jurídico protegido, el interés público. A este respecto, las previsiones contenidas en el Real decreto-ley están plenamente justificadas, pues resultan de aplicación únicamente ante la existencia de circunstancias económicas excepcionales, que perjudican el interés público, y cuya modificación requiere la realización de actuaciones totalmente necesarias para salvaguardar el mismo.

**425.** El Gobierno añade que en estas circunstancias que, como se ha manifestado, se consideran de carácter extraordinario y excepcional y, por lo tanto, justifican la adopción de las actuaciones contempladas en los artículos 32 y 38.10 del EBEP, la norma contempla un derecho de información a favor de las organizaciones sindicales: «en este supuesto, las administraciones públicas deberán informar a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación.

**426.** En cuanto al alegato de que no se han respetado plenamente los derechos sindicales, los recursos y los créditos horarios de que disponen las centrales sindicales para desarrollar su labor, el Gobierno declara que las disposiciones que afectan a estos créditos, y que se contienen en el artículo 10 del Real decreto-ley núm. 20/2012, se han limitado a corregir los excesos que, superando con creces las normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, en el EBEP y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, se venían produciendo en la Administración, en virtud de pactos llevados a cabo superando dichos límites, y sin ningún control.

**427.** Según las organizaciones querellantes la normativa contenida en el artículo 10 del Real decreto-ley núm. 20/2012 «supone una restricción injustificada del contenido adicional de Libertad Sindical del derecho al crédito horario, articulado a través de la negociación colectiva de los empleados públicos, de carácter estructural de los representantes unitarios o sindicales, con vigencia intemporal, indefinida y no coyuntural, que afecta sustancialmente a la actividad sindical y por ende contrario a ésta». El Gobierno declara que esta afirmación de las organizaciones sindicales no es admisible jurídicamente, ni debe considerarse ni justa ni acertada porque:

- De la lectura del propio artículo 10 del Real decreto-ley se deduce claramente cómo se respeta la regulación contenida en el resto de las disposiciones legales y sólo se limitan los excesos sobre la misma:

Artículo 10. Reducción de créditos y permisos sindicales.

1. En el ámbito de las administraciones públicas y organismos, entidades, universidades, fundaciones y sociedades dependientes de las mismas, a partir de la entrada en vigor del presente Real decreto-ley, todos aquellos derechos sindicales, que bajo ese título específico o bajo cualquier otra denominación, se contemplen en los acuerdos para personal funcionario y estatutario y en los convenios colectivos y acuerdos para el personal laboral suscritos con

representantes u organizaciones sindicales, cuyo contenido exceda de los establecidos en el Real decreto legislativo núm. 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Ley Orgánica núm. 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y la Ley núm. 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, relativos a tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, así como los relativos a dispensas totales de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales, se ajustarán de forma estricta a lo establecido en dichas normas.

A partir de la entrada en vigor del presente Real decreto-ley dejarán, por tanto, de tener validez y surtir efectos, todos los pactos, acuerdos y convenios colectivos que en esta materia hayan podido suscribirse y que excedan de dicho contenido.

- Dentro del contexto de excepcionalidad de la actual coyuntura económica, el mencionado Real decreto-ley tiene como finalidad, entre otras, la de «racionalizar el gasto de personal». Este objetivo conlleva, de manera plenamente justificada y en materia de tiempo retribuido para la realización de funciones sindicales y de representación, una limitación a los estrictamente previstos por la normativa laboral, favoreciendo el incremento de los tiempos de trabajo destinados directamente al servicio público.
- Dicho precepto que únicamente corrige los excesos que se venían produciendo en el ámbito de las administraciones públicas — y que suponía de hecho una clara superación de lo que sucede en el sector privado de nuestro país, lo que restaba eficacia al funcionamiento de la Administración y afectaba negativamente a la propia negociación colectiva en el seno de la misma — es plenamente constitucional.

El Gobierno informa que ya ha tenido ocasión de pronunciarse en sentencia de la Sala de lo Social, la Audiencia Nacional de España en relación con el artículo 10 del Real decreto-ley, rechazando la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, porque no se aprecia vulneración alguna de los derechos que la Constitución establece en relación con la negociación colectiva.

- De la lectura del propio artículo 10 del Real decreto-ley se deduce claramente cómo este artículo es plenamente respetuoso con la negociación colectiva pues, no impide, sino que hace posible, expresamente, que puedan alcanzarse nuevos acuerdos en esta materia con las organizaciones sindicales.

**428.** La postura del Gobierno, nada más aprobarse el citado Real decreto-ley, ha sido, precisamente, la de impulsar la negociación colectiva, contradiciendo las gratuitas y erróneas afirmaciones que se realizan en la queja, de que el Real decreto-ley la vulnera. De hecho, no es que el Gobierno haya impulsado la negociación colectiva, sino que ha llegado a acuerdos expuestos con las organizaciones sindicales, que éstas callan ante la OIT en la queja que han presentado, pese a que el 29 de octubre, cuando presentan dicha queja, ese acuerdo se había ya materializado.

**429.** Efectivamente, el Gobierno español y las organizaciones sindicales más representativas adquirieron firmemente el compromiso de impulsar las mesas de diálogo y la negociación colectiva en el ámbito de la función pública. Dicho compromiso se materializó formalmente mediante acuerdo de fecha 25 de octubre de 2012, cuya copia se acompaña y cuyos primeros compromisos incluyen: 1) la apertura de las distintas mesas de negociación y comisiones técnicas en el ámbito de la Administración General del Estado, a fin de dar un nuevo impulso, entre otras, a áreas como la formación, la prevención de riesgos laborales, la responsabilidad social o la igualdad de oportunidades, y 2) el avance en la estructura de la negociación colectiva y de los distintos ámbitos previstos en relación con la misma en el EBEP (racionalización de los recursos sindicales y de las estructuras de participación y negociación).

- 430.** De hecho, la segunda parte del artículo 10, que hace posible alcanzar nuevos acuerdos con las centrales sindicales en materia de créditos horarios y otros derechos sindicales, ya ha sido también desplegada e, igualmente, la Administración ha llegado a un acuerdo con las centrales sindicales, en cumplimiento de dicho precepto, que establece de forma pactada, el alcance de estos derechos en la Administración del Estado. Precisamente este es el objetivo del Acuerdo de la mesa general de negociación de la Administración General del Estado de 29 de octubre de 2012, sobre asignación de recursos y racionalización de las estructuras de negociación y participación, publicado por resolución de 12 de noviembre de 2012, de la Secretaría de Estado de administraciones públicas (*Boletín Oficial del Estado*, 14 de noviembre), y firmado por las organizaciones sindicales que encabezan esta queja ante la OIT. Este acuerdo, en su exposición de motivos dice «por otra parte, la Ley núm. 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, recogiendo los principios de la Constitución española y los contenidos en la Ley Orgánica de Libertad Sindical y en el Convenio núm. 151 de la OIT, que amparan el contenido del presente acuerdo, reconoce a las organizaciones sindicales como únicos interlocutores válidos para el ejercicio de los derechos de los empleados públicos a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo».
- 431.** Y es en la misma exposición de motivos donde dicho acuerdo reconoce que es la necesidad de atender la responsabilidad que la ley reconoce a las organizaciones sindicales la que requiere el establecimiento de recursos imprescindibles para articular la negociación colectiva. Y, por esta razón, mediante dicho acuerdo, se dota a dichas organizaciones sindicales de los recursos necesarios para que «puedan desarrollar racionalmente el ejercicio de sus funciones de representación y negociación».
- 432.** Dicho acuerdo fue, además de suscrito con las organizaciones sindicales legitimadas para ello, ratificado por las mesas generales de negociación constituidas en la Administración General del Estado y por la Comisión negociadora del convenio único. La firma de dicho acuerdo con las organizaciones sindicales CC.OO., UGT, CSIF, USO y CIG, se produce, precisamente, el mismo día en el que estas organizaciones presentaban la queja ante la Oficina en España de la Organización Internacional del Trabajo, silenciando ante la Organización, que estaban plenamente conformes con la actuación del Gobierno, que habían suscrito el acuerdo y que lo habían ratificado, no en una mesa de negociación, sino, en todos los ámbitos de negociación posible en el ordenamiento jurídico, para la articulación de la negociación colectiva en el ámbito de los empleados públicos de la Administración General del Estado (mesa general de negociación para materias comunes a funcionarios y laborales, mesa general de negociación para materias específicas de funcionarios y Comisión negociadora del convenio único (laborales)).
- 433.** El Gobierno declara que ha respetado plenamente las obligaciones asumidas en el marco de los convenios de la OIT y después de referirse en detalle a la legislación y a la jurisprudencia señala que la reforma introducida por el Real decreto-ley, está en consonancia con las decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical de la OIT, y más concretamente con lo dispuesto en el párrafo 1038 sobre «facultades presupuestarias y negociación colectiva». En dicho párrafo, además de señalarse que el Convenio núm. 151 referido a los funcionarios y empleados públicos ha de aplicarse con cierto grado de flexibilidad, se señala explícitamente: «(...) en consecuencia, la Comisión toma nota enteramente en cuenta las graves dificultades financieras y presupuestarias que deben afrontar los gobiernos, sobre todo en períodos de estancamiento económico general y prolongado. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, la Comisión considera que las autoridades deberían privilegiar en la mayor medida posible la negociación colectiva como mecanismo para determinar las condiciones de empleo de los funcionarios; si en razón de las circunstancias ello no fuera posible, esta clase de medidas deberían aplicarse durante períodos limitados y tener como fin la protección del nivel de vida de los trabajadores más

