

dis autonòmics revista valenciana d'estudis autonòmics revista valenciana d'estudis aut  
'estudis autonòmics revista valenciana d'estudis autonòmics revista valenciana d'estudis  
ia d'estudis autonòmics revista valenciana d'estudis autonòmics revista valenciana d'est  
valenciana d'estudis autonòmics revista valenciana d'estudis autonòmics revista valenc

# revista valenciana d'estudis autonòmics

2020 | n° 65

Autogobierno  
y diálogo social:  
las relaciones  
laborales y el  
mercado de trabajo  
en la Comunitat  
Valenciana



GENERALITAT  
VALENCIANA

Conselleria de Participació,  
Transparència, Cooperació  
i Qualitat Democràtica

revista valenciana  
**d'estudis autonòmics**

2020 | nº 65

**Redacció i administració:**

Direcció General de Qualitat Democràtica, Responsabilitat Social i Foment de l'Autogovern  
Conselleria de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica  
Passeig Albereda, 16. 46010 VALÈNCIA  
Tl. 96-1922346  
E-mail: [calidaddemocratica@gva.es](mailto:calidaddemocratica@gva.es)

**Distribució i subscripció:**

Libreria de la Generalitat (LLIG)  
C. Navellos, 15. 46003 VALÈNCIA  
Tl: 96-3424756  
[llig@gva.es](mailto:llig@gva.es)  
[www.llig.gva.es](http://www.llig.gva.es)

**Producció:**

Addo Impresores, S.A.

ISSN: 0213-2206

Dipòsit legal: V-1172-1996

**Nota de redacció:** La revista no es fa responsable ni comparteix necessàriament les opinions expressades pels autors i les autores, que les formulen sota la seua exclusiva responsabilitat.

# Normes per a la publicació d'originals en la Revista Valenciana d'Estudis Autònòmics

1. La Revista Valenciana d'Estudis Autònòmics edita treballs originals sobre temes de caràcter jurídic, polític, econòmic, social i cultural, vinculats en general amb el model autonòmic que vertebrava l'organització territorial de l'Estat i, especialment, amb el desenvolupament de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana i amb la promoció i consolidació de l'autogovern d'aquesta.

2. Els treballs hauran de complir els següents requisits:

2.1. Amb caràcter general, les col·laboracions hauran de tindre una extensió màxima de 30 pàgines.

2.2. Els treballs es redactaran amb lletra tipus Times New Roman, grandària 12, a doble espai i amb el format que s'indica en els següents apartats.

2.3. L'estructura formal de cada col·laboració serà la següent:

a) En primer lloc figurarà el títol del treball, distingint adequadament, si escau, el títol principal dels possibles subtítols o frases delimitades que expliquen o matisen el títol principal. Aquest figurarà en lletra majúscula, mentre que els subtítols i les acotacions figuraran en minúscula.

b) A continuació, alineat a la dreta, figurarà el nom complet de l'autor o autora, així com la seua professió o el càrrec o lloc de treball exercit, que seran les dades identificatives que apareixeran en la publicació.

c) A continuació s'inclourà un sumari, en el qual quedaran recollits tots els epígrafs i subepígrafs que estructuraran el treball. En la mesura en què siga possible, haurà de seguir-se, per a ordenar els epígrafs i subepígrafs, un esquema basat en números romans, números àrabs i lletres, destacant els apartats principals en lletra majúscula.

d) Cada autor o autora haurà de subratllar al llarg de tot el text de la seua col·laboració les idees principals o aquelles frases que considere més rellevants per a incidir en els aspectes que desitge destacar. Els incisos subratllats seran extractats durant la fase de maquetació del corresponent número de la Revista i figuraran destacats en els marges de la col·laboració publicada.

e) Al final del text, després de la bibliografia a la qual s'al·ludeix específicament en el següent apartat d'aquestes normes, s'inclourà un breu resum o abstract, amb un mínim de cent i un màxim de cent cinquanta paraules, així com una relació d'entre cinc i deu paraules clau. Tant aquestes com el resum es publicaran en les dues llengües oficials de la Comunitat Valenciana. Si la persona autora del treball no facilita la traducció corresponent, la pròpia Revista proveirà la seua realització.

2.4. Quant a la bibliografia citada i les notes a peu de pàgina, hauran de seguir-se els següents criteris:

a) Amb independència de les notes a peu de pàgina que cada autor o autora estime oportú inserir al llarg del seu treball, al final s'inclourà sempre una relació de la bibliografia citada, seguint l'ordre alfabètic dels cognoms dels autors i les autores els treballs dels quals s'esmenten en l'article i amb el mateix sistema que a continuació es ressenya per a les cites bibliogràfiques a peu de pàgina.

b) Les cites bibliogràfiques a peu de pàgina hauran d'unificar-se, seguint preferentment aquests criteris:

-COGNOMS i nom de l'autor o autora, *Títol del llibre*, editorial, lloc, any i pàgina o pàgines, si és el cas.

-COGNOMS i nom de l'autor o autora, "Títol de l'article", *Títol de la Revista*, núm., any i pàgina o pàgines, si és el cas.

3. Els treballs hauran de remetre's per correu electrònic, en formats word i pdf, a aquesta adreça: **calidaddemocratica@gva.es**.

4. Cada autor o autora rebrà, una vegada decidida la publicació de la seua col·laboració en la Revista Valenciana d'Estudis Autònoms, les proves d'impremta del seu treball perquè, en el termini màxim que s'establisca des de la seua recepció, realitze les correccions que estime oportunes (destacant-les degudament sobre el document rebut) i retorne el text per correu electrònic. En tot cas, aquestes correccions hauran de ser puntuals, mai àmplies o substancials sobre el text original inicialment proporcionat.



# Normas para la publicación de originales en la Revista Valenciana d'Estudis Autònòmics

1. La Revista Valenciana d'Estudis Autònòmics edita trabajos originales sobre temas de carácter jurídico, político, económico, social y cultural, vinculados en general con el modelo autonómico que vertebra la organización territorial del Estado y, en especial, con el desarrollo del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana y con la promoción y consolidación del autogobierno de ésta.

2. Los trabajos deberán cumplir los siguientes requisitos:

2.1. Con carácter general, las colaboraciones deberán tener una extensión máxima de 30 páginas.

2.2. Los trabajos se redactarán con letra tipo Times New Roman, tamaño 12, a doble espacio y con el formato que se indica en los siguientes apartados.

2.3. La estructura formal de cada colaboración será la siguiente:

a) En primer lugar figurará el título del trabajo, distinguiendo adecuadamente, si procede, el título principal de los posibles subtítulos o frases acotadas que expliquen o maticen el título principal. Éste figurará en letra mayúscula, mientras que los subtítulos y las acotaciones figurarán en minúscula.

b) A continuación, alineado a la derecha, figurará el nombre completo del autor o autora, así como su profesión o el cargo o

puesto de trabajo desempeñado, que serán los datos identificativos que aparecerán en la publicación.

c) A continuación se incluirá un sumario, en el que quedarán recogidos todos los epígrafes y subepígrafes que estructuran el trabajo. En la medida en que sea posible, deberá seguirse, para ordenar los epígrafes y subepígrafes, un esquema basado en números romanos, números árabes y letras, destacando los apartados principales en letra mayúscula.

d) Cada autor o autora deberá subrayar a lo largo de todo el texto de su colaboración las ideas principales o aquellas frases que considere más relevantes para incidir en los aspectos que desee destacar. Los incisos subrayados serán extractados durante la fase de maquetación del correspondiente número de la Revista y figurarán destacados en los márgenes de la colaboración publicada.

e) Al final del texto, después de la bibliografía a la que se alude específicamente en el siguiente apartado de estas normas, se incluirá un breve resumen o abstract, con un mínimo de cien y un máximo de ciento cincuenta palabras, así como una relación de entre cinco y diez palabras clave. Tanto éstas como el resumen se publicarán en las dos lenguas oficiales de la Comunitat Valenciana. Si la persona autora del trabajo no facilita la traducción correspondiente, la propia Revista proveerá su realización.

2.4. En cuanto a la bibliografía citada y las notas a pie de página, deberán seguirse los siguientes criterios:

a) Con independencia de las notas a pie de página que cada autor o autora estime oportuno insertar a lo largo de su trabajo, al final se incluirá siempre una relación de la bibliografía citada, siguiendo el orden alfabético de los apellidos de los autores y las autoras cuyos trabajos se mencionen en el artículo y con el mismo sistema que a continuación se reseña para las citas bibliográficas a pie de página.

b) Las citas bibliográficas a pie de página deberán unificarse, siguiendo preferentemente estos criterios:

-APELLIDOS y nombre del autor o autora, *Título del libro*, editorial, lugar, año y página o páginas, en su caso.

-APELLIDOS y nombre del autor o autora, "Título del artículo", *Título de la Revista*, núm., año y página o páginas, en su caso.

3. Los trabajos deberán remitirse por correo electrónico, en formatos word y pdf, a esta dirección: **calidaddemocratica@gva.es**.

4. Cada autor o autora recibirá, una vez decidida la publicación de su colaboración en la Revista Valenciana d'Estudis Autònoms, las pruebas de imprenta de su trabajo para que, en el plazo máximo que se establezca desde su recepción, realice las correcciones que estime oportunas (destacándolas debidamente sobre el documento recibido) y devuelva el texto por correo electrónico. En todo caso, estas correcciones deberán ser puntuales, nunca amplias o sustanciales sobre el texto original inicialmente proporcionado.



Autogovern i diàleg social <b>Ximo Puig i Ferrer</b>	13
Diàleg social en l'autogovern valencià <b>Rosa Pérez Garijo</b>	17
<b>Estudis</b>	
La importància del diàleg social <b>Rafael Climent González</b>	23
Algunos aspectos esenciales de las relaciones colectivas de trabajo en la Comunidad Valenciana <b>Carlos L. Alfonso Mellado</b>	39
El futur del treball que volem a la Comunitat Valenciana <b>Gustavo Gardey Cardona y Roger Navarro Domenichelli</b>	67
Actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materias de competencia de la Comunitat Valenciana. Presente y futuro <b>Vicente Cantó Ripoll, Pilar Fuentes Llopico, Silvia Parra Núñez y Francisco Rogero Ortega</b>	87
El diàleg social en el àmbit de la Comunitat Valenciana: legitimación, estructura y contenido <b>Ana Mejías García</b>	117
La contribución del sindicalismo de Comisiones Obreras al desarrollo socioeconómico del País Valencià <b>Joan Sifre Martínez, Paco Molina Balaguer y Arturo León López</b>	139
Sostenibilidad social y laboral del modelo de contratación temporal en la Comunidad Valenciana: una revisión de la situación en el sector hostelero <b>Amparo Garrigues Giménez</b>	171
El teletrabajo a distancia: régimen jurídico y problemas aplicativos (una reflexión sobre el Anteproyecto de Ley de Trabajo a Distancia) <b>Carmen Viqueira Pérez</b>	205
Los sistemas de geolocalización como instrumentos de control empresarial sobre la actividad laboral del trabajador <b>Francisco Javier Fernández Orrico</b>	229
<b>Jurisprudència</b>	
El «despido» gratuito de funcionarios interinos a los ojos del Derecho Comunitario. Comentario a las SSTJUE de 22 de enero y 19 de marzo de 2020 <b>Luis Manent Alonso</b>	257



# Autogovern i Diàleg Social

Una societat complexa i diversa com la nostra no pot ser governada amb fórmules rígides o amb polítiques importades, pròpies d'altres èpoques o latituds. L'autogovern no suposa només una transferència de competències entre administracions: implica la voluntat d'acostar les decisions a l'entorn concret on tindran efectivitat. Demana també una interrelació constant entre les instàncies de poder i el teixit social i associatiu d'un territori.

La centralització, el dirigisme o la uniformització tracten de configurar la societat seguint un patró predeterminat. Tots coneguem episodis històrics en els quals s'intentà dur a terme processos de transformació d'esquenes a la realitat social existent. En moltes ocasions es va fer en nom de la raó o d'algun altre concepte absolut i els resultats van ser, si més no, poc afortunats.

Les societats avançades són compostes, multi-culturals i obertes, i només des d'un bon coneixement de la seua realitat es poden construir polítiques a llarg termini que eviten les divisions i les confrontacions estèrils. Per això és tan important per a un govern el contacte directe amb els agents socials a tots els nivells, amb una interlocució constant.

La satisfacció dels interessos generals d'una societat no pot ignorar l'existència d'interessos particulars d'un grup concret. Cal ponderar la necessitat d'atendre unes necessitats o unes altres i fixar les prioritats. Al cap i a la fi, això és en realitat la gestió dels afers públics, i la discussió relativa a l'ordre de les prioritats és el nucli central d'allò que denominem la confrontació política.

Per això és tan important l'existència d'interlocutors que representen de manera acurada i amb transparència els diferents interessos en joc, i per això cal afavorir la consolidació d'entitats que siguen transmissores de les opinions i els punts de vista de la gent de tots els àmbits socials, professionals, territorials o culturals.

Per als poders polítics sempre pot ser temptador intentar modelar una societat dòcil, articulada per entitats proclius a la aquisició i que rarament qüestionen les accions de govern. El resultat és una societat conformista, sense iniciativa, anquilosada i amb poques possibilitats de donar respostes adequades a situacions noves o a adaptar-se als canvis.

Conèixer la realitat social per poder ponderar els diferents interessos en joc és imprescindible quan es tracta de prendre decisions polítiques, unes decisions que mai no podran satisfer plenament a tots.

En paraules de Tony Judt, *"la disposició al desacord, el rebuig o la disconformitat -per irritant que puga ser quan és duta als extrems- constitueix la saba d'una societat oberta. Necessitem persones que facen una virtut d'oposar-se a l'opinió majoritària."* I jo afegiria que és necessari afavorir l'existència de canals d'expressió de la disconformitat, espais per difondre visions alternatives o crítiques sorgides de la societat.

La dissidència no només ha de ser tolerada, una paraula tenyida d'un paternalisme exasperant, ha de ser valorada com el que és, un element de transformació imprescindible per al progrés social. I ha de poder fer arribar els seus posicionaments a les taules on es dissenya l'agenda política, als despatxos amb poder de decisió.

La Revista Valenciana d'Estudis Autònoms al llarg dels anys ha dut a les seues pàgines qüestions de gran rellevància per nosaltres. En una nova edició focalitza la seua atenció en el diàleg social i l'autogovern i diverses aportacions ens ofereixen punts de vista complementaris i ben suggerents que ens poden ajudar a entendre millor un aspecte molt important de la política, tant des d'una perspectiva teòrica com pràctica.

Una vegada més, la Revista Valenciana d'Estudis Autònoms ens acosta a un espai d'idees i reflexions que cada vegada és més necessari en un món dominat per les urgències i l'afany per obtenir resultats a curt termini.

Espere que de nou els continguts de la revista siguen un bon punt de partida per a un debat que ara per ara és més que oportú. Tony Judt assenyalava que *"una democràcia de consens permanent no serà una democràcia durant molt de temps"*. Vivim uns moments en els quals són imprescindibles grans acords en

temes fonamentals per al nostre futur, però també calen accions polítiques valentes i arriscades per donar resposta a problemes que no admeten demora. La RVEA ens ofereix arguments de pes per continuar un debat que no pot tancar-se en fals, i les seues pàgines ens conviden a contrastar opinions, a aprofundir en el nostre coneixement i a enriquir els nostres punts de vista amb idees i perspectives noves. Anime a totes i a tots a una lectura profitosa d'un volum tan interessant com oportú i a obrir una discussió sincera i enriquidora per la nostra societat.

XIMO PUIG I FERRER  
President de la Generalitat



# Diàleg Social en l'Autogovern Valencià

Des de 1985, la Generalitat Valenciana publica la Revista Valenciana d'Estudis Autònoms amb el mateix objectiu que des del seu naixement: divulgar entre la societat valenciana la importància dels nostres elements característics, de la nostra idiosincràsia. De nou, en les següents pàgines, reunim els noms de persones expertes procedents del món acadèmic, representants polítics i destacats membres de la societat civil organitzada, que aborden la realitat des d'una perspectiva valenciana.

En aquesta edició aprofundirem sobre el diàleg social en el marc de la política autonòmica, el seu paper en el passat, en l'actualitat i com es desenvoluparà en el futur. Ho farem, a més, des de diferents punts de vista i analitzarem també les seues potencialitats de cara a aconseguir les reivindicacions històriques, cada vegada més presents entre el conjunt de la societat valenciana.

El nostre territori, malgrat comptar amb trets propis culturals, socials i econòmics, ha sigut històricament un territori poc procliu a significar-se com a tal. Al contrari, existeix una sensació - corroborada pels fets - d'escassa capacitat per identificar els problemes propis existents, comprendre'ls i defensar la seua solució respecte a altres poders amb capacitat per a revertir-los.

Certament és difícil trobar exemples històrics d'una identificació dels «interessos valencians», i ho és encara més trobar una defensa d'aquests. De fet, i des d'un pla cultural, la majoria de vegades que s'ha intentat identificar una identitat valenciana ha sigut despullant-la dels elements històrics i culturals autòctons com són la llengua o les tradicions.

Una bona mostra d'aquest fenomen és l'assimilació de la Comunitat Valenciana amb el «Llevant», ja siga feliç o no. Aquesta absorció desdibuixa la nostra realitat i oculta fins i tot el nostre nom. I com ja saben, «allò que no es nomena, no existeix». Aquest fet curiosament no succeeix amb la resta de comunitats autònomes, que sí que són públicament identificades mitjançant el seu nom o els seus elements tradicionals.

Segurament això és la conseqüència d'una falta de capacitat per situar-nos com un actor amb veu pròpia, que s'enorgulleix de si mateix i defensa els seus interessos com la resta. La manca històrica d'un subjecte valencià cohesionat entorn de les nostres particularitats i interessos pot deure's a múltiples factors. Amb quasi tota seguretat no existeix una única causa que explique el conjunt de la tendència.

Si m'ho permeten, sí que m'aventuraré a assenyalar dos elements que em semblen els més importants i on un d'ells té una gran relació amb la temàtica d'aquesta revista. En primer lloc, eixa manca d'un subjecte valencià propi es deu a la falta de cohesió social entre el conjunt de la societat valenciana. Això és, la quasi nul·la identificació individual de les persones que viuen en el territori amb un sentiment col·lectiu. Sí que existeixen múltiples identitats dins del territori valencià però, encara que podrien ser complementàries i sumatòries donant lloc a una identitat general i compartida, no succeeix així. Ser valencià no és el mateix per a una persona que viu a Catarroja, a Morella, a Xàtiva, a Requena o a Guardamar del Segura. De fet, continua havent-hi gent que rebutja la mera consideració de valencià o valenciana.

En segon lloc, durant segles, els i les valencianes hem tingut una profunda manca d'unes elits polítiques i econòmiques fidels als nostres interessos comuns. Sense voler estendre'm en aquesta tesi - que d'altra banda ha sigut ja tractada en diverses ocasions per persones expertes - ho resumiria en que es dona una major inclinació per part del món polític i empresarial per a contentar els centres de poder de l'Estat, que per a plantejar una defensa i reivindicació de les polítiques que necessitaven en la seua pròpia terra.

Si bé tots dos fenòmens han suposat un greu perjudici prolongat en el temps, des del meu punt de vista, el veritablement important ara és el canvi de rumb que s'ha viscut en els últims anys i que ha afavorit grans consensos en pro dels interessos valencians.

En aquest sentit cal celebrar la confluència d'actors entorn de reivindicacions més o menys històriques, que afecten directament el benefici comú de la nostra terra. Unes reivindicacions que han anat sumant adeptes fins a aconseguir l'anelat somni d'una veu comuna, única i cohesionada. I en aquest procés, el diàleg social entre els actors socioeconòmics ha tingut un paper clau com a vector d'unió.

Podria posar molts exemples, alguns d'ells xicotets amb poca rellevància a primera vista, però que marquen la senda d'un treball conjunt que reforça les sinergies construïdes i permeten avançar de manera còmoda i col·laborativa en objectius crucials. Altres exemples tenen una major envergadura per a la realitat social, econòmica i política de la nostra comunitat.

Sense el diàleg social i l'aposta decidida de les organitzacions empresarials i sindicals, no s'entendria l'impuls que ha cobrat la reivindicació per un finançament just per a l'administració autonòmica, afegint a més la crítica a l'actual sistema i els seus efectes negatius sobre la hisenda autonòmica i les inversions en el nostre territori.

Efectivament aquest problema s'ha arrossegat durant anys, fins i tot dècades; i des del principi ha existit un moviment de denúncia cap a aquesta situació. Però no ha sigut fins fa uns pocs anys que s'ha generat el consens social impulsat per les forces polítiques, sindicals i empresarials, convertint-se aquest acord en un element central de l'agenda política valenciana.

A aquesta reivindicació podem afegir també la del Corredor Mediterrani, una infraestructura totalment necessària per al desenvolupament econòmic i geogràfic del nostre territori, la promesa del qual és recurrent però sense massa símptomes de materialitzar-se en breu.

O, per posar un últim exemple que em toca més de prop, hem aconseguit un gran consens en la reivindicació per a la restitució del Dret Civil Foral Valencià per a la recuperació d'alguns drets històrics de la ciutadania valenciana, així com la possibilitat de regular en aquesta matèria amb la intenció d'ampliar drets. Una capacitat que sí que tenen altres comunitats autònomes amb entitat històrica i un passat d'autogovern, que no obstant això la Comunitat Valenciana no posseeix.

Aquests tres exemples posen de manifest com el diàleg social està servint de trobada per a abordar i possibilitar acords que redunden en el benefici col·lectiu del nostre territori. És difícil predir quin serà el futur d'aquests reptes marcats, però sens dubte els seus objectius seran més assequibles si se sustenten en la base dels acords aconseguits.

En els pròxims mesos serà un altre acord nascut des del diàleg social el que marque el nostre full de ruta. L'acord "Alcem-nos: Acord Social", promogut des de la Generalitat per a fer front a la

crisi de la COVID-19, ens servirà per a afrontar la reconstrucció social i econòmica després dels efectes negatius de la pandèmia. A més -i això és l'important-, l'acord planteja els reptes i passos a seguir per a la transformació econòmica que des de fa anys es porta teoritzant, amb la intenció d'enfortir el sistema econòmic valencià i convertir-nos en un actor destacat en el marc europeu.

Per concloure, ningú posa en dubte que els grans acords del diàleg social que se celebren en el marc estatal acaben generant importants elements que constitueixen l'esquelet social, econòmic i laboral de tot el país, afectant milers d'empreses i milions de treballadors i treballadores. Però gràcies a la descentralització del poder i la capacitat d'autogovern, cada vegada som més conscients de la importància que tenen per a la vida quotidiana de la gent els acords aconseguits en el nostre estricte àmbit geogràfic. Acords que giren entorn de qüestions més elementals, més comunes, més palpables per la societat i els seus actors. Acords capaços de desplegar polítiques que generen benestar, prosperitat i felicitat.

El diàleg social ens permet sumar esforços que faciliten la presa de decisions pensant en el bé comú. L'autogovern, en definitiva, ens permet una millor aplicació d'aqueixes decisions que generen una vida millor.