afectados. En otras palabras, debería encontrarse un compromiso equitativo y razonable entre, por una parte, la necesidad de preservar hasta donde sea posible la autonomía de las partes en la negociación y, por otra, el deber que incumbe a los gobiernos de adoptar las medidas necesarias para superar sus dificultades presupuestarias». Asimismo, el Gobierno señala que no se produce una vulneración del principio de negociación colectiva del Convenio núm. 98, dado que la legislación española contempla el derecho de negociación colectiva para la determinación de las condiciones de empleo como un derecho individual, de ejercicio colectivo, de todos los empleados públicos. Ejemplo de la promoción de este derecho, es el propio artículo 10 del Real decreto-ley núm. 20/2012, que remite a las mesas generales de negociación la adopción de acuerdos sobre derechos de los representantes sindicales para que puedan desarrollar racionalmente el ejercicio de sus funciones de representación y negociación, o adecuado desarrollo de los demás derechos sindicales; asimismo, al contrario de lo que afirman las organizaciones sindicales, el Real decreto-ley núm. 20/2012 permite la ampliación de dicha regulación legal, al permitir la adopción de acuerdos de concesión de derechos sindicales en el marco de las mesas generales de negociación. Además, el Real decreto-ley no afecta a la normativa reguladora de los llamados procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos, que atribuye competencia a empleadores y trabajadores de las administraciones públicas para acordar la creación, configuración y desarrollo de este tipo de sistemas (artículo 45, EBEP).

**434.** De la actuación seguida por el Gobierno, debe desprenderse el cumplimiento de los principios que presiden la negociación colectiva, en el sentido en que se ha visto que se manifiesta el EBEP al decir, en su exposición de motivos que, «el Estatuto recalca los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad de la negociación, buena fe, publicidad y transparencia que han de presidir la negociación», y que proclama asimismo el artículo 33.1 del mismo cuerpo legal. Así, estando sujeta la actuación de la Administración a la norma legal, la concurrencia de la buena fe comercial también se manifiesta en la misma, dado que cada una de las partes pudo expresar su postura, y se tenía conocimiento de lo que sobre la materia pretendía la parte contraria, sin que la falta de acuerdo en la negociación del Real decreto-ley núm. 20/2012, derivada de la ausencia voluntaria de las organizaciones sindicales a participar en el proceso de diálogo abierto por la Administración, pueda ser entendida como falta de negociación, ni pueda hablarse de mera información, cuando la parte informada tuvo ocasión de efectuar la oportuna contrapropuesta.

**435.** Finalmente, el Gobierno de España solicita la desestimación íntegra de la queja planteada.

### **C. Conclusiones del Comité**

**436.** *El Comité observa que en el presente caso las organizaciones querellantes alegan: 1) la falta de consultas en relación por una parte con el Real decreto-ley núm. 3/2012, de medidas urgentes de reforma de mercado laboral, de 10 de febrero, adoptado por el Gobierno (convalidado por el Congreso de los Diputados el 13 de marzo y tramitado como proyecto de ley, lo que dio lugar a la aprobación de la ley núm. 3/2012 de 6 de julio que introduce determinados cambios en relación con el Real decreto-ley que fue así sustituido) y por otra parte, con el Real decreto-ley núm. 20/2012 de 13 de julio (adoptado por el Gobierno y convalidado por el Congreso de los Diputados) de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad que incluye una serie de medidas para la reordenación y racionalización de las administraciones públicas; 2) que ciertas disposiciones de los mencionados textos legales infringen los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva ratificados por España, en relación con el sector privado y el sector público, y muy particularmente las disposiciones en materia de consulta y negociación colectiva.*

437. *El Comité toma nota de que el Gobierno rechaza estos alegatos y explica que los textos legales en cuestión se enmarcan en una crisis sin precedentes y una recesión que comenzó en 2008, así como una acumulación de desequilibrios macroeconómicos que exigían una actuación decidida y urgente para afrontar las debilidades específicas del mercado de trabajo, ya que había destruido más de 3,2 millones de puestos de trabajo desde el inicio de la crisis situándose la cifra de paro en 5 273 600 personas en febrero de 2012, con un millón y medio de familias con todos sus miembros en paro; se trata del país con más desempleo de la Unión Europea. El Comité toma nota de las declaraciones del Gobierno según las cuales los reales decretos aprobados por el Gobierno (núms. 3 y 20 de 2012) incluían disposiciones provisionales que fueron convalidadas por el Congreso de los Diputados poniendo fin a su provisionalidad, de manera que no se trata ni fáctica ni jurídicamente de una «decisión unilateral del Gobierno» y en su elaboración se siguieron las previsiones constitucionales para las situaciones de urgente y extraordinaria necesidad.*
438. *El Gobierno explica que el Real decreto-ley núm. 3/2012 de 10 de febrero, ley núm. 3/2012 de 6 de julio, buscaban introducir más flexibilidad interna en las empresas de forma que cuando sufren cambios o atraviesan situaciones de dificultad sea posible su adaptación a las nuevas condiciones con el objetivo de mantener el empleo en lugar de ir al despido como había sucedido hasta ahora (hasta ahora, en un contexto de altas tasas de temporalidad de los contratos, los ajustes de las empresas se producían a través de despidos y no en las condiciones de trabajo); el Gobierno destaca también las altas tasas de temporalidad y de desempleo de los jóvenes. El Comité toma nota de que el Gobierno resalta que el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) han valorado positivamente la reforma laboral. Por otra parte, el Real decreto-ley núm. 20/2012, de 13 de julio, aprobado por el Gobierno responde también a la urgencia generada por una grave recesión que empezó en 2008 con desequilibrios macroeconómicos insostenibles para el país, a una grave crisis de confianza de los mercados financieros, con un fuerte endurecimiento de las condiciones de financiación para España; se perseguía reducir el déficit público y tomar medidas de contención del gasto público y de reforma estructural adoptadas en el marco de los compromisos asumidos por España con la Unión Europea incluidas las recomendaciones específicas del Consejo Europeo, las decisiones del Consejo de Asuntos Económicos y Financieros (ECOFIN) que prorrogaron un año la corrección del excesivo déficit. El Comité toma nota de que el Gobierno señala que se han presentado demandas judiciales ante el Tribunal Constitucional contra el Real decreto-ley núm. 20/2012 de 13 de julio (suspensión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 al personal del sector público), y demandas judiciales contra la ley núm. 3/2012 de 6 de julio, por lo que el Gobierno sugiere el aplazamiento del examen del caso. A este respecto, el Comité desea señalar que la queja fue presentada en mayo de 2012 y que no es posible determinar cuándo el Tribunal Constitucional dictará sentencia, así como que estos asuntos han sido sometidos a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, que decidió antes de examinarlos conocer el punto de vista del Comité. El Comité pide al Gobierno que le comunique toda sentencia emitida por el Tribunal Constitucional o por el Tribunal Supremo sobre los textos legales mencionados. El Comité señala por último, que en el examen de la presente queja no tiene por objeto el examen de cuestiones de constitucionalidad o de legalidad interna sino que se limitará a formular conclusiones desde la perspectiva de los principios de la libertad sindical y de la negociación colectiva derivados de los convenios de la OIT sobre estas materias, convenios que por otra parte han sido ratificados por España..*

### **Alegatos relativos a la falta de consulta**

439. *El Comité toma nota de que según las organizaciones querellantes, el Real decreto-ley núm. 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, de 10 de febrero*

*(que incluye reformas que afectan a la negociación colectiva en el sector privado) fue aprobado por el Gobierno sin consulta previa alguna sobre el fondo sin intentarse un período de consultas adecuado al intercambio de pareceres con las organizaciones sindicales más representativas y ello a pesar de que días antes — el 25 de enero de 2012 — tales organizaciones habían suscrito con la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y con la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), un acuerdo interprofesional para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014 que incluye como respuesta a la crisis económica materias relacionadas con la estructura y articulación de la negociación colectiva, flexibilidad interna, inaplicación negociada en la empresa de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales y moderación salarial. Según las organizaciones querellantes, el Real decreto-ley núm. 3/2012 contradice directamente los elementos básicos del mencionado acuerdo, dejándolos vacíos y sin eficacia alguna; por ello las organizaciones sindicales conociendo que el Real decreto-ley iba a ser tramitado como proyecto de ley elaboraron propuestas de enmienda al mismo cuando se tramitó en el Congreso de los Diputados. El Comité toma nota por otra parte que según los alegatos el Real decreto-ley núm. 20/2012 de 13 de julio, fue aprobado unilateralmente por el Gobierno sin convocar las mesas generales de negociación (preceptivas en virtud de la legislación) a pesar de que incluían la supresión de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 en el sector público y otras restricciones importantes que implican la suspensión de cláusulas de acuerdos colectivos; las organizaciones sindicales fueron informadas dos meses después a través de una reunión meramente protocolaria limitándose la Administración a leer los contenidos de la norma sin ofrecer respuesta o solución a las cuestiones planteadas por los sindicatos.*

- 440.** *El Comité toma nota de las declaraciones del Gobierno según las cuales: 1) la consulta a la que se refiere la queja no significa la aceptación de los criterios de los consultados (desde 2011 se conocía la falta de acuerdo de los interlocutores sociales sobre una reforma a la negociación colectiva); 2) el II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014 (II AENC) suscrito el 25 de enero de 2012 — muy próximo al Real decreto-ley núm. 3/2012 — reconoce las circunstancias excepcionales que exigen actuar con medidas específicas para conseguir en el menor tiempo posible un crecimiento de la actividad económica que permita crear empleo, es decir, sin pérdida de tiempo, y a juicio del Gobierno no es aconsejable ni se hacía posible una consulta sobre las materias acerca de las que ya se habían expresado los agentes sociales en las mismas fechas; 3) el Real decreto-ley en cuestión no deroga el II AENC ya que si bien difiere en algunos aspectos (trata ciertas materias de manera distinta) no se refiere a otros aspectos de la negociación colectiva o de la flexibilidad interna por lo que este acuerdo sigue siendo aplicable en su conjunto y no puede aceptarse el reproche de los querellantes de suspensión o derogación del acuerdo; 4) en el caso de los reales decretos-leyes por razones de urgencia la legislación permite prescindir de trámites como la consulta y en el caso del Real decreto-ley núm. 3/2012 había razones de extraordinaria y urgente necesidad en momentos de crisis.*
- 441.** *El Comité toma nota de que el Gobierno declara en relación con el Real decreto-ley núm. 3/2012 que con posterioridad a su aprobación mantuvieron consultas y concretamente cinco reuniones entre febrero y marzo de 2012 (10, 20 y 23 de febrero y 5 y 12 de marzo) a las que asistieron representantes de las organizaciones sindicales UGT y CC.OO. durante las cuales pudieron exponer sus posiciones y sugerencias; las cuatro primeras reuniones se produjeron antes de que el Congreso de los Diputados adopte el acuerdo de consolidación del Real decreto-ley núm. 3/2012 y las cinco reuniones fueron anteriores al inicio de la tramitación en el Parlamento de la que será aprobada como ley núm. 3/2012; es esa tramitación se presentaron 657 enmiendas en el Congreso de los Diputados y 574 en el Senado, siendo aceptadas 74 enmiendas en el Congreso y 11 en el Senado; estas enmiendas propiciaron la modificación de numerosos artículos a los que*

*alude la queja de las organizaciones querellantes. El Gobierno subraya que las propias organizaciones sindicales elaboraron propuestas de enmienda que dieron lugar a la presentación de enmiendas por grupos parlamentarios de manera que no fueron ignoradas sino consideradas y estudiadas.*

- 442.** *En virtud de todo lo anterior, el Comité constata que en el proceso de elaboración del proyecto de Real decreto-ley núm. 3/2012 antes de su aprobación por el Consejo de Ministros, las organizaciones sindicales más representativas no fueron consultadas sobre el texto o su contenido, aunque sí lo hayan sido con posterioridad. El Comité se remite a los principios que formula ulteriormente sobre la importancia de la consulta, pero en relación con este Real decreto-ley que incluye disposiciones sobre la negociación colectiva del régimen privado y su estructura, el Comité constata que muy poco antes las organizaciones sindicales y empresariales más representativas habían alcanzado un acuerdo sobre la estructura de negociación y que el Real decreto-ley en cuestión, como señala el Gobierno difiere en algunos aspectos de dicho acuerdo; el Gobierno invoca en este sentido razones de extraordinaria y urgente necesidad en momentos de crisis.*
- 443.** *En lo que respecta al Real decreto-ley núm. 20/2012 que afectaba al sector público el Comité toma nota de que el Gobierno declara que convocó las dos mesas generales de negociación previstas en la legislación el 9 de julio de 2012 citando a las organizaciones sindicales el 11 de julio y esa negociación debía desarrollarse antes de que el Consejo de Ministros estudiara el proyecto de Real decreto-ley lo que estaba previsto para el 13 de julio; según el Gobierno, ese día las organizaciones sindicales solicitaron una reunión previa con el Secretario de Estado de administraciones públicas pero terminada esa reunión — en la que manifestaron su desacuerdo con las medidas propuestas por el Gobierno — dichas organizaciones voluntariamente se negaron a sentarse en las mesas de negociación, como reflejó la prensa.*
- 444.** *El Comité destaca de todo lo anterior que la reunión de las mesas generales de negociación de las administraciones públicas y de la mesa de negociación de la Administración del Estado a fin de abordar la negociación de las materias del que sería el Real decreto-ley núm. 20/2012 se convocó para el 11 de julio de 2012 pero el Gobierno reconoce que el Consejo de Ministros había previsto el estudio del proyecto de Real decreto-ley para el 13 de julio de 2012. El Comité estima que el tiempo dejado a las organizaciones sindicales para conocer, debatir, negociar y hacer propuestas sobre el proyecto de decreto fue claramente insuficiente, en particular teniendo en cuenta la complejidad del mismo y las numerosas e importantes materias que afectaban a los intereses de los trabajadores y de sus organizaciones.*
- 445.** *El Comité desea subrayar la importancia que presta a que la consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas se produzca con suficiente antelación y en particular con tiempo suficiente antes de que los proyectos de ley o los proyectos de Real decreto-ley sean sometidos a consulta de estas organizaciones antes de su aprobación por el Gobierno, requisito previo a la tramitación parlamentaria. El Comité desea recordar que con las debidas limitaciones de tiempo, los principios en materia de consulta son válidos también en períodos de crisis que requieren medidas urgentes y desea reiterar las conclusiones que formuló en su reunión de junio sobre un caso de España, que se reproducen a continuación [véase 368.º informe del Comité, caso núm. 2918 (España), párrafo 356]. «El Comité llama la atención sobre la importancia que atribuye a la promoción del diálogo y la consulta en las cuestiones de interés común entre las autoridades públicas y las organizaciones profesionales más representativas del sector de que se trate», así como «el interés de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la preparación y elaboración de una legislación que afecta a sus intereses. El Comité subraya a este respecto la importancia de consultas detalladas y de que las partes tengan suficiente tiempo para preparar y expresar sus puntos de vista y,*

discutirlos en profundidad. El Comité subraya también que el proceso de consulta en materia de legislación contribuye a que las leyes, programas y medidas que las autoridades públicas tengan que adoptar o aplicar tengan un fundamento más sólido y sean mejor respetados y aplicados; en la medida de lo posible el Gobierno debería apoyarse en el consentimiento general ya que las organizaciones de empleadores y de trabajadores deben poder participar en la responsabilidad de procurar el bienestar, y la prosperidad de la comunidad en general [véase **Recopilación**, op. cit., párrafos 1067 y 1072]».

446. El Comité espera firmemente que en adelante se respeten plenamente estos principios en materia de consultas en relación con legislaciones que afecten a los intereses de las organizaciones sindicales y sus afiliados y pide al Gobierno que adopte medidas en este sentido.