ROSA PÉREZ GARIJO  
Consellera de Participació, Transparència,  
Cooperació i Qualitat Democràtica





# La importància del Diàleg Social

RAFAEL CLIMENT GONZÁLEZ  
Conseller d'Economia Sostenible,  
Sectors Productius, Comerç i Treball.

## Sumari.

I.- INTRODUCCIÓ. II.- DIÀLEG SOCIAL I DESENVOLUPAMENT SOSTENIBLE. III.- EL DIÀLEG SOCIAL IMPULSAT PEL CONSELL DEL BOTÀNIC. IV.- DIÀLEG SOCIAL I RECUPERACIÓ POST-COVID 19.

## I. Introducció.

**E**l diàleg social exerceix un paper nuclear en l'economia i en la societat.

Des del diàleg social es poden impulsar molts aspectes bàsics per a la vida d'un país o un territori: la governança de la seguretat social, la millora de la legislació laboral, la igualtat de gènere, la regulació del treball informal, la transformació del model econòmic, la transició justa cap a una economia baixa en carboni o la mitigació dels impactes de les crisis, com la que vivim en aquests moments, derivada de la pandèmia de la COVID-19.

El diàleg social és des d'un simple fòrum d'intercanvi d'informació, basat en la confiança entre les parts, passant per un fòrum de consulta i intercanvi de punts de vista, fins a un autèntic fòrum de negociació entre parts que tenen interessos diferents o en conflicte, amb la finalitat d'arribar a un acord. Aquesta última és la seua vertadera essència, la voluntat d'arribar a l'acord des de la col·laboració i la participació.

Podem dir que el diàleg social, inclou tota mena de negociació, consulta o simple intercanvi d'informacions entre representants de governs, ocupadors i treballadors sobre qüestions d'interés comú relacionades amb la política econòmica i social.

Existeixen tres raons fonamentals, segons l'Organització Internacional del Treball, que fan que el diàleg social siga essencial:

- 1) Proporciona a l'Administració la informació necessària per al disseny de polítiques eficaces, i a les organitzacions empresarials i sindicals elements que els enforteixen i els donen legitimitat davant la societat;
- 2) Millora les possibilitats d'aplicació efectiva de les polítiques públiques; i
- 3) Millora les possibilitats de mantenir l'equilibri en aquestes polítiques, en mitigar els seus efectes adversos entre els grups més vulnerables.

L'evidència demostra que les relacions laborals antagòniques no produeixen beneficis econòmics i socials a llarg termini. L'absència del diàleg social pot comportar el risc que les polítiques econòmiques de l'Administració no queden fermament establides i presenten forta resistència en l'etapa d'implementació d'aquestes.

El diàleg social és, en definitiva, l'instrument més eficaç per al desenvolupament de polítiques que equilibren les necessitats dels treballadors i treballadores per a portar una vida digna, d'una banda, i permeten als ocupadors millorar la competitivitat, per una altra.

Per tant el diàleg social garanteix una distribució més justa dels beneficis derivats de l'augment de la productivitat entre treball i capital, i ajuda a reduir les desigualtats salarials, inclosa l'esclletxa salarial de gènere.

A més existeixen unes condicions bàsiques necessàries per al diàleg social?

- Una decidida voluntat política de totes les parts d'entaular el diàleg social.

---

1. <http://www.oit.org/public/spanish/dialogue/download/brochure2007s.pdf>

- Unes organitzacions de treballadors i d'ocupadors forts i independents, dotades de les adequades capacitats tècniques i amb accés a la informació necessària per a poder participar en el diàleg social.
- El respecte dels drets fonamentals de la llibertat sindical i la negociació col·lectiva (tal com han sigut enunciats en els Convenis núm. 87 i 98 de l'OIT).
- Un suport institucional apropiat. Un reconeixement recíproc i un respecte mutu entre cada representant dels interlocutors socials.

## II. Diàleg social i desenvolupament sostenible.

Segons l'OIT<sup>2</sup> el diàleg social és en si mateix una forma de governança que ofereix avantatges específics per a aconseguir el desenvolupament sostenible.

Aquests avantatges estan vinculats a la naturalesa incloent del procés del diàleg social i a la forma en la qual les interaccions s'organitzen en aqueix procés. Al mateix temps, perquè el diàleg social contribuïska al desenvolupament sostenible és essencial comptar amb un entorn propici caracteritzat per la voluntat de les parts d'entaular un diàleg i en el qual l'Estat exercisca una funció de suport.

Per altra part, l'experiència ha demostrat que no existeix un model determinat essencialment per a portar a la pràctica el desenvolupament sostenible.

Tant el seu contingut com la seua posada en pràctica han de ser negociats o planejats a través d'alguna mena de diàleg i discussió col·lectiva i integrats en sistemes de governança.

---

2. El diálogo social como motor e instrumento de gobernanza del desarrollo sostenible. [https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/tudcn\\_issue\\_paper\\_-\\_social\\_dialogue\\_development\\_es.pdf](https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/tudcn_issue_paper_-_social_dialogue_development_es.pdf)

La governança participativa, de la qual el diàleg social és un exemple clau, és un element essencial de la definició del desenvolupament sostenible.

Així, la Comissió Brundtland entén per desenvolupament sostenible aquell que permet satisfer les necessitats de la generació actual sense restar capacitat a les generacions futures per a satisfer les seues.<sup>3</sup>

Per tant el desenvolupament sostenible abasta tres dimensions, l'econòmica, la social i l'ambiental, que estan interrelacionades, amb igual importància i han d'abordar-se conjuntament.

### III. El diàleg social impulsat pel Consell del Botànic.

Després de les eleccions autonòmiques de 2015, el Consell sorgit de l'Acord del Botànic<sup>4</sup> inicia un procés de canvi estratègic de model econòmic cap a una economia del coneixement, amb major creació de valor afegit, perquè siga capaç de generar a llarg termini un desenvolupament econòmic amb rostre humà, sostenible mediambientalment, integrador i inclusiu.

Les grans reformes requereixen diàleg per a aconseguir equilibris acceptables per a una gran majoria de la població, que siguen estables i que oferisquen certitud.

Per a això, l'octubre de 2015 es va subscriure la Declaració Institucional "Diàleg Social Comunitat Valenciana" al costat de les entitats Cierval (posteriorment substituïda per la CEV) CCOO-PV, i UGT-PV.

El març de 2016 establim les bases d'aquest diàleg mitjançant la creació de la Mesa de Diàleg Social de la Comunitat Valenciana,

3. [http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE\\_LECTURE\\_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf](http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf)

4. <http://www.gvaoberta.gva.es/documents/7843050/165320114/Acord+del+Bot%C3%A0nic.pdf/da51c570-fe35-4dc4-be0b-7177ec741fa4>

amb sis representants del Consell, sis d'associacions empresarials i sis de sindicats, que es renoven cada dos anys.

En 2020, la Mesa de Diàleg Social compta amb 4 meses sectorials, que aborden les següents àrees de treball: economia, recuperació social, polítiques públiques, i verda<sup>5</sup>.

A més existeix una coordinació per part de la Comissió Tècnica de la Mesa de Diàleg Social, per tal de donar-li suport.

Així mateix, en cada mesa hi ha grups de treball de temes més concrets.

<b>MESA DE DIÀLEG SOCIAL: Estructura</b> <b>COMISSIÓ TÈCNICA DE LA MESA DE DIÀLEG SOCIAL</b> <b>(Coordinació)</b>			
MESA DE RECUPERACIÓ SOCIAL	MESA D'ECONOMIA	MESA DE POLÍTQUES PÚBLIQUES	MESA VERDA
<b>Presidenta:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Vicepresidenta i Consellera d'Igualtat i Polítiques Inclusives.</li> </ul>	<b>President:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Conseller d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball.</li> </ul>	<b>President:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Conseller d'Hisenda i Model Econòmic.</li> </ul>	<b>President:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Vicepresident Segon i Conseller d'Habitatge i Arquitectura Bio-climàtica.</li> </ul>
<b>Vocals:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Consellera de Sanitat Universal i Salut Pública</li> <li>Conseller d'Educació Cultura i Esports.</li> </ul>	<b>Vocals:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Conseller d'Hisenda i Model Econòmic.</li> <li>Consellera de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica.</li> </ul>	<b>Vocals:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Consellera de Justícia, Interior i Administracions Públiques.</li> <li>Consellera d'Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital.</li> </ul>	<b>Vocals:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Consellera d'Agricultura, Desenvolupament Rural, Emergència Climàtica i Transició Ecològica.</li> <li>Conseller de Política Territorial, Obres Públiques i Mobilitat.</li> </ul>
<b>Secretària:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Directora General de Coordinació del Diàleg Social</li> </ul>	<b>Secretària:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Directora General de Coordinació del Diàleg Social</li> </ul>	<b>Secretària:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Directora General de Coordinació del Diàleg Social</li> </ul>	<b>Secretària:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Directora General de Coordinació del Diàleg Social</li> </ul>

<b>MESA D'ECONOMIA</b>	
Membres:	Grups de Treball
<ul style="list-style-type: none"> <li>Conseller d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball (<b>President</b>)</li> <li>Conseller d'Hisenda i Model Econòmic.</li> <li>Consellera de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica.</li> <li>Directora General de Coordinació del Diàleg Social (<b>Secretària</b>)</li> <li>2 Representats del sindicat UGT</li> <li>2 Representats del sindicat CCOO</li> <li>4 Representats de la CEV</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><b>GRUP DE TREBALL DE TRANSPARÈNCIA I RESPONSABILITAT SOCIAL</b> Consellera de Participació, Transparència, Cooperació i Qualitat Democràtica.</li> <li><b>GRUP DE TREBALL D'OCCUPACIÓ I REACTIVACIÓ ECONÒMICA</b> Conseller d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball</li> </ul>

5. <http://infocoronavirus.gva.es/documents/170024890/170025024/Acord+Recuperacio+Diale-g+Social.pdf/400dce5e-1c26-426e-af29-4adffcb6486>

MESA DE RECUPERACIÓ SOCIAL	
Membres:	Grups de Treball
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vicepresidenta i Consellera d'Igualtat i Polítiques Inclusives (<b>Presidenta</b>)</li> <li>• Consellera de Sanitat Universal i Salut Pública</li> <li>• Conseller d'Educació Cultura i Esports.</li> <li>• Directora General de Coordinació del Diàleg Social (<b>Secretària</b>)</li> <li>• 2 Representats del sindicat UGT</li> <li>• 2 Representats del sindicat CCOO</li> <li>• 4 Representats de la CEV</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>GRUP DE TREBALL DE SANITAT</b> Consellera de Sanitat Universal i Salut Pública.</li> <li>• <b>GRUP DE TREBALL D'EDUCACIÓ</b> Conseller d'Educació Cultura i Esports.</li> <li>• <b>GRUP DE TREBALL DE POLÍTQUES SOCIALS</b> Vicepresidenta i Consellera d'Igualtat i Polítiques Inclusives.</li> </ul>

MESA DE POLÍTQUES PÚBLIQUES	
Membres:	Grups de Treball
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conseller d'Hisenda i Model Econòmic (<b>President</b>)</li> <li>• Consellera de Justícia, Interior i Administracions Públiques.</li> <li>• Consellera d'Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital.</li> <li>• Directora General de Coordinació del Diàleg Social (<b>Secretària</b>)</li> <li>• 2 Representats del sindicat UGT</li> <li>• 2 Representats del sindicat CCOO</li> <li>• 4 Representats de la CEV</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>GRUP DE TREBALL DE JUSTÍCIA, INTERIOR I ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES</b> Consellera de Justícia, Interior i Administracions Públiques.</li> <li>• <b>GRUP DE TREBALL D'INNOVACIÓ</b> Consellera d'Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital.</li> <li>• <b>GRUP DE TREBALL D'HISENDA, FONTS EUROPEUS I FISCALITAT</b> Conseller d'Hisenda i Model Econòmic</li> </ul>