### **Alegatos relativos al Real decreto-ley núm. 3/2012 y (tras su tramitación parlamentaria) a la ley núm. 3/2012 de 6 de julio**

447. El Comité examinará a continuación las cuestiones de fondo planteadas por las organizaciones querellantes. En primer lugar alegan que el Real decreto-ley núm. 3/2012 deroga y deja sin efecto la mayor parte de los puntos del «II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014» negociado entre las organizaciones sindicales y las organizaciones de empleadores más representativas. Las organizaciones querellantes señalan que dicho Real decreto-ley impone: 1) la primacía aplicativa de la negociación colectiva en el ámbito de la empresa sobre cualquier convenio sectorial, de manera que no son las partes negociadoras quienes determinan la coordinación entre diferentes niveles de negociación; asimismo, el convenio colectivo de empresa (muchas veces concluidos con representantes no sindicales) puede negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios de ámbito superior; 2) la posibilidad del «descuelgue» empresarial, es decir la inaplicación de lo pactado en un convenio colectivo, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con imposición de un arbitraje administrativo obligatorio de la comisión consultiva nacional de convenios colectivos (organismo tripartito) u órgano correspondiente de la comunidad autónoma, y 3) la posibilidad en los acuerdos de empresa de la flexibilidad interna negociada por la decisión unilateral del empresario que puede sin acuerdo con los trabajadores decidir no aplicar condiciones de trabajo pactadas con la representación de los trabajadores, inclusive en materias de tanta relevancia como el salario, la jornada de trabajo, etc.

448. El Comité toma nota de que según las organizaciones querellantes, el Real decreto-ley núm. 3/2012 ha revisado en profundidad el régimen jurídico de «las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo» establecido en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, concediendo al empresario la facultad de modificar de manera unilateral condiciones de trabajo muy relevantes establecidas en pactos o acuerdos colectivos suscritos con los representantes de los trabajadores legitimados para celebrar acuerdos de eficacia general, previa celebración en algunas ocasiones de un período de consultas concluido sin acuerdo; pero en el sistema de relaciones laborales español la existencia de dificultades de funcionamiento de la empresa no justifica la atribución al empresario de la facultad unilateral de modificar los contenidos de los convenios y acuerdos colectivos, efecto desproporcionado e incompatible con la eficacia que cabe esperar de la negociación colectiva; esta facultad atribuida al empresario de modificar a su libre arbitrio las condiciones de trabajo contenidas en un acuerdo o pacto colectivo, entre las cuales se encuentran materias de tanta relevancia como el salario o la jornada de trabajo, incluso en contra del parecer de los representantes de los trabajadores, constituye una violación de la garantía de la eficacia y fuerza vinculante de los convenios colectivos; ello es a juicio de los querellantes, contrario a las disposiciones de los Convenios núms. 98 y 154 de la OIT así como al contenido de la Recomendación sobre los contratos

colectivos, 1951 (núm. 91), en cuanto amparan y garantizan la obligatoriedad del cumplimiento por las partes del contenido de los acuerdos alcanzados en la negociación colectiva.

- 449.** *El Comité toma nota de las declaraciones del Gobierno rechazando que la prioridad aplicativa del convenio de empresa prevista en la ley núm. 3/2012 (artículo 14, dos) respecto de convenios de ámbito superior (sectorial, estatal, autonómico o de ámbito inferior) infrinja los convenios de la OIT en materia de libertad sindical porque: 1) esa prioridad se extiende sólo a determinadas materias de manera que las demás materias se siguen rigiendo por el convenio superior; 2) esa prioridad existía ya en la legislación anterior en relación con ciertas materias (salario y complementos salariales, compensación de las horas extraordinarias, horario y distribución del tiempo de trabajo, etc.) cuando el convenio de ámbito superior establecía cláusulas distintas sobre estructura de la negociación o concurrencia entre convenios; además la legislación anterior preveía que el convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél; 3) la ley núm. 3/2012 no impone el nivel de negociación que depende de la voluntad de las partes, las cuales pueden decidir si optan para negociar un convenio a nivel de empresa o por la aplicación de un convenio de ámbito superior pero si opta por la primera posibilidad el convenio de empresa será de aplicación prioritaria respecto de ciertos temas; 4) en el II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014 firmado también por la UGT y la CC.OO. — organizaciones querellantes — declaran en el apartado sobre cobertura de la negociación colectiva que los convenios sectoriales deberán propiciar la negociación en la empresa, a iniciativa de las partes afectadas, de jornada, funciones y salarios por ser el ámbito más adecuado para configurar estas materias, y 5) la fuerza vinculante de los convenios colectivos está garantizada constitucionalmente y la modificación operada por la ley núm. 3/2012 no afecta a la negociación colectiva pero modifica la estructura de la negociación y la relación entre convenios de distinto ámbito. En cuanto al alegato de los querellantes relativo a la posibilidad en virtud de la ley de negociar convenios de empresa durante la vigencia de convenios de ámbito superior, el Comité toma nota de que esta posibilidad ha sido siempre una posibilidad Real en el ordenamiento jurídico laboral español y que lo que hace la ley núm. 3/2012 es recordar la posibilidad de negociar convenios de empresa con posterioridad al convenio de ámbito superior; además la nueva regla mencionada sobre concurrencia de convenios colectivos con la opción del legislador favorable a la aplicación prioritaria de los convenios de empresa en relación con ciertas materias no afecta al derecho de negociación colectiva en los ámbitos superiores y de hecho se han registrado desde la entrada en vigor de la ley núm. 3/2012 (julio de 2012) hasta noviembre de 2012, se han registrado 28 convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal o supraautonómico, nueve convenios colectivos de ámbito autonómico y 177 convenios colectivos de ámbito provincial. En cuanto a la sugerencia de los querellantes de que las reglas de concurrencia entre convenios no deberían ser reguladas por la legislación, el Gobierno menciona en otra parte de su respuesta que — contrariamente a lo que ocurre en otros países europeos — el sistema español de relaciones laborales ha optado por la aplicación «erga omnes» del convenio colectivo estatutario de ámbito superior, es decir, a todas las empresas y trabajadores aunque la empresa no haya negociado el convenio colectivo o el empleador concernido no esté afiliado a una organización empresarial participante en la negociación. El Comité observa que el Gobierno destaca en relación con las cuestiones planteadas que entre las reglas de concurrencia entre convenios colectivos de distinto ámbito se utilizan comúnmente una pluralidad de criterios legales (norma más favorable, carácter irrenunciable o no de los derechos, normas anteriores y posteriores, utilización del principio «pro operario» etc.) recogidos en la legislación y que la ley núm. 3/2012 recoge la aplicación de la norma más próxima a la realidad y a las circunstancias de la relación de trabajo, de la empresa y de los trabajadores en la línea seguida por el legislador desde 1994 de favorecer niveles de negociación descentralizados.*