MESA VERDA	
Membres:	Grups de Treball
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vicepresident Segon i Conseller d'Habitatge i Arquitectura Bioclimàtica (<b>President</b>)</li> <li>• Consellera d'Agricultura, Desenvolupament Rural, Emergència Climàtica i Transició Ecològica.</li> <li>• Conseller de Política Territorial, Obres Públiques i Mobilitat.</li> <li>• Directora General de Coordinació del Diàleg Social (<b>Secretària</b>)</li> <li>• 2 Representats del sindicat UGT</li> <li>• 2 Representats del sindicat CCOO</li> <li>• 4 Representats de la CEV</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>GRUP DE TREBALL DE POLÍTQUES VERDES</b> Vicepresident Segon i Conseller d'Habitatge i Arquitectura Bioclimàtica</li> <li>• <b>GRUP DE TREBALL D'INFRAESTRUCTURES I MOBILITAT</b> Conseller de Política Territorial, Obres Públiques i Mobilitat.</li> <li>• <b>GRUP DE TREBALL D'AGRICULTURA</b> Consellera d'Agricultura, Desenvolupament Rural, Emergència Climàtica i Transició Ecològica.</li> </ul>

En la Mesa d'Economia, es va acordar en 2016 una estratègia basada en 5 pilars, que són la base de les polítiques econòmiques que està impulsant el Consell:

1. Aconseguir un desenvolupament sostenible i una economia de rostre humà, millorant els nostres nivells de benestar, i específicament de renda per càpita; generant més i millors ocupacions, reduint la taxa de desocupació a nivells europeus; enfortint la competitivitat empresarial atenent els requeriments dels canviants mercats globals; impulsant un model econòmic

que garantisca una major igualtat i equitat social i la seguretat i salut en el treball; i impulsant un model econòmic sostenible coherent amb els objectius de l'Agenda 2030 de Desenvolupament Sostenible.

2. Impuls als sectors productius i econòmics, potenciant la indústria, dotant-nos de les infraestructures necessàries per a impulsar el desenvolupament territorial i la cohesió mitjançant la millora de la connectivitat i la logística, amb una política clara i coherent de sòl industrial per a tot el nostre territori (per a lo qual hem engegat la Llei d'Àrees Industrials), canviant de model energètic (transició justa cap a les energies renovables, potenciant l'autoconsum i l'eficiència energètica), redefinint tota la política de residus, impulsant un nou model de turisme millorant la qualitat de l'oferta turística; apostant pel comerç de proximitat, sostenible, respectuós amb el medi ambient, que revitalitze els centres urbans i els barris, i modernitzant el sector primari.

3. Impulsar les relacions laborals, la negociació col·lectiva i el pacte social.

4. Impulsar un Servei públic d'Ocupació i Formació Professional eficient, modern, flexible i alineat amb les exigències actuals del mercat de treball.

5. Millorar la qualitat de les institucions i la governança, a través de la transparència, simplificació i agilitat administrativa, racionalització dels procediments, etc.

A més cal tenir en compte que el diàleg social no solament està present en aquest nivell estratègic, ja que l'acció diària de l'Administració està participada per les organitzacions sindicals i/o empresarials de manera multisectorial.

Així per exemple en l'àmbit competencial de la Conselleria d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball tenim els següents fòrums on participen els agents econòmics i socials:

- Observatori de la indústria.<sup>6</sup>
- Observatori del comerç.<sup>7</sup>

6. Creat per Decret del Consell 59/2006, de 5 de maig, i modificat pel Decret del Consell 58/2012.

7. Regulat pel Decret del Consell 55/2001, de 13 de març.

- Consell tripartit per al desenvolupament de les relacions laborals i la negociació col·lectiva de la Comunitat Valenciana.<sup>8</sup>
- Consell valencià de l'emprenedoria.<sup>9</sup>
- Consell valencià del cooperativisme.<sup>10</sup>
- Consell valencià de formació professional.<sup>11</sup>
- Mesa de diàleg d'autònoms.<sup>12</sup>
- Els òrgans de decisió de les entitats LABORA (Servei Valencià d'Ocupació i Formació) i INVASSAT (Institut Valencià de Seguretat i Salut en el Treball) estan conformats de forma tripartida amb representants de l'Administració, organitzacions empresarials i organitzacions sindicals.<sup>13</sup>
- El consell de direcció de l'IVACE (Institut Valencià de Competitivitat Empresarial) també compta amb participació d'agents socials i altres entitats.<sup>14</sup>
- L'Observatori Valencià del Treball Decent.<sup>15</sup>

Cal destacar també que el diàleg social ha permès consensuar el contingut de diversos projectes legislatius i plans estratègics, com són:

- L'Estratègia Valenciana de Prevenció de Riscos Laborals
- L'Estratègia Valenciana de Seguretat, Salut i Benestar Laboral 2017-2020

---

8. Regulat pel Decret del Consell 88/2013, de 5 de juliol.

9. Regulat pel Decret del Consell 133/2014, de 8 d'agost.

10. Regulat pel Decret del Consell 206/2017, de 15 de desembre.

11. Regulat pel Decret del Consell 219/2014, de 12 de desembre.

12. Constituïda per la CESSPCT i integrada en el Consell Tripartit per al desenvolupament de les relacions laborals i la Negociació Col·lectiva de la Comunitat Valenciana.

13. Recollit en la Llei 3/2000, de 17 d'abril de creació del SERVEF i en el Decret del Consell 122/2006, de 8 de setembre pel que s'aprova el reglament de l'INVASSAT.

14. Recollit en el Decret del Consell 4/2013 d'aprovació del reglament de l'IVACE.

15. DECRET 40/2020, de 20 de març, del Consell, de creació de l'Observatori valencià del treball decent.

- El Pla Estratègic de la Indústria Valenciana
- La Llei 14/2018, de 5 de juny, de Gestió, Promoció i Modernització de les Àrees Industrials
- El Pla de Seguretat Industrial
- El Pla d'Acció Territorial Sectorial del Comerç de la Comunitat Valenciana
- El Pacte d'Horaris Comercials
- El Pla Estratègic de l'Emprenedoria
- El primer Pla Biennal de Suport i Foment del Cooperativisme de la Comunitat Valenciana 'Fent Cooperatives'
- El Pla d'Energia Sostenible de la Comunitat Valenciana
- La Llei 18/2018, de 13 de juliol, per al Foment de la Responsabilitat Social

Finalment, voldria destacar la recent creació de l'Observatori Valencià del Treball Decent<sup>16</sup>.

El mateix Acord del Botànic 2<sup>17</sup> preveia l'engegada d'un Pla de Garantia Social i Ocupació Digna amb l'objectiu de millorar la qualitat en l'ocupació i a lluitar contra l'explotació laboral. Aquest Pla, participat pels agents socials, es dirigirà fonamentalment a col·lectius especialment vulnerables, tals com les persones joves, les dones, parats de llarga duració, majors de 50 anys, així com als sectors laborals altament precaritzats.

El Pla comptarà amb mesures consensuades entre els representants institucionals per a millorar la qualitat de l'ocupació i lluitar contra l'economia submergida, sense oblidar la lluita per la igualtat en les relacions laborals en totes les seues manifestacions, en un entorn adequat, en el marc del Diàleg Social.

<sup>16</sup>. DECRET 40/2020, de 20 de març, del Consell, de creació de l'Observatori valencià del treball decent.

<sup>17</sup>. [http://www.gvaoberta.gva.es/documents/7843050/165320114/Acord\\_Botanic\\_2\\_VAL.pdf/ef454922-c443-4fcd-9368-6cb139a4a209](http://www.gvaoberta.gva.es/documents/7843050/165320114/Acord_Botanic_2_VAL.pdf/ef454922-c443-4fcd-9368-6cb139a4a209)

En aquest sentit, l'Observatori Valencià del Treball Decent és un primer pas que coadjuvarà en la implementació de l'esmentat Pla.

A més a més, el Treball Decent és un dels objectius de desenvolupament sostenible de l'Agenda 2030 de Nacions Unides. En concret és l'objectiu 8 "Treball decent i creixement econòmic"<sup>18</sup>.

Així mateix, el diàleg social és el quart pilar del concepte "Treball Decent" de l'OIT, a més del respecte a les normes laborals fonamentals, la promoció de l'ocupació i la protecció social.

El diàleg social es configura, per tant un objectiu com un mitjà: per a obtenir i mantenir el treball decent, ja que garanteix que els protagonistes estiguen involucrats i que existisca participació democràtica.

Des de la Generalitat Valenciana volem fer realitat la visió de transformació proposada per l'agenda 2030<sup>19</sup> i per a això ens proposem incloure acords amb els agents socials per a corregir els desequilibris i desigualtats detectats i millorar amb això la situació de les persones treballadores.

Això significa una coherència de polítiques amb el desenvolupament sostenible, de manera que les polítiques generals i sectorials que es desenvolupen des de la Generalitat, i des de la Comunitat Valenciana, estiguen dirigides a la consecució dels Objectius de l'Agenda 2030. Aquesta transversalitat respon a la necessitat de considerar el compromís per a aconseguir els Objectius de Desenvolupament Sostenible (ODS) una política de govern.

L'objectiu 8 treballa per un creixement econòmic inclusiu i sostingut per tal d'impulsar el progrés, crear ocupacions decents per a tots i millorar els estàndards de vida.

El treball decent implica que totes les persones tinguen oportunitats per a realitzar una activitat productiva que aportació un ingrés just, seguretat en el lloc de treball i protecció social per a les famílies; que oferisca millors perspectives de desenvolupament personal i afavorisca la integració social.

---

18. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>.

19. <http://participacio.gva.es/documents/162284683/162284965/Estrategia+ODS+Generalitat+Valenciana.pdf/03a35f9d-a5d2-4ef8-b06a-1020b27429a6>.

També és important que totes les dones i els homes tinguen les mateixes oportunitats en el lloc de treball. Els governs poden treballar per a construir economies dinàmiques, sostenibles, innovadores i centrades en les persones, promovent en particular l'ús dels joves i l'apoderament econòmic de les dones, així com el treball decent per a tots i totes.

La contínua falta d'oportunitats de treball decent, la insuficiència de les inversions i el baix consum erosionen el contracte social bàsic subjacent en les societats democràtiques, ja que tots i totes hem de beneficiar-nos del progrés.

L'Observatori Valencià del Treball Decent és precisament l'instrument de detecció d'aquests desequilibris i desigualtats. És un òrgan considerat essencial tant per la Generalitat com pels agents socials, i per això s'ha creat en el marc del diàleg social i amb un funcionament tripartit.

L'Observatori Valencià del Treball Decent analitzarà el mercat laboral des d'una perspectiva de gènere, amb especial èmfasi a combatre l'economia submergida, el frau en la contractació (treballadors sense contracte, falsos autònoms, etc.) la feminització de la pobresa, la precarietat laboral i altres situacions d'abús, així com analitzar els escenaris futurs sorgits de la cultura d'una nova gestió del temps, de fenòmens com l'economia col·laborativa, el treball en plataformes i el comerç electrònic, que estan recomponent i reconfigurant sectors sencers amb efectes dispars per als consumidors i per als treballadors.

La identificació de problemes i oportunitats és imprescindible per a poder anticipar canvis i definir necessitats en el camí cap a la consecució de la cohesió social.

A més els efectes positius d'un mercat de treball amb ocupació de qualitat i en condicions de treball dignes, són evidents quant a la sostenibilitat del nostre sistema de seguretat social, però també ho són sobre la majoria d'empreses que compleixen amb les seues obligacions i veuen com el frau provoca un minvament en la seua competitivitat i en la productivitat genèrica de la nostra economia.