- 450.** *En cuanto al alegato relativo a la posibilidad en virtud de la ley núm. 3/2012 (artículo 14, uno y disposición adicional quinta) de inaplicar lo pactado en un convenio colectivo por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción («descuelgue» empresarial) se realice en adelante sin necesidad de acuerdo con los negociadores del convenio con imposición de un arbitraje obligatorio, el Comité toma nota de que el Gobierno declara que en el sistema español de negociación colectiva «erga omnes» el convenio colectivo estatutario tiene la particularidad respecto de otras legislaciones europeas, que se aplica en su ámbito a las empresas comprendidas incluso las que no están representadas por las organizaciones empresariales firmantes y por ello tiene mucha mayor lógica la posibilidad del «descuelgue». El Comité toma nota de que el Gobierno declara que las organizaciones querellantes objetan el nuevo procedimiento de «descuelgue» (las causas ya estaban previstas en la legislación) y que el Gobierno declara que en aplicación de la ley núm. 3/2012 el nuevo procedimiento que se prevé en caso de discrepancia de las partes sobre la desvinculación («descuelgue») de determinadas cláusulas sólo se aplica cuando las partes no llegan a un acuerdo en el período de consultas previsto en la ley núm. 3/2012 o cuando las partes se hubieran sometido a los procedimientos de solución de discrepancias establecidos en la negociación colectiva (sobre este punto el Gobierno destaca que el Estatuto de los Trabajadores indica como contenido mínimo de los convenios colectivos fijar «procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo ... adoptando en su caso los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico...»); por ello subraya el Gobierno en la medida en que el convenio colectivo contempla procedimientos de solución efectiva de las discrepancias el recurso a estos procedimientos es de obligada observancia por las partes sin necesidad de recurrir al nuevo mecanismo previsto en la ley núm. 3/2012 que se examina a continuación.*
- 451.** *El Comité toma nota de que el Gobierno declara que la ley núm. 3/2012 prevé como la última de las posibilidades (cuando las partes no llegan a un acuerdo en las consultas o cuando el convenio colectivo no haya previsto un mecanismo de solución de discrepancias) la intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenio Colectivos (CCNCC) órgano tripartito integrado por representantes de la Administración y de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas que puede adoptar la decisión que resuelva la discrepancia en su propio seno o mediante la designación de un árbitro entre expertos imparciales e independientes (siguiendo el procedimiento en que haya conformidad entre las partes o en caso de no conformidad el que decida la Comisión); si se opta por la designación de un árbitro, será preferente el designado de común acuerdo y si no hay acuerdo se prevé un procedimiento por el cual los tres grupos de representación proponen dos árbitros cada uno y mediante sucesivas votaciones, cuyo orden es sorteado previamente, se va descartando cada vez un árbitro, hasta que quede uno solo. El Comité observa que el Gobierno estima que el sistema establece suficientes mecanismos para garantizar que el sistema de arbitraje es realmente independiente y deja al árbitro la posibilidad de valorar la concurrencia de la causa invocada y de inaplicar la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo en sus propios términos o proponer su aplicación en distinto grado de intensidad o de declarar la no inaplicación del convenio colectivo. El Comité toma nota de que el Gobierno señala que desde la entrada en vigor de la ley núm. 3/2013 y el 31 de octubre de 2012 se han depositado ante las autoridades 477 acuerdos (por acuerdo entre las partes negociadoras) de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo.*
- 452.** *En cuanto a la alegada sustitución de la flexibilidad interna negociada por decisión unilateral de la dirección de la empresa que puede (tras un período de consultas) cuando no hay acuerdo con los trabajadores decidir no aplicar (suspender o sustituir) condiciones de trabajo pactadas en acuerdos de empresa, el Comité observa que esta cuestión está tratada en los artículos 12 y 13 de la ley núm. 3/2012 y que el Gobierno declara que: 1) la*

*decisión del empleador es revisable por la jurisdicción de lo social y procede de la reforma legislativa de 1994; 2) la ley núm. 3/2012 prevé respecto de este tipo de modificación sustancial que en la negociación colectiva se establezcan procedimientos específicos, que haya un período de consultas con los representantes de los trabajadores sobre las causas, la posibilidad de reducir los efectos y las medidas necesarias para atenuar las consecuencias sobre los afectados debiendo las partes durante este período negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo; además las partes pueden acordar la sustitución del período de consultas por un procedimiento de mediación o arbitraje. El Comité observa que según el Gobierno esta norma no limita las posibilidades de negociación para hacer frente a la modificación de las condiciones de trabajo acordadas. El Comité constata que el artículo 12, uno de la ley núm. 3/2012 permite que las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo mencionadas en el párrafo anterior incluyan las contenidas en acuerdos o pactos colectivos.*

### **Conclusiones específicas**

- 453.** *Después de haber tomado conocimiento de los argumentos de los querellantes y del Gobierno sobre la ley núm. 3/2012 y aunque toma debida nota de la necesidad de reaccionar urgentemente ante una crisis económica muy grave y complicada y de afrontar el problema de la grave situación de desempleo (con las cifras más altas de la Unión Europea), el Comité recuerda el principio de que el respeto mutuo de los compromisos asumidos en los acuerdos colectivos es un elemento importante del derecho de negociación colectiva y debería ser salvaguardado para establecer relaciones laborales sobre una base sólida y estable [véase **Recopilación**, op. cit., párrafo 940]. El Comité subraya que los artículos 12, 13 y 16 de la ley permiten modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (jornada de trabajo, horarios, trabajo a turnos etc.) por causas económicas (en particular en caso de pérdidas actuales o previstas o cuando se registre una disminución de ingresos ordinarios o ventas en la empresa durante dos trimestres consecutivos) pero también por causas técnicas, organizativas o de producción sin que sea necesario, como anteriormente, la existencia de situaciones excepcionales o de fuerza mayor; según la ley núm. 3/2012, que no tiene carácter coyuntural para situaciones de crisis económica sino permanente en caso de desacuerdo en las consultas y negociaciones al respecto cualquier parte puede someter el asunto al arbitraje. El Comité destaca que la elaboración de procedimientos que favorecen de manera sistemática la negociación descentralizada de disposiciones derogatorias menos favorables que las disposiciones de nivel superior puede desestabilizar globalmente los mecanismos de negociación colectiva así como las organizaciones de empleadores y de trabajadores y debilita la libertad sindical y la negociación colectiva en violación de los principios consagrados en los Convenios núms. 87 y 98 [véase 365.º informe, caso núm. 2820 (Grecia), párrafo 997]. A juicio del Comité, el problema de si las dificultades económicas graves de las empresas pueden reclamar en determinados casos la modificación de los convenio colectivos debe abordarse y pudiendo ser tratado de diferentes maneras, éstas deberían concretarse en el marco del diálogo social.*
- 454.** *Por otra parte, el Comité observa que el artículo 14, dos, de la ley núm. 3/2012 introduce nuevas reglas sobre la negociación colectiva en el régimen privado y sobre su estructura que incluyen la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa respecto de convenios colectivos de ámbito superior en relación con ciertas materias que — como señala el Gobierno — no estaban contempladas en la legislación anterior. El Comité observa igualmente que las centrales sindicales querellantes y otras organizaciones querellantes han expresado claramente su desacuerdo con estas nuevas normas y recuerda su posición en el sentido de que la determinación del nivel de la negociación colectiva debe corresponder en principio a las partes.*

455. *En estas condiciones, el Comité subraya la importancia de que las reglas esenciales del sistema de relaciones laborales y de negociación colectiva sean compartidas en la mayor medida posible por las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas e invita por tanto al Gobierno que promueva un diálogo tripartito sobre la ley núm. 3/2012 para conseguir este objetivo desde la perspectiva de los principios de los convenios de la OIT en materia de negociación colectiva ratificados por España.*

**Alegatos relativos al Real decreto-ley núm. 20/2012  
y (tras su tramitación parlamentaria)  
a la ley núm. 20/2012 de 13 de julio**

456. *El Comité observa que en su queja las organizaciones querellantes alegan que el Real decreto-ley núm. 20/2012 de 13 de julio, prevé para las administraciones públicas un recorte salarial que se concreta en el no pago de la paga extraordinaria de diciembre de 2012; la reordenación del tiempo de trabajo reduciendo la duración de las vacaciones anuales retribuidas y los días de libre disposición por asuntos propios, así como la reducción de otros permisos y licencias que superaban los mínimos legales (el Real decreto-ley permite acuerdos en esta materia que se establezcan en las mesas generales de negociación de la administración pública) (según los querellantes se trata de una disposición permanente y estructural), se reducen los permisos sindicales, etc.*
457. *Según los querellantes, ello tiene como resultado la suspensión o la invalidación unilateral de las cláusulas de todos los acuerdos del sector público en estas materias que en adelante no son susceptibles de mejora, lo cual se ha realizado sin la negociación con las organizaciones sindicales que establece la legislación (las organizaciones querellantes reconocen sin embargo que la legislación anterior establecía con carácter excepcional la posibilidad de suspender o modificar los acuerdos colectivos «por la alteración sustancial de las condiciones económicas» en cuyo caso «las administraciones deben informar a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación»). Además, señalan las organizaciones querellantes, el Real decreto-ley núm. 20/2012 en su disposición adicional segunda declara que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las administraciones públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de re-equilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico-financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria (exigencia de la Unión Europea) o la corrección del déficit público; de manera que hay deber de información a las organizaciones sindicales sin exigencia de consulta para que la Administración pueda desvincularse de cláusulas de acuerdos.*
458. *El Comité toma nota de las declaraciones del Gobierno sobre la crisis económica (reproducidas anteriormente) y de que frente a la coyuntura económica y la necesidad de reducir el déficit público se vio en la necesidad de adoptar las reformas estructurales y medidas adicionales de contención del gasto contenidas en el Real decreto-ley núm. 20/2012 de 13 de junio y que fueron adoptadas — subraya el Gobierno — en el marco de los compromisos asumidos por España con la Unión Europea (recomendaciones del Consejo Europeo, prórroga de un año para corregir el déficit excesivo adoptada por el ECOFIN el 10 de julio de 2012) y en el marco del Programa Nacional de Reformas para abordar el proceso de racionalización de las administraciones públicas a efectos de reducir los gastos de personal e incrementar la calidad y productividad del empleo público. El Comité toma nota de que el Gobierno informa que las disposiciones del Real decreto-ley en materia de permisos (sindicales) y vacaciones y en lo que respecta al no abono de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público han sido objeto de recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. El Gobierno estima que dicho Real decreto-ley no infringe los convenios de la OIT y se fundamenta en la existencia de una urgente y extraordinaria necesidad que permite en virtud de la Constitución dictar disposiciones legislativas provisionales que son*