Tant a la Generalitat Valenciana com als Agents Socials els és *imprescindible disposar d'elements d'anàlisis sobre aquells indicadors clau que oferisquen una visió completa de la situació*

econòmica i sociolaboral, així com de la seua evolució. Això no-més serà possible des de la concertació i el Diàleg Social, posant especial atenció en la participació de la dona, dels joves, dels treballadors de l'economia informal, dels immigrants, de les persones amb diversitat funcional, etc. Així mateix, han d'estar representats els emprenedors, el comerç de proximitat, les microempreses, els treballadors autònoms, etc.

## IV. Diàleg social i recuperació post Covid 19.

Així mateix en la situació actual de superació dels efectes negatius de la pandèmia de la Covid -19 en el teixit productiu i l'ocupació, el diàleg social es configura com primordial per encetar un camí de recuperació sostenible.

A tal efecte s'està treballant, juntament amb els agents empresarials i sindicals, per la consecució d'un Acord per la recuperació de la Comunitat Valenciana.

El propòsit és apuntar propostes d'inversió i actuacions entorn dels objectius que es definisquen per a la millora de la posició del nostre territori, tenint en compte també, per una part el marc estatal amb el *Acuerdo por la reactivación económica y el empleo*<sup>20</sup>, i per altra, el marc europeu, amb el Pla de recuperació per a Europa i el nou instrument nomenat *Next Generation EU*<sup>21</sup>...

La recuperació de la crisi de la COVID-19 haurà de conduir-nos a una economia diferent, ja que necessitem un desenvolupament basat en territoris sostenibles que garantisquen l'equilibri ecològic, social i econòmic. Així, l'externalització quasi total de bona part de la producció, especialment industrial, i el seu des-

---

20. [https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2020/03072020\\_Reactivacion.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2020/03072020_Reactivacion.pdf)

21. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES El momento de Europa: reparar los daños y preparar el futuro para la próxima generación. COM/2020/456 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0456&from=ES>

plaçament cap a uns pocs països, s'ha demostrat molt perillosa i insostenible.

I per això hem d'estar preparats. Hem de comptar amb els mecanismes de cooperació, amb institucions econòmiques, amb un sistema de coneixement i d'innovació, en el que les universitats, els centres d'investigació, els instituts tecnològics i les empreses, puguen donar resposta a les necessitats de la nostra societat i que permeten una adaptació del sistema productiu.

A més s'evidencia també la importància de la digitalització, la innovació (ja siga de producte, de procés, de gestió) i per la tecnologia. Està eixint a la llum l'enorme capacitat d'adaptació que tenen les empreses que compten amb una tecnologia dinàmica, flexible davant d'escenaris canviants. I de vegades disruptiu.

Això significa més flexibilitat, més versatilitat, i més incorporació de persones joves formades. Esdevé fonamental per a les empreses i per a qualsevol organització, comptar amb un equip de persones qualificat que permeta un aprofitament dels recursos i possibilitats existents, en un món globalitzat i multicultural.

La producció en proximitat serà més valorada, ja que permet produir prop dels centres de consum i així poder respondre amb més flexibilitat i rapidesa als canvis en els patrons de demanda dels agents consumidors (customització).

També serà tendència augmentar els serveis associats als productes (servitització) i un major ús dels actius intangibles.

A més, no hem d'oblidar la descarbonització de l'economia amb la transició energètica (amb més eficiència energètica, més energia renovable, i més autoconsum), així com potenciar l'economia circular, com importants fonts d'ocupacions i d'activitat. També hi ha consens en el fet que en aquesta eixida de la crisi no és sostenible augmentar els nivells de desigualtat, i per tant que l'economia ha de ser més inclusiva.

Tot el que fem durant aquesta crisi i després d'ella haurà de centrar-se en la construcció d'economies i societats més equitatives, inclusives, sostenibles i que siguin més resistents a les pandèmies, al canvi climàtic i als altres desafiaments mundials als quals ens enfrontem, per a la qual cosa el diàleg social és i serà una eina fonamental.

## Resum.

*En aquest treball es ressalta la importància del diàleg social com a forma de governar. En la introducció es pren una definició del diàleg social que pot ser des d'un simple fòrum d'intercanvi d'informació, basat en la confiança entre les parts, passant per un fòrum de consulta i intercanvi de punts de vista, fins a un autèntic fòrum de negociació entre parts que tenen interessos diferents o en conflicte, amb la finalitat d'arribar a un acord. Aquesta última és la seua vertadera essència, la voluntat d'arribar a l'acord des de la col·laboració i la participació. Així el diàleg social, inclou tota mena de negociació, consulta o simple intercanvi d'informacions entre representants de governs, ocupadors i treballadors sobre qüestions d'interés comú relacionades amb la política econòmica i social.*

*En l'apartat II s'argumenta que el diàleg social ofereix avantatges específics per a aconseguir el desenvolupament sostenible. Aquests avantatges estan vinculats a la naturalesa incloent del procés del diàleg social i a la forma en la qual les interaccions s'organitzen en aqueix procés. Al mateix temps, perquè el diàleg social contribueix al desenvolupament sostenible és essencial comptar amb un entorn propici caracteritzat per la voluntat de les parts d'entaular un diàleg i en el qual l'Estat exercisca una funció de suport.*

*Per la seua part en l'apartat III es fa ressò de l'impuls que ha fet el Consell de la Generalitat Valenciana des de 2015 amb la finalitat d'aconseguir un desenvolupament sostenible i una economia de rostre humà, impulsar als sectors productius i econòmics, les relacions laborals, la negociació col·lectiva i el pacte social, així com un Servei Públic d'Ocupació i Formació Professional, i millorar la qualitat de les institucions i la governança. Així mateix s'indiquen eixamples concrets d'actuacions.*

*Per últim en l'apartat IV en la situació actual de superació dels efectes negatius de la pandèmia de la Covid-19 en el teixit productiu i l'ocupació, el diàleg social es configura com primordial*

*per encetar un camí de recuperació sostenible. La recuperació de la crisi de la COVID-19 haurà de conduir-nos a una economia diferent, ja que necessitem un desenvolupament basat en territoris sostenibles que garantisquen l'equilibri ecològic, social i econòmic.*



# Algunos aspectos esenciales de las relaciones colectivas de trabajo en la Comunidad Valenciana

CARLOS L. ALFONSO MELLADO

Catedrático de Derecho del Trabajo, Universitat de València  
President del Comitè Econòmic i Social de la Comunitat Valenciana

## Sumario.

I.- INTRODUCCIÓN. II. ¿ES POSIBLE UN MARCO AUTÓNOMICO DE RELACIONES LABORALES? 1. LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL MARCO REGULADOR DE LAS RELACIONES LABORALES. 2. LAS POSIBILIDADES FLEXIBILIZADORAS DEL MARCO ESTATAL EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. A) LA REPRESENTATIVIDAD SINDICAL Y EMPRESARIAL. B) NEGOCIACIÓN COLECTIVA. C) LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. 3. EL SENTIDO DEL AVANCE HACIA UN MARCO AUTÓNOMICO DE RELACIONES LABORALES: LA DECISIÓN DE LOS PROPIOS PROTAGONISTAS. III. LA REPRESENTATIVIDAD SINDICAL Y EMPRESARIAL EN LA CV. IV. LA NEGOCIACION COLECTIVA EN LA CV. V. LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS EN LA CV. VI. ALGUNAS CONCLUSIONES.

## I. Introducción.

En el presente trabajo pretendo analizar algunos aspectos que considero esenciales relacionados con el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo en la Comunidad Valenciana; en concreto creo que son tres los aspectos que permiten ofrecer una panorámica general al respecto: el análisis de la representatividad sindical y empresarial en nuestra Comunidad, deter-

minando así los protagonistas esenciales de estas relaciones colectivas; en segundo lugar es de interés analizar el estado de la negociación colectiva, especialmente para identificar si se avanza hacia un ámbito negociado de Comunidad o no, lo que resulta esencial por lo que luego diré; y finalmente y en tercer lugar debe analizarse la conflictividad colectiva, sus procedimientos de solución y si presenta aspectos relevantes en el ámbito de nuestra Comunidad.

Esos aspectos resultan esenciales para permitir identificar si, en la ordenación de las relaciones laborales en el ámbito de la Comunidad Valenciana, se avanza o no hacia un cierto marco regulador coincidente con el ámbito de la comunidad autónoma. Para hacer ese análisis debe empezarse, como es claro, por identificar las posibilidades legales de avanzar hacia ese marco de relaciones laborales autonómico y el sentido que tendría el mismo, tras más de 40 años del reconocimiento constitucional de las Comunidades Autónomas.

## II. ¿Es posible un marco autonómico de relaciones laborales?

Es esta una pregunta esencial que exige ser contestada desde un doble plano; el constitucional y el de las posibilidades flexibilizadoras que se abren en la legalidad ordinaria. Veamos ambos aspectos.

### 1. La configuración constitucional del marco regulador de las relaciones laborales.

La Constitución española (CE en lo sucesivo) no fue especialmente generosa con las competencias autonómicas en materia laboral. En efecto, el texto constitucional concedía la competencia exclusiva en materia de legislación laboral al Estado (art. 149.1.7ª CE), aunque su ejecución se atribuía a las comunidades autónomas; a ello se añadía que también la legislación en materia de seguridad social se atribuía como competencia general y básica al Estado, sin perjuicio de que la ejecución de sus

La Constitución española (CE en lo sucesivo) no fue especialmente generosa con las competencias autonómicas en materia laboral. En efecto, el texto constitucional concedía la competencia exclusiva en materia de legislación laboral al Estado.

servicios pudiera atribuirse, igual que en el caso anterior, a las comunidades autónomas.

Se producía así un reparto de competencias que en materia laboral cabía calificar de vertical, en cuanto que la competencia legislativa quedaba atribuida en exclusiva al Estado<sup>1</sup>, lo que además se confirmaría, como veremos, por las interpretaciones al respecto del Tribunal Constitucional.

El fundamento último de esta distribución competencial se ha intentado encontrar en el derecho de la igualdad de todos los ciudadanos, garantizando los mismos derechos a todos; al amparo del texto constitucional se ha podido señalar que: "la reserva al Estado de la competencia exclusiva en materia legislativa y reglamentaria laboral garantiza la uniformidad en la ordenación jurídica de la materia en todo el territorio del Estado, sin que quepa, por tanto, su disgregación en ámbitos autonómicos, con lo que se asegura, en definitiva, el principio de igualdad"<sup>2</sup>.

Pese a lo anterior, al menos, algunas Comunidades Autónomas aspiraban a la posibilidad de una política económica y de empleo propia, en virtud de la defensa de sus propios intereses territoriales asumida constitucionalmente y de otras competencias que les atribuía la CE, especialmente en materia de fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma (art. 148.1.13<sup>a</sup> CE)<sup>3</sup>.

Algunas Comunidades Autónomas aspiraban a la posibilidad de una política económica y de empleo propia, en virtud de la defensa de sus propios intereses territoriales asumida constitucionalmente.

1. Al respecto, por ejemplo, PEREZ AMORÓS, Francisco: "Competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral. Especial consideración en materias de políticas de empleo", *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 6, 1987, págs. 15 a 82, especialmente pág. 16, Así lo entiende en general la doctrina laboral que se ha ocupado del tema; por ejemplo y sin ánimo exhaustivo y dejando al margen buena parte de la que ha estudiado en concreto algún aspecto, pueden verse, entre otros:

CASAS BAAMONDE, María Emilia: "Sistema de fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 1, 1980, págs. 15 a 49.