*sometidas inmediatamente a debate y votación del Congreso de los Diputados poniendo fin a esa provisionalidad (el Real decreto-ley núm. 20/2012 fue consolidado el 19 de julio de 2012) y por ello no se trata de una «decisión unilateral del Gobierno» como señalan los querellantes.*

- 459.** *El Comité toma nota también de que el Gobierno declara que las disposiciones del Real decreto-ley núm. 20/2012 son plenamente respetuosas con los principios constitucionales y con la jurisprudencia en materia de negociación colectiva y están plenamente justificados por la existencia de circunstancias económicas extraordinarias y excepcionales que perjudican el interés público, contemplándose la obligación de las administraciones públicas de informar a las organizaciones sindicales de las causas de la inspección o modificación. Por otra parte, añade, la legislación y la jurisprudencia consagran la primacía jerárquica de la ley respecto de los acuerdos colectivos.*
- 460.** *En cuanto a las disposiciones del Real decreto-ley y de la ley núm. 20/2012 los créditos horarios (licencias sindicales) de que disponen las organizaciones sindicales (estas disposiciones dejan sin efectos los acuerdos colectivos en esta materia), el Comité toma nota de que el Gobierno declara que: 1) el Real decreto-ley se ha limitado a corregir los excesos que superando con creces las normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, el EBEP y la Ley Orgánica de Libertad Sindical se venían produciendo en la Administración en virtud de pactos llevados a cabo superando dichos límites y sin ningún control; 2) se refieren a tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y a dispensas totales de asistencia al trabajo y se prevé que deban ajustarse a dichas leyes; 3) dejan de tener validez los acuerdos colectivos que excedan de dicho contenido; 4) el objetivo es racionalizar el gasto de personal, y 5) el Real decreto-ley no impide sino que hace posible que puedan alcanzarse nuevos acuerdos en esta materia con las organizaciones sindicales y así lo prevé exclusivamente en el ámbito de las mesas generales de negociación, por lo que se impulsa la negociación colectiva.*
- 461.** *El Comité toma nota también de que el Gobierno declara que el 25 de octubre de 2012 concluyó un acuerdo con las organizaciones sindicales más representativas con el compromiso de: 1) la apertura de las distintas mesas de negociación y comisiones técnicas en el ámbito de la administración del Estado a fin de dar un nuevo impulso entre otras a áreas como la formación, la prevención de riesgos laborales, la responsabilidad social o la igualdad de oportunidades, y 2) el avance en la estructura de la negociación colectiva y de los distintos ámbitos previstos en la legislación; la racionalización de las estructuras de participación y negociación. Asimismo, el 25 de octubre de 2012 el Gobierno y las organizaciones sindicales más representativas (incluidas las centrales querellantes) suscribieron un acuerdo que dota a éstas de los recursos necesarios para que puedan realizar racionalmente el ejercicio de sus funciones de representación y negociación, estableciendo el alcance de los créditos horarios de los dirigentes sindicales. El Comité saluda los acuerdos a los que se refiere el Gobierno aunque observa que cubren sólo una parte de las cuestiones que se le han sometido. El Comité destaca la importancia de que las mesas de negociación aborden el conjunto de las cuestiones planteadas en la queja en relación con las administraciones públicas.*

### **Conclusiones específicas**

- 462.** *Después de haber tomado conocimiento de los argumentos de los querellantes y del Gobierno sobre la ley núm. 20/2012 y aunque toma debida nota de la necesidad de reaccionar urgentemente ante una crisis económica muy grave y complicada y de afrontar el problema de la grave situación de desempleo (con las cifras más altas de la Unión Europea), el Comité constata con preocupación que el Real decreto-ley núm. 20/2012, cuestionado por los querellantes, suspendió directamente los acuerdos colectivos que lo contradicen o declaró la invalidez de sus disposiciones en las siguientes materias:*

*gratificación extraordinaria de Navidad, vacaciones, prestaciones por incapacidad temporal y créditos y permisos sindicales en la función pública (las disposiciones en materia de créditos y permisos sindicales se han renegociado a través de un acuerdo según informa el Gobierno). El Comité observa además que la ley núm. 20 de 2012 reitera la disposición contenida en la legislación anterior que reconoce la posibilidad de suspender o modificar acuerdos colectivos por alteración «sustancial» de las condiciones económicas.*

**463.** *El Comité subraya que todo lo anterior plantea problemas en relación con los principios de la libertad sindical y de la negociación colectiva derivados de los convenios de la OIT. Por ello, el Comité debe recordar el principio de que «los órganos del Estado no deberían intervenir para modificar el contenido de los convenios colectivos libremente concertados» y que «los acuerdos (colectivos) deben ser de cumplimiento obligatorio por las partes» [véase **Recopilación**, op. cit., párrafos 1001 y 939].*

**464.** *El Comité señala que en un caso anterior puso de relieve lo siguiente:*

*La suspensión o la derogación — por vía de decreto, sin el acuerdo de las partes — de convenciones colectivas pactadas libremente por las mismas, viola el principio de negociación colectiva libre y voluntaria establecida en el artículo 4 del Convenio núm. 98. Si un gobierno desea que las cláusulas de una convención colectiva vigente se ajusten a la política económica del país, debe tratar de convencer a las partes de que tengan en cuenta voluntariamente tales consideraciones, sin imponerles la renegociación de los convenios colectivos vigentes [véase **Recopilación**, op. cit., párrafos 1000, 1005 y 1008]. Aunque no corresponde al Comité pronunciarse sobre la idoneidad de los argumentos de carácter económico presentados por el Gobierno para justificar su intervención con miras a restringir la negociación colectiva, el Comité tiene que recordar que las medidas que podrían tomarse para enfrentar una situación excepcional tendrían que ser de naturaleza temporal habida cuenta de las graves consecuencias negativas que tienen en las condiciones de empleo de los trabajadores y su incidencia particular en los trabajadores vulnerables. El Comité pide al Gobierno que proporcione informaciones completas sobre el impacto de estas medidas en la situación general y que le mantenga informado de los esfuerzos realizados para que su duración sea temporal [véase 365.º informe, caso núm. 2820 (Grecia), párrafo 995].*

*El Comité invita pues al Gobierno a que promueva el diálogo social sobre estas cuestiones con el objetivo de encontrar en la mayor medida posible soluciones compartidas por las organizaciones.*

## **Recomendaciones del Comité**

**465.** *En vista de las conclusiones que preceden el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes:*

- a) el Comité señala a la atención del Gobierno los principios sobre la consulta con suficiente antelación con las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas sobre los proyectos de ley o los proyectos de Real decreto-ley antes de su aprobación por el Gobierno y espera que en adelante estos principios se respetarán plenamente;*
- b) el Comité subraya en relación con las nuevas normas contenidas en las leyes núms. 3/2012 y 20/2012, la importancia de que las reglas esenciales del sistema de relaciones laborales y de la negociación colectiva sean compartidas en la mayor medida posible por las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas e invita por tanto al Gobierno a que promueva el diálogo social para conseguir este objetivo desde la perspectiva*

*de los principios de la libertad sindical y de la negociación colectiva derivados de los convenios de la OIT sobre estas materias, y*

- c) el Comité pide al Gobierno que comunique las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en relación con las leyes núms. 3/2012 y 20/2012.*

## Anexo I

### Ley núm. 3/2012 de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo [extractos]

Artículo 12. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Uno. El artículo 41 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo núm. 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 41. Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

1. La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta ley.

2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.

Se considera de carácter colectivo la modificación que, en un período de 90 días, afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.
- c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se considera de carácter individual la modificación que, en el período de referencia establecido, no alcance los umbrales señalados para las modificaciones colectivas.

3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 15 días a la fecha de su efectividad.

En los supuestos previstos en los párrafos a), b), c), d) y f) del apartado 1 de este artículo, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que no habiendo optado por la rescisión de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción social. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

Cuando con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente de este artículo, la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales que establece el apartado segundo para las modificaciones colectivas, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto.

4. Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida en las empresas en que existan representantes legales de los trabajadores de un período de consultas con los mismos de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos.

En las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En todos los casos, la designación deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del período de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo. Los acuerdos de la comisión requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros. En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período.

Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3 de este artículo.

5. La decisión sobre la modificación colectiva de las condiciones de trabajo será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el período de consultas sin acuerdo y surtirán efectos en el plazo de los siete días siguientes a su notificación.

Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 3 de este artículo. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución.

6. La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el título III de la presente ley deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3.

7. En materia de traslados se estará a lo dispuesto en las normas específicas establecidas en el artículo 40 de esta ley.»

Dos. La letra *a)* del apartado 1 del artículo 50 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo núm. 1/1995, de 24 de marzo, queda redactada en los siguientes términos:

«*a)* Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.»

Artículo 13. Suspensión del contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

El artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto-legislativo núm. 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado como sigue:

«Artículo 47. Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

1. El empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

El procedimiento, que será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión, se iniciará mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días.

La autoridad laboral dará traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de dicha comunicación y sobre el desarrollo del período de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo primero y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período.

Tras la finalización del período de consultas el empresario notificará a los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión. La autoridad laboral comunicará la decisión empresarial a la entidad gestora de la prestación de desempleo, fecha a partir de la cual surtirá

efectos la decisión empresarial sobre la suspensión de los contratos, salvo que en ella se contemple una posterior.

La decisión empresarial podrá ser impugnada por la autoridad laboral a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo cuando aquella pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado podrá reclamar el trabajador ante la jurisdicción social que declarará la medida justificada o injustificada. En este último caso, la sentencia declarará la inmediata reanudación del contrato de trabajo y condenará al empresario al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador hasta la fecha de la reanudación del contrato o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el período de suspensión, sin perjuicio del reintegro que proceda realizar por el empresario del importe de dichas prestaciones a la entidad gestora del pago de las mismas. Cuando la decisión empresarial afecte a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el artículo 51.1 de esta ley se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual. La interposición del conflicto colectivo paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta su resolución.

2. La jornada de trabajo podrá reducirse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo al procedimiento previsto en el apartado anterior. A estos efectos, se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Durante el período de reducción de jornada no podrán realizarse horas extraordinarias salvo fuerza mayor.

3. Igualmente, el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.7 de esta ley y normas reglamentarias de desarrollo.

4. Durante las suspensiones de contratos o las reducciones de jornada se promoverá el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar su polivalencia o incrementar su empleabilidad.»

#### Artículo 14. Negociación colectiva.

Uno. El apartado 3 del artículo 82 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo núm. 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado como sigue:

«3. Los convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta ley.
- g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se

entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo.

En caso de desacuerdo durante el período de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 de la presente ley, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

Cuando el período de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

El resultado de los procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito.»

Dos. El apartado 1 del artículo 84 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo núm. 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«1. Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 83, y salvo lo previsto en el apartado siguiente.»

Tres. El apartado 2 del artículo 84 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo núm. 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado como sigue:

«2. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá

prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

- a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
- b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
- c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
- d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.
- e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente ley a los convenios de empresa.
- f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
- g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.»

Cuatro. El apartado 3 del artículo 85 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo núm. 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«3. Sin perjuicio de la libertad de contratación a que se refiere el párrafo anterior, los convenios colectivos habrán de expresar como contenido mínimo lo siguiente:

- a) Determinación de las partes que los conciertan.
- b) Ámbito personal, funcional, territorial y temporal.
- c) Procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo.
- d) Forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia.
- e) Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas, así como establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión, incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83.»

(...)

Disposición adicional quinta. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

La disposición final segunda del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo núm. 1/1995, de 24 de marzo, queda redactada como sigue:

«Disposición final segunda. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

1. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, como órgano colegiado, adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de carácter tripartito y paritario e integrado por representantes de la Administración General del Estado, así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, tendrá las siguientes funciones:

- a) El asesoramiento y consulta sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos y sobre el convenio colectivo de aplicación a una empresa, así como la consulta en el supuesto de extensión de un convenio colectivo regulado en el artículo 92 de esta ley.
- b) El estudio, información y elaboración de documentación sobre la negociación colectiva, así como la difusión de la misma mediante el Observatorio de la Negociación Colectiva.
- c) La intervención en los procedimientos de solución de discrepancias en los casos de desacuerdo en el período de consultas para la inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos de acuerdo con el artículo 82.3 de esta ley.

2. Reglamentariamente se establecerá la composición y organización de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, así como sus procedimientos de actuación y las medidas de apoyo para el desarrollo de las funciones de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

3. El funcionamiento y las decisiones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos se entenderán siempre sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a la jurisdicción y la autoridad laboral en los términos establecidos por las leyes».

Disposición adicional sexta. Medidas de apoyo a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Para el desarrollo de las funciones establecidas en esta ley, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, adscrita a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, será reforzada en sus actuaciones por la citada Dirección General de Empleo, sin perjuicio de lo que se establezca en las normas de desarrollo reglamentario, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

## Anexo II

### Ley núm. 20/2012 de 13 de julio [extractos]

Artículo 2. Paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público.

1. En el año 2012 el personal del sector público definido en el artículo 22. Uno de la Ley núm. 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, verá reducida sus retribuciones en las cuantías que corresponda percibir en el mes de diciembre como consecuencia de la supresión tanto de la paga extraordinaria como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes.

2. Para hacer efectivo lo dispuesto en el apartado anterior, se adoptarán las siguientes medidas:

2.1. El personal funcionario no percibirá en el mes de diciembre las cantidades a que se refiere el artículo 22. Cinco. 2 de la Ley núm. 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 en concepto de sueldo y trienios.

Tampoco se percibirá las cuantías correspondientes al resto de los conceptos retributivos que integran tanto la paga extraordinaria como la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes del mes de diciembre, pudiendo, en este caso, acordarse por cada Administración competente que dicha reducción se ejecute de forma prorrateada entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real decreto-ley.

2.2. El personal laboral no percibirá las cantidades en concepto de gratificación extraordinaria con ocasión de las fiestas de Navidad o paga extraordinaria o equivalente del mes de diciembre del año 2012. Esta reducción comprenderá la de todos los conceptos retributivos que forman parte de dicha paga de acuerdo con los convenios colectivos que resulten de aplicación.

La aplicación directa de esta medida se realizará en la nómina del mes de diciembre de 2012, sin perjuicio de que pueda alterarse la distribución definitiva de la reducción en los ámbitos correspondientes mediante la negociación colectiva, pudiendo, en este caso, acordarse que dicha

reducción se ejecute de forma prorrateada entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real decreto-ley.

La reducción retributiva establecida en el apartado 1 de este artículo será también de aplicación al personal laboral de alta dirección, al personal con contrato mercantil y al no acogido a convenio colectivo que no tenga la consideración de alto cargo.

3. La reducción retributiva contenida en los apartados anteriores será de aplicación, asimismo, al personal de las fundaciones del sector público y de los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones que integran el sector público, así como al del Banco de España y personal directivo y resto de personal de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y de sus entidades y centros mancomunados.

4. Las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria y de las pagas adicionales de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de acuerdo con lo dispuesto en este artículo se destinarán en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, con sujeción a lo establecido en la Ley Orgánica núm. 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos.

5. En aquellos casos en que no se contemple expresamente en su régimen retributivo la percepción de pagas extraordinarias o se perciban más de dos al año se reducirá una catorceava parte de las retribuciones totales anuales excluidos incentivos al rendimiento. Dicha reducción se prorrateará entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real decreto-ley.

6. Lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a aquellos empleados públicos cuyas retribuciones por jornada completa, excluidos incentivos al rendimiento, no alcancen en cómputo anual 1,5 veces el salario mínimo interprofesional establecido en el Real decreto núm. 1888/2011, de 30 de diciembre.

7. El presente artículo tiene carácter básico dictándose al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.13.<sup>a</sup> y 156.1 de la Constitución.

Artículo 3. Paga extraordinaria y adicional o equivalente del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público estatal.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de este Real decreto-ley, el personal funcionario, estatutario y los miembros de las carreras judicial y fiscal incluido en los artículos 26, 28, 29, 30, 31 apartados uno y dos, 32 y 35 de la Ley núm. 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, no percibirá en el mes de diciembre de 2012 ninguna cuantía ni en concepto de paga extraordinaria ni, en su caso, en concepto de paga adicional de complemento específico o equivalente.

2. Al personal laboral del sector público estatal incluido en el artículo 27 de la ley núm. 2/2012 le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2.2, de este Real decreto-ley.