CASAS BAAMONDE, María Emilia: "Las competencias de las Comunidades Autónomas en las materias laboral, de empleo y de emigración; análisis del Estatuto de Autonomía de Galicia", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1988, págs. 99 a 138.

NAVARRO NIETO, Federico: "Empleo y marco autonómico de relaciones laborales", *Trabajo. Revista Iberoamericana de relaciones laborales*, núm. 20, 2007, págs. 17 a 42.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos: "Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de seguridad social", *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1996, págs. 408 a 429.

ROJO TORRECILLA, Eduardo: "Los derechos sociales y laborales en los nuevos estatutos de autonomía. ¿Una nueva lectura de la constitución española?", *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 24, 2007, págs. 11 a 28.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen y CAVAS MARTÍNEZ, Faustino: "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Trabajo, Empleo y Protección Social: una sinopsis", *Anales de Derecho*, núm. 23, 2005, págs. 103-128.

2. SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen y CAVAS MARTÍNEZ, Faustino: "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Trabajo, Empleo y Protección Social: una sinopsis", *Anales de Derecho*, núm. 23, 2005, pág. 105.

3. CASAS BAAMONDE, María Emilia: "Sistema de fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 1, 1980, pág. 35.

La distribución competencial poco favorable para las Comunidades Autónomas y el consiguiente cierre a sus expectativas de poder desarrollar, al menos parcialmente, una cierta política laboral propia, se consolidó por la interpretación del Tribunal Constitucional.

Lo cierto es que la distribución competencial poco favorable para las Comunidades Autónomas y el consiguiente cierre a sus expectativas de poder desarrollar, al menos parcialmente, una cierta política laboral propia, se consolidó por la interpretación del Tribunal Constitucional, que entendió que la mención constitucional al término legislación era expansiva y comprendía, no solo las normas con rango legal, sino también su desarrollo reglamentario, por lo que las Comunidades Autónomas únicamente tenían competencia reglamentaria para la organización de los servicios que debían llevar a efecto la ejecución de esa legislación y las formas en que la misma se desarrollaría. Al respecto FJ 5º de la STC18/1982, de 4 de mayo; FJ 2º de la STC 35/1982, de 14 de junio, entre otras.

La visión expansiva de la competencia normativa estatal no se extendió con tanta amplitud a la interpretación del término laboral, que se entendió en un sentido más estricto como relativo a la ordenación del trabajo por cuenta ajena. En este sentido, por ejemplo, FJ 2º de la STC 35/1982, de 14 de junio, si bien la interpretación no era tan estricta como parecía porque, posteriormente, el Tribunal entendería incluida en el concepto de laboral la legislación general en materia de empleo, concretamente sobre colocación, estímulos a la contratación y ayudas al empleo y la formación profesional ocupacional (FJ 5º STC 195/1996, de 28 de noviembre), aunque ello no suponía cerrar la puerta, por ejemplo, a otros estímulos que lógicamente incidirían positivamente en el empleo y que podrían adoptarse por las Comunidades Autónomas. Con esa interpretación constitucional el núcleo normativo que directamente regula las relaciones individuales y colectivas que constituye el objeto básico del ordenamiento laboral queda fuera de la potestad normativa de las Comunidades Autónomas<sup>4</sup> y estas no han podido, en general, sino incidir en políticas de estímulo y en temas paralaborales (por ejemplo cooperativas) y en la ejecución, labor importante por otro lado, de las normas legales y reglamentarias estatales.

Como a continuación expondré, las normas legales sí que han permitido una cierta evolución al respecto aunque por una vía indirecta.

4. SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen y CAVAS MARTÍNEZ, Faustino: "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Trabajo, Empleo y Protección Social: una sinopsis", *Anales de Derecho*, núm. 23, 2005, pág. 106.

## 2. Las posibilidades flexibilizadoras del marco estatal en el ámbito de la comunidad autónoma.

Lo cierto es que el Estado español evolucionó profundamente desde la aprobación del texto constitucional, especialmente en la configuración de sus marcos territoriales, con una clara consolidación del marco autonómico, pese a ello sigue sin ser pacífico el reparto competencial al respecto<sup>5</sup> y, en concreto, en materia laboral el texto constitucional y su interpretación se mantienen invariables. En mi opinión en ello pesan, junto a los elementos jurídicos ya citados (régimen constitucional consolidado y defensa de un marco igualitario de derechos y obligaciones), factores extrajurídicos; por un lado la existencia de grandes organizaciones sindicales y empresariales organizadas a nivel estatal, lo que sin duda contribuye a una cierta reticencia hacia un marco autonómico que podría fragmentar las regulaciones y disminuir la capacidad contractual de estas grandes organizaciones.

Por otro lado, una tradición de regulación de las relaciones laborales que combinaba elementos centralizadores con una relativa descentralización, pero no a nivel autonómico. Esa tradición viene del régimen dictatorial preconstitucional que en un Estado absolutamente centralizado legislaba laboralmente a nivel estatal y además limitaba incluso la posibilidad de la negociación colectiva, estableciendo una legislación procedente del Estado de ámbito sectorial a través de las denominadas Reglamentaciones y Ordenanzas laborales, que concretaban las normas legales generales en los diferentes ámbitos sectoriales de producción. La legislación estatal general y sectorial se podía desarrollar en una negociación colectiva fuertemente intervenida y que se producía mayoritariamente al nivel de la estructura territorial básica del franquismo, la provincia. De tal manera que, junto a convenios de grandes empresas, lo normal era la regulación a nivel sectorial provincial.

Esa tradición de regulación es la que estuvo presente en el momento constitucional y de hecho pervivió en buena medida hasta mediados de los años 90 del pasado siglo, incluso sin derogación formal de las Reglamentaciones y Ordenanzas laborales hasta ese momento. Es más, a esas estructura reguladora se adaptaron en buena medida las propias estructuras sindicales

Esa tradición viene del régimen dictatorial preconstitucional que en un Estado absolutamente centralizado legislaba laboralmente a nivel estatal y además limitaba incluso la posibilidad de la negociación colectiva.

5. ROJO TORRECILLA, Eduardo: "Los derechos sociales y laborales en los nuevos estatutos de autonomía. ¿Una nueva lectura de la constitución española?", *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 24, 2007, pág. 12.

Este régimen era muy centralizado y tenía poco en cuenta la realidad territorial del Estado y su evolución.

Tres elementos me parecen esenciales: las reglas sobre representatividad sindical y empresarial, las reglas descentralizadoras en materia de negociación colectiva y las reglas sobre solución autónoma de conflictos.

y empresariales, lo que potenciaba mantener la situación por pura inercia.

Este régimen era muy centralizado y tenía poco en cuenta la realidad territorial del Estado y su evolución, resultando altamente insatisfactorio para las formaciones nacionalistas, y no tenía en cuenta que la legislación estatal ha de ser básica en materia laboral, entendiendo el término básico como genérica, pues ha de servir en general igual para un trabajador de la pesca en Galicia, de la siderurgia en el País Vasco, del comercio en Madrid, de la industria textil en Cataluña, de la hostelería en la Comunidad Valenciana, etc.

La labor de concretar esa legislación general corresponde a la negociación colectiva, pero las normas tardaron en reconocer que en esa labor los protagonistas de la negociación podían entender que el ámbito autonómico podía ser un ámbito adecuado de regulación, siquiera parcelado por sectores, para poder atender así a las realidades homogéneas que en ese ámbito pudieran existir.

Lo cierto es que, sin modificar el marco constitucional, el legislador ordinario poco a poco fue introduciendo elementos descentralizadores que, sin alterar la existencia de un marco general estatal, podían permitir atender a la nueva realidad territorial, siquiera parcialmente. En esa labor tres elementos me parecen esenciales: las reglas sobre representatividad sindical y empresarial, las reglas descentralizadoras en materia de negociación colectiva y las reglas sobre solución autónoma de conflictos. Veamos brevemente estos tres elementos.

### **A) La representatividad sindical y empresarial.**

El primero vino a aparecer en la regulación de la representatividad sindical y empresarial; en efecto el régimen de amplia pluralidad sindical y empresarial obligaba a seleccionar los agentes con auténtica capacidad representativa, por un lado para sostener un sistema de negociación colectiva de eficacia general, como se regulaba en la legislación laboral, pero sobre todo para dotarles de las competencias propias del diálogo social y la participación institucional que se iba desarrollando ampliamente. La labor fue asumida esencialmente, tras las regulaciones limitadas a la selección de sujetos con legitimación para la negociación de convenios y las construcciones procesales, en torno al

impreciso elemento de implantación, para la legitimación procesal, por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS).

En realidad, aunque el protagonismo se debe atribuir a la citada LOLS, esta venía a consolidar las soluciones provisionales adoptadas por el Estatuto de los Trabajadores en su versión original, establecida por la Ley 8/80, de 10 de marzo (ET 1980). En efecto en el ET1980 se hacía mención en el artículo 83 al ámbito de Comunidad Autónoma, estableciendo expresamente en sus números 2 y 3 lo siguiente: "Mediante acuerdos interprofesionales o por convenios colectivos las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores. Tres. Dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas. Estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a los que se refiere el apartado dos de este artículo, tendrán el tratamiento de esta Ley para los convenios colectivos."

La definición de esas organizaciones sindicales y empresariales representativas en el ámbito de Comunidad Autónoma se establecía en el art. 87, a efectos de legitimación negocial, y en la Disposición Adicional sexta a otros efectos; el concepto de las mismas se concretaba entendiendo por tales a los sindicatos o asociaciones empresariales de comunidad autónoma que contasen en ese ámbito con un mínimo del 15% de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal o de los empresarios, referidos ambos al ámbito funcional del que se trate y siempre que no estuviesen integrados en federaciones o confederaciones de ámbito estatal.

Obsérvese, de todas maneras, la limitación al efecto descentralizador que implicaba la matización del art.83 ET 1980 en el sentido de que los Acuerdos de ámbito superior podían definir las materias que eran inmodificables en ámbitos inferiores, lo que, en concreto permitía que estatalmente se bloquease, hasta donde se estimase oportuno, la negociación en ámbitos inferiores y, en concreto, en el autonómico.

La LOLS desarrollaba el derecho constitucional de libertad sindical y consolidaba ese criterio de mayor representatividad basado en la audiencia electoral.

Tras el ET 1980, la LOLS desarrollaba el derecho constitucional de libertad sindical y consolidaba ese criterio de mayor representatividad basado en la audiencia electoral, es decir en los resultados obtenidos por las organizaciones sindicales en las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa; el artículo 6 de la citada LOLS establecía el concepto de organizaciones sindicales más representativas en el ámbito estatal, reconociendo como tales a las que acreditasen una audiencia del 10% de representantes en esas elecciones; y, en lo que especialmente interesa en este análisis, introducía el primer elemento esencial de reconocimiento del ámbito autonómico como esencial en la ordenación de las relaciones laborales, pues en el artículo 7.1, establecía el concepto de organizaciones sindicales más representativas en el ámbito de la Comunidad Autónoma, definiéndolas así: "Tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma: a) Los sindicatos de dicho ámbito que acrediten en el mismo una especial audiencia expresada en la obtención de, al menos, el 15 por 100 de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los comités de empresa, y en los órganos correspondientes de las Administraciones públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal; b) los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito de Comunidad Autónoma que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a)", disponiendo que esas organizaciones gozasen de capacidad representativa para ejercer en el ámbito específico de la Comunidad Autónoma las funciones y facultades enumeradas en el número 3 del artículo 6, así como la capacidad para ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal. Esas facultades a las que se hace mención legal consistían, además de cualquier otra que se estableciese, en: "a) Ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tenga prevista. b) La negociación colectiva, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores. c) Participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones públicas a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación. d) Participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo. e) Promover elecciones para delegados

de personal y comités de empresa y órganos correspondientes de las Administraciones públicas. f) Obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos en los términos que se establezcan legalmente.”

La LOLS no entraba a regular la representatividad empresarial que seguía establecida conforme a lo dispuesto en las normas ordinarias.

Este sistema de mayor representatividad fue declarado plenamente acorde a la CE, tanto en general como en la existencia de las organizaciones más representativas en el ámbito autonómico (esencialmente FJ 5 a 15 de la STC 98/1985, de 28 de julio). Se consolidaba así un esencial reconocimiento del ámbito autonómico como adecuado para configurar unas ciertas relaciones específicas que justificaban disponer de interlocutores apropiados en ese ámbito territorial.

El concepto de mayor representatividad en el ámbito autonómico ha seguido establecido en los términos de la LOLS en cuanto a las organizaciones sindicales y, en lo que hace a las organizaciones empresariales, en la DA 6ª del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en lo sucesivo ET), que establece el concepto del siguiente modo: “A efectos de ostentar representación institucional en defensa de intereses generales de los empresarios ante las Administraciones Públicas y otras entidades u organismos de carácter estatal o de comunidad autónoma que la tengan prevista, se entenderá que gozan de esta capacidad representativa las asociaciones empresariales que cuenten con el diez por ciento o más de las empresas y trabajadores en el ámbito estatal. Asimismo, podrán también estar representadas las asociaciones empresariales de comunidad autónoma que cuenten en esta con un mínimo del quince por ciento de los empresarios y trabajadores. No estarán comprendidas en este supuesto las asociaciones empresariales que estén integradas en federaciones o confederaciones de ámbito estatal.”

El primer elemento de apertura hacia un cierto reconocimiento del ámbito autonómico en la ordenación de las relaciones laborales quedaba establecido, concretamente mediante el reconocimiento de la posible existencia de unos sujetos más representativos en ese ámbito autonómico.

**Este sistema de mayor representatividad fue declarado plenamente acorde a la CE, tanto en general como en la existencia de las organizaciones más representativas en el ámbito autonómico.**

**El primer elemento de apertura hacia un cierto reconocimiento del ámbito autonómico en la ordenación de las relaciones laborales quedaba establecido, concretamente mediante el reconocimiento de la posible existencia de unos sujetos más representativos en ese ámbito autonómico.**

## B) Negociación colectiva.

El segundo elemento tenía ser que la descentralización de las reglas negociales con la apertura de espacios a la negociación colectiva en el ámbito autonómico. Lo cierto es que este paso tardaría más en producirse. Es verdad que desde el primer ET 1980 nunca estuvo negada la posibilidad de negociación en el ámbito autonómico, que era posible al amparo de la libertad en la determinación de los ámbitos negociales que se reconocía a las partes legitimadas para negociar (art. 83.1 ET 1980); incluso en los apartados 2 y 3 del art. 83 ET 1980 se aludía a la negociación en el marco de la Comunidad Autónoma por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas al efecto de alcanzar convenios y acuerdos sobre estructura de la negociación colectiva y sobre materias concretas.

Pese a lo anterior, la posibilidad quedaba muy disminuida en la realidad por algunos elementos centralizadores a los que ya me he referido; al respecto dos son esenciales: el primero, la matización establecida en el art. 83.2 ET 1980 en el sentido de que en los acuerdos sobre estructura de la negociación colectiva podían establecerse materias excluidas de negociación en los ámbitos inferiores, porque de esta manera los acuerdos estatales podían bloquear materias a la negociación en el ámbito autonómico, al ser este inferior al primero; el segundo, la tradición de negociación existente en ese momento que, como dije giraba en los convenios sectoriales entre dos ámbitos esenciales, el estatal y el provincial y esa estructura quedaba de alguna manera bloqueada por las reglas sobre concurrencia de convenios colectivos establecidas en el art. 84 ET 1980. Conforme a esas reglas se excluía la posibilidad de que un convenio se viese afectado durante su vigencia por lo dispuesto en un convenio de ámbito diferente, salvo pacto en contrario en los acuerdos sobre estructura de la negociación colectiva. De este modo la negociación en el ámbito de la Comunidad Autónoma se tenía que abrir paso con mucha dificultad, pues los convenios de ámbito autonómico no podían afectar ni a los estatales ni a los provinciales vigentes, e incluso la posibilidad de un acuerdo sobre estructura en el ámbito autonómico podía ser bloqueada por los acuerdos estatales.

Para que la negociación en ese ámbito pudiera crecer hacía falta la introducción de algún elemento descentralizador y esto se produjo, incluso con notorio exceso sobre lo necesario, en la

Para que la negociación en ese ámbito pudiera crecer hacía falta la introducción de algún elemento descentralizador y esto se produjo, incluso con notorio exceso sobre lo necesario, en la reforma legal operada por la Ley 11/1994.

reforma legal operada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modificaron determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y de otras leyes y que llevó, poco después, a la publicación del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que ha estado vigente con diferentes modificaciones hasta el actual texto de 2015. Esta norma legal, en su artículo octavo tres, daba nueva redacción al art. 84 del ET 1980 que quedaba de este modo: "Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el número 2 del artículo 83 y salvo lo previsto en el apartado siguiente. En todo caso, a pesar de lo establecido en el artículo anterior, los Sindicatos y las Asociaciones Empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán en un ámbito determinado que sea superior al de empresa negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la Comisión Negociadora en la correspondiente unidad de negociación. En el supuesto previsto en el párrafo anterior se considerarán materias no negociables en ámbitos inferiores el período de prueba, las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica."

Con este cambio legal quedaba abierta la posibilidad de renegociar en ámbitos inferiores lo dispuesto en los superiores, salvo un escueto listado de materias que no impedía la negociación de materias esenciales como las retributivas y las relativas al tiempo de trabajo; la negociación colectiva de ámbito autonómico podía, así, afectar a lo dispuesto en convenios estatales y, en su caso, mediante acuerdos de estructura negocial, que ya quedaban también desbloqueados y cobraban mayor interés, podía haber incidido igualmente en la concurrencia con convenios provinciales sin que estos por su mayor antigüedad, por su prioridad temporal, pudiesen impedirlos.

A ello se unía la derogación de las Reglamentaciones y Ordenanzas Laborales conforme a la nueva redacción que daba el artículo noveno de la citada Ley a la Disposición Transitoria Se-

**La negociación colectiva de ámbito autonómico podía, así, afectar a lo dispuesto en convenios estatales.**

gunda del ET1980, derogación que se producía a final de 1994 salvo que ya antes se hubiesen sustituido por convenio, o, como mucho a fines de 1995, si se prorrogaban por el Ministerio competente en sectores con dificultad de cobertura negocial, derogación que confirmaría el texto refundido del ET 1995.

Por ello se calificó esa reforma como un amplio proceso descentralizador que podía conducir a consecuencias poco deseables y a una negociación desarticulada<sup>6</sup>. En realidad las críticas venían, no tanto por la apertura hacia el ámbito de Comunidad Autónoma, sino más a la amplitud de la descentralización introducida, que derivaba también de otras medidas además de la citada, que era prácticamente ilimitada y que potenciaba negociaciones en cascada y desarticuladoras y podía conducir a convenios de ámbito muy reducido, que encubriesen imposiciones empresariales e incluso a prácticas de dumping social<sup>7</sup>.

El riesgo era real y era un aspecto negativo de la reforma, pero abría la posibilidad a una negociación más amplia en el marco autonómico, posibilidad que se mantiene en los actuales apartados 3 y 4 del artículo 84 ET, aunque ahora, con acierto, limitada a la concurrencia entre el convenio estatal y el autonómico y, con más polémica, con la posibilidad de limitar esa concurrencia si se establece pacto en contrario en un acuerdo negociado conforme a las posibilidades establecidas en el artículo 83.2, al que ya me referí, que permitía estos acuerdos en el ámbito estatal o autonómico.

A partir de 1994 y de la reforma introducida en ese año en el ET 1980, puede afirmarse que crecen considerablemente las posibilidades negociales en el ámbito autonómico si las partes legitimadas para negociar así lo deciden.

En todo caso, a partir de 1994 y de la reforma introducida en ese año en el ET 1980, puede afirmarse que crecen considerablemente las posibilidades negociales en el ámbito autonómico si las partes legitimadas para negociar así lo deciden.

### C) La solución de conflictos.

Finalmente, el tercer elemento que podía potenciar un cierto avance hacia una adaptación del marco de relaciones laborales

6. LÓPEZ TERRADA, Eva: "La articulación de la negociación colectiva (diez años después)" en Francisco PÉREZ DE LOS COBOS y José María GOERLICH PESET (coords.): *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, págs. 225 a 252, especialmente 226 a 229.

7. Estas críticas fueron abundantes en la doctrina que comentó la reforma; por ejemplo pueden verse: BAYLOS GRAU, Antonio: "Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva", en María Emilia CASAS BAAMONDE y Fernando VALDES DAL-RÉ (coords.): *La Reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Wolters Kluwer, Madrid, 1994, págs. 322-340; o las que yo mismo formulé en ALFONSO MELLADO, Carlos Luis: "La negociación colectiva tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores", *Tribuna Social*, núm. 43, 1994, págs. 95 a 106, especialmente pág. 100.

estatal al ámbito autonómico era la posibilidad de introducir sistemas de solución de la conflictividad laboral en el ámbito de la Comunidad Autónoma. Obviamente aquí seguía jugando el obstáculo de la competencia estatal exclusiva en materia de legislación laboral, reforzado además porque esa competencia estatal se extendía a los aspectos relacionados con la materia procesal (149.1.6ª CE). Difícilmente cabía, pues, actuar en el marco de la solución procesal, mayoritaria en el ámbito laboral, más allá de la transferencia a las Comunidades Autónomas de la competencia sobre los servicios de conciliación preprocesal (IMAC-SMAC), absolutamente insuficiente para configurar un marco de solución de conflictos distinto del judicial; pero sí cabía pensar en actuaciones en torno a sistemas de solución extrajudicial que, además, resultaban de interés para las organizaciones sindicales y empresariales a la vista de que existían numerosos conflictos sin solución judicial como, por ejemplo, los derivados de la ruptura de las negociaciones colectivas, junto a otros en los que la solución judicial podía no ser la más adecuada como, por citar otro ejemplo, los derivados de la interpretación y aplicación de los convenios colectivos.

En esa materia el protagonismo lo adquirió la negociación colectiva, que se adelantó incluso a la reforma legal y que, precisamente en algunas Comunidades Autónomas, empezó a diseñar sistemas de solución extrajudicial, autónoma, de los conflictos laborales, esencialmente los colectivos relacionados con la negociación de convenios, pactos y acuerdos y su interpretación y aplicación.

Fue la reforma laboral de 1994, la Ley 11/1994 de nuevo, la que vino a regular legalmente la posibilidad; la citada norma, en el artículo octavo once, daba una nueva redacción al artículo 91 ET 1980, que se ha venido manteniendo en lo sustancial hasta el actual texto legal, en la que se decía: "en los Convenios Colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3, de esta Ley, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los Convenios Colectivos. El acuerdo logrado a través de la mediación y el laudo arbitral tendrán la eficacia jurídica y tramitación de los Convenios Colectivos regulados en la presente Ley, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un Convenio Colectivo conforme a lo previsto en

**El protagonismo lo adquirió la negociación colectiva, que se adelantó incluso a la reforma legal y que, precisamente en algunas Comunidades Autónomas, empezó a diseñar sistemas de solución extrajudicial.**

los artículos 87, 88 y 89 de esta Ley. Estos acuerdos y laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los Convenios Colectivos. Específicamente, cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión. Estos procedimientos serán, asimismo, utilizables en las controversias de carácter individual, cuando las partes expresamente se sometan a ellos."