3. Para el personal incluido en el artículo 31, apartado tres de la ley núm. 2/2012, la aplicación de lo previsto en el artículo 2 de este Real decreto-ley se llevará a cabo, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de los conceptos de sueldo y trienios, minorando una catorceava parte de la cuantía anual por dichos conceptos y prorrateando dicha minoración entre las mensualidades ordinarias y extraordinarias pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real decreto-ley.

Tampoco percibirán, en el mes de diciembre, las cuantías contenidas en el anexo XI de la Ley num. 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, ni las correspondientes al citado mes de diciembre del apartado segundo del Acuerdo de Consejo de Ministros de 8 de mayo de 2009, publicado por orden núm. 1230/2009, de 18 de mayo, del Ministerio de la Presidencia.

Al personal incluido en el artículo 31 apartado cuatro, le serán de aplicación las reducciones previstas en el presente artículo de acuerdo a la normativa que les resulte de aplicación.

4. A los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal a que se refiere el apartado cinco del artículo 31 de la ley núm. 2/2012, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 de este

Real decreto-ley, se les reducirá una catorceava parte de las retribuciones totales anuales que figuran en el citado artículo, incluida la paga correspondiente al mes de diciembre recogida en el anexo X de la Ley núm. 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

5. La citada minoración se prorrateará entre las nóminas pendientes de percibir en el presente ejercicio a partir de la entrada en vigor de este Real decreto-ley.

6. Lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a aquellos empleados públicos cuyas retribuciones por jornada completa, excluidos incentivos al rendimiento, no alcancen en cómputo anual 1,5 veces el salario mínimo interprofesional establecido en el Real decreto núm. 1888/2011, de 30 de diciembre.

(...)

Artículo 6. Aplicación del artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo núm. 1/1995, de 24 de marzo, al personal laboral del sector público.

Durante el año 2012, se suprime para el personal laboral del sector público la percepción de la gratificación extraordinaria con ocasión de las fiestas de Navidad contenida en el artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo núm. 1/1995, de 24 de marzo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2.2 de este mismo Real decreto-ley.

Artículo 7. Modificación del artículo 32 de la Ley núm. 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público.

Se añade un párrafo segundo al artículo 32 de la Ley núm. 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público con la siguiente redacción:

«Artículo 32. Negociación colectiva, representación y participación del personal laboral.

(...)

2. Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.»

Artículo 8. Modificación de los artículos 48 y 50 de la Ley núm. 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y medidas sobre días adicionales.

(...)

Dos. Se modifica el artículo 50 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público que queda redactado de la siguiente manera:

«Artículo 50. Vacaciones de los funcionarios públicos.

Los funcionarios públicos tendrán derecho a disfrutar, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor.

A los efectos de lo previsto en el presente artículo, no se considerarán como días hábiles los sábados, sin perjuicio de las adaptaciones que se establezcan para los horarios especiales.»

Tres. Desde la entrada en vigor de este Real decreto-ley, quedan suspendidos y sin efecto los Acuerdos, Pactos y Convenios para el personal funcionario y laboral, suscritos por las Administraciones Públicas y sus Organismos y Entidades, vinculados o dependientes de las mismas que no se ajusten a lo previsto en este artículo, en particular, en lo relativo al permiso por asuntos particulares, vacaciones y días adicionales a los de libre disposición o de similar naturaleza.

Artículo 9. Prestación económica en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, organismo y entidades dependientes y órganos constitucionales.

1. La prestación económica de la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas y órganos constitucionales se regirá por lo dispuesto en este artículo.

2. Cada Administración Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrá complementar las prestaciones que perciba el personal funcionario incluido en el Régimen General de Seguridad Social y el personal laboral a su servicio en las situaciones de incapacidad temporal, de acuerdo con los siguientes límites:

1. Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias comunes, durante los tres primeros días, se podrá reconocer un complemento retributivo hasta alcanzar como máximo el cincuenta por ciento de las retribuciones que se vengán percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad. Desde el día cuarto hasta el vigésimo, ambos inclusive, el complemento que se pueda sumar a la prestación económica reconocida por la Seguridad Social deberá ser tal que, en ningún caso, sumadas ambas cantidades, se supere el setenta y cinco por ciento de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad. A partir del día vigésimo primero y hasta el nonagésimo, ambos inclusive, podrá reconocerse la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias.
2. Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la prestación reconocida por la Seguridad Social podrá ser complementada, desde el primer día, hasta alcanzar como máximo el cien por cien de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

3. Quienes estén adscritos a los regímenes especiales de seguridad social del mutualismo administrativo en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes, percibirán el cincuenta por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso, desde el primer al tercer día de la situación de incapacidad temporal, tomando como referencia aquellas que percibían en el mes inmediato anterior al de causarse la situación de incapacidad temporal. Desde el día cuarto al vigésimo día, ambos inclusive, percibirán el setenta y cinco por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso. A partir del día vigésimo primero y hasta el nonagésimo, ambos inclusive, percibirán la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias. Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la retribución a percibir podrá ser complementada, desde el primer día, hasta alcanzar como máximo el cien por cien de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

A partir del día nonagésimo primero, será de aplicación el subsidio establecido en cada régimen especial de acuerdo con su normativa.

4. Los integrantes de la Carrera Judicial y Fiscal, del Cuerpo de Secretarios judiciales, así como los Funcionarios de los Cuerpos al Servicio de la Administración de Justicia comprendidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes, percibirán el cincuenta por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como, en su caso, la prestación por hijo a cargo, en su caso, desde el primer al tercer día de la situación de incapacidad temporal, tomando como referencia aquellas que percibían en el mes inmediato anterior al de causarse la situación de incapacidad temporal. Desde el día cuarto al vigésimo día, ambos inclusive, percibirán el setenta y cinco por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso. A partir del día vigésimo primero y hasta el día nonagésimo, ambos inclusive, percibirán la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias.

Quando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la retribución a percibir podrá ser complementada desde el primer día, hasta alcanzar como máximo de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

A partir del día nonagésimo primero será de aplicación el subsidio establecido en el apartado 1.B) del artículo 20 del Real decreto legislativo núm. 3/2000, de 23 de junio.

5. Cada Administración Pública podrá determinar, respecto a su personal, los supuestos en que con carácter excepcional y debidamente justificados se pueda establecer un complemento hasta alcanzar, como máximo, el cien por cien de las retribuciones que vinieran disfrutando en cada momento. A estos efectos, se considerarán en todo caso debidamente justificados los supuestos de hospitalización e intervención quirúrgica.

En ningún caso los funcionarios adscritos a los regímenes especiales de seguridad social gestionados por el mutualismo administrativo podrán percibir una cantidad inferior en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes a la que corresponda a los funcionarios adscritos al régimen general de la seguridad social, incluidos, en su caso, los complementos que les resulten de aplicación a estos últimos.

6. Las referencias a días incluidas en el presente artículo se entenderán realizadas a días naturales.

7. Asimismo, se suspenden los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes que contradigan lo dispuesto en este artículo.

#### Artículo 10. Reducción de créditos y permisos sindicales.

1. En el ámbito de las Administraciones Públicas y organismos, entidades, universidades, fundaciones y sociedades dependientes de las mismas, a partir de la entrada en vigor del presente Real decreto-ley, todos aquellos derechos sindicales, que bajo ese título específico o bajo cualquier otra denominación, se contemplen en los Acuerdos para personal funcionario y estatutario y en los Convenios Colectivos y Acuerdos para el personal laboral suscritos con representantes u organizaciones sindicales, cuyo contenido exceda de los establecidos en el Real decreto legislativo núm. 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Ley Orgánica núm. 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y la Ley núm. 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, relativos a tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, así como los relativos a dispensas totales de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales, se ajustarán de forma estricta a lo establecido en dichas normas.

A partir de la entrada en vigor del presente Real decreto-ley dejarán, por tanto, de tener validez y surtir efectos, todos los pactos, acuerdos y convenios colectivos que en esta materia hayan podido suscribirse y que excedan de dicho contenido.

Todo ello sin perjuicio de los acuerdos que, exclusivamente en el ámbito de las mesas generales de negociación, puedan establecerse, en lo sucesivo, en materia de modificación en la obligación o en el régimen de asistencia al trabajo de los representantes sindicales a efectos de que puedan desarrollar racionalmente el ejercicio de sus funciones de representación y negociación o adecuado desarrollo de los demás derechos sindicales.

2. Lo dispuesto en este artículo será de aplicación el 1.º de octubre de 2012.