Además la posibilidad era claramente utilizable en los conflictos de ruptura de las negociaciones y en otros. De hecho posteriormente, y así se recoge en el actual ET, se extendió a todos los desacuerdos en otras materias (periodos de consulta, procedimientos de inaplicación de convenios, etc.), además, ya en la propia Ley 11/1994 se introdujeron algunas medidas procesales para dar respaldo a estos sistemas y las normas procesales posteriores lo vinieron regulando más en detalle, como hace la actual Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

El protagonismo se otorgaba de nuevo a los sujetos negociadores y a la negociación colectiva y, la mención al artículo 83.2 y 3, permitía el establecimiento de estos sistemas de mediación y arbitraje en el ámbito estatal pero también en el autonómico.

Quedaba así configurado el tercer elemento de apertura hacia el ámbito autonómico, la posibilidad de diseñar sistemas alternativos al judicial de solución de los conflictos laborales.

Puede verse, pues, que el protagonismo se otorgaba de nuevo a los sujetos negociadores y a la negociación colectiva y, la mención al artículo 83.2 y 3, permitía el establecimiento de estos sistemas de mediación y arbitraje en el ámbito estatal pero también en el autonómico, incluso extendiéndolos a conflictos individuales, aunque su ámbito más natural, como la propia norma legal establecía, era la conflictividad colectiva en torno a los propios convenios colectivos.

Quedaba así configurado el tercer elemento de apertura hacia el ámbito autonómico, la posibilidad de diseñar sistemas alternativos al judicial de solución de los conflictos laborales.

### **3. El sentido del avance hacia un relativo marco autonómico de relaciones laborales: la decisión de los propios protagonistas.**

La existencia de sujetos representativos en el específico ámbito de cada Comunidad Autónoma, unida a las posibilidades de potenciar un marco de negociación colectiva de ámbito autonómico y de configurar un sistema de solución de conflictos laborales, no solo de dimensión preprocesal sino más amplio y como

auténtica alternativa al judicial, permiten el avance, no hacia una sustitución del marco estatal de relaciones laborales, lo que no sería tampoco deseable pues un marco común de garantía, tuitivo para cualquier trabajador en todo el Estado español parece esencial, pero sí a una razonable adaptación del mismo en el ámbito autonómico, que module, matice, complemente y desarrolle la regulación legal y convenida estatal, a las especificidades propias de cada Comunidad Autónoma, a su estructura empresarial, a sus sectores productivos, a sus prácticas propias y a los distintos elementos económicos, sociales, culturales, etc. que condicionan las relaciones laborales, elementos que son mucho más amplios que los simplemente jurídicos.

Además como el protagonismo al respecto solo lo puede tener el diálogo social y la negociación colectiva, corresponde a los sujetos legitimados para ello en cada Comunidad Autónoma decidir hasta dónde es necesaria esa labor de adaptación y cómo abordarla, pero en mi opinión, desde luego en sectores amplios es bueno adaptar la regulación estatal, incluso los convenios de ámbito estatal, en ciertos aspectos y, sobre todo, me parece indispensable avanzar hacia la superación de la división provincial en la negociación colectiva, pues la existencia de diferentes convenios colectivos de ámbito provincial en una misma Comunidad Autónoma no tiene sentido en muchas ocasiones porque no deriva de situaciones productivas y de condiciones de trabajo y otras que justifiquen una diferencia reguladora que ni siquiera responde, realmente, al interés real de los propios trabajadores y empresarios y que solo se justifica muchas veces por inercias negociales.

En todo caso, corresponde a las organizaciones sindicales y empresariales adoptar las decisiones al respecto; es decir, el protagonismo en la materia lo tienen las relaciones colectivas que son las que pueden crear un marco adaptado de regulación laboral en el ámbito autonómico, mediante una negociación colectiva que proyecte sus efectos sobre las relaciones individuales, sobre los derechos y obligaciones de las personas trabajadora y de las empresas; seguidamente veremos, brevemente, la forma en que esas relaciones laborales colectivas se configuran en la Comunidad Valenciana, especialmente en los aspectos esenciales ya indicados y en cuanto a ese avance regulador en el ámbito de nuestra Comunidad.

**Corresponde a los sujetos legitimados para ello en cada Comunidad Autónoma decidir hasta dónde es necesaria esa labor de adaptación y cómo abordarla.**

### III. La representatividad sindical y empresarial en la CV.

El panorama que ofrece la representatividad sindical y empresarial en nuestra Comunidad no presenta, como vamos a ver, sensibles diferencias con el existente en el ámbito estatal pues las organizaciones sindicales y empresariales que podrían resultar más representativas en la Comunidad están federadas a nivel estatal, formando parte de las organizaciones respectivas más representativas en ese ámbito más amplio, sin que existan otras organizaciones que alcancen la posición de más representativas en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

Los datos de las elecciones a representantes en la empresa, que son como se dijo el elemento medidor de representatividad sindical, aportan a noviembre de 2019, último dato oficial certificado al respecto en el momento de realizar este trabajo<sup>8</sup>, los siguientes resultados: CCOO P.V., 10.257 representantes, el 37.3% del total; UGT P.V., 9.650 representantes, el 35,09% del total elegido. Estas son las dos organizaciones sindicales que superan el umbral necesario para poder ser más representativas en el ámbito de la Comunidad, pues las organizaciones que les siguen están en 1094 representantes elegidos o menos, y en porcentajes de representatividad por debajo del 4%, muy lejos del 15% necesario para alcanzar el umbral necesario, concretamente son la Federación de Sindicatos Independientes de Enseñanza (3,97% de representatividad) y CSIF (Confederación Sindical Independientes de Funcionarios) (3,73% de representatividad). Las demás organizaciones sindicales están todas por debajo de 800 representantes y del 3% e representatividad.

Como he avanzado, además, CCOO PV y UGT PV están afiliadas a organizaciones en el ámbito estatal que son, igualmente, las

<sup>8</sup>. Fuente para 2019, certificación oficina pública autonómica de registro de actas de elecciones sindicales; para años anteriores, Memoria sobre la Situación Socioeconómica y Laboral de la Comunitat Valenciana, disponibles en <http://www.ces.gva.es/es/contenido/documentos/memorias-socioeconomicas>.

más representativas en dicho ámbito, pues según los datos a nivel estatal<sup>9</sup> a principios de 2019, CCOO tenía más de 96.000 delegados y cerca del 36% de representatividad y UGT más de 88.000 delegados y en torno al 32% de representatividad, sumando entre ambas organizaciones algo menos, pues, del 70% de representatividad, seguidas muy de lejos por USO y CSIF con unos 10.000 delegados y en torno a un 4% de representatividad cada una de ellas.

Solo en alguna Comunidad Autónoma, esencialmente Galicia y País Vasco, existen organizaciones que han alcanzado en diferentes periodos el nivel de organizaciones sindicales más representativas en el ámbito respectivo.

Puede verse, pues, que incluso en el ámbito de nuestra comunidad, las dos organizaciones sindicales mayoritarias consolidan una posición de predominio superior, incluso, a la estatal, pues representan más del 72% del número de representantes (frente al 68% estatal) y los datos permanecen relativamente estables en los últimos años, por ejemplo en torno al 73% en 2018 y 2017<sup>10</sup>.

Esta posición de predominio se refleja en otras cifras que demuestran que no es ficticia. Así, en 2019, CCOO PV estuvo presente en las mesas de negociación de convenios que afectaron al 99% de las personas trabajadoras valencianas (el 100% en los de ámbito superior a la empresa) y UGT PV en las mesas que afectaron al 98,9% (el 99,8% en los convenios de ámbito superior a la empresa); otros sindicatos participaron solo en mesas que afectaron al 8,1% de las personas trabajadoras, pero su participación fue esencialmente en convenios de empresa, pues en los de ámbito superior solo estuvieron presentes, y con un único miembro, en una de las mesas de negociación.

Puede haber, pues, sindicatos con presencia cierta en algún sector concreto (enseñanza, sanidad, empleo público), pero en general la representatividad sindical, muy consolidada, coincide en nuestra Comunidad con la existente en el ámbito estatal.

En el ámbito empresarial no hay elemento objetivo de medición de la representatividad, pero la mayor representatividad tras un

**En el ámbito de nuestra comunidad, las dos organizaciones sindicales mayoritarias consolidan una posición de predominio superior, incluso, a la estatal, pues representan más del 72% del número de representantes.**

**La mayor representatividad tras un proceso ejemplar de reconfiguración de las organizaciones empresariales, se reconoce a la Confederación Empresarial de la Comunitat Valenciana (CEV).**

9. Fuente Ministerio de Trabajo, oficina pública estatal de registro de actas de elecciones a representantes de los trabajadores.

10. Fuente Memorias CES CV 2017 y 2018.

La CEV ha ostentado la representación empresarial en los convenios que han afectado al 90,15% de empresas y al 95,63 de las personas trabajadoras.

Nuestra Comunidad no presenta elementos diferenciales sustanciales en materia de representatividad sindical y empresarial que pudieran incentivar el avance hacia un marco laboral diferenciado.

En nuestra Comunidad se ha consolidado y funciona razonablemente un espacio de diálogo social, esencialmente tripartito (organizaciones sindicales, empresariales y Administración valenciana).

proceso ejemplar de reconfiguración de las organizaciones empresariales, se reconoce a la Confederación Empresarial de la Comunitat Valenciana (CEV), organización confederada en CEOE y CEPYME y que, además, tras un proceso de confluencia cuenta con la participación de la Asociación de Trabajadores Autónomos de la Comunitat Valenciana (ATA CV), la más representativa en ese ámbito, con lo que CEV acrecienta su papel como organización representativa del conjunto del empresariado valenciano, incluidos los autónomos empleadores.

Este papel no le viene solo del reconocimiento por las organizaciones sindicales y la Administración, sino por los medidores que al respecto pueden utilizarse; de ellos, el más claro es la negociación de convenios en los diferentes ámbitos en la Comunidad Valenciana, en los que la CEV ha ostentado la representación empresarial en los convenios que han afectado al 90,15% de empresas y al 95,63 de las personas trabajadoras<sup>11</sup> afectadas. La situación también en el ámbito estatal es similar, pues la representatividad empresarial se asume por CEOE y CEPYME y en los autónomos mayoritariamente por ATA, integrada también en CEOE con la que se confedera la CEV.

Así pues, nuestra Comunidad no presenta elementos diferenciales sustanciales en materia de representatividad sindical y empresarial que pudieran incentivar el avance hacia un marco laboral diferenciado – en lo que fuera posible – del estatal.

## IV. La negociación colectiva en la CV.

En materia de negociación colectiva, ciertamente en nuestra Comunidad se ha consolidado y funciona razonablemente un espacio de diálogo social, esencialmente tripartito (organizaciones sindicales, empresariales y Administración valenciana), consolidado por la Ley 7/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Participación y Colaboración Institucional de las Organizaciones Sindicales y Empresariales Representativas en la Comunitat

11. Fuente: elaboración CES CV sobre datos del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Subdirección General de Estadísticas y Análisis Sociolaboral.

Valenciana, que crea (art. 12) la Mesa de Diálogo Social de la Comunitat Valenciana, como órgano colegiado sin personalidad jurídica de participación institucional permanente, de carácter tripartito y paritario, constituido por representantes del Consell y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana, con el objeto de impulsar la concertación y la coordinación socioeconómica y la participación institucional.

Más lento es el avance del espacio de diálogo social estrictamente bipartito, en el que no se aprecian en los últimos años grandes acuerdos de Comunidad, más allá de alguno al que me referiré, ni siquiera a efectos de desarrollar los Acuerdos de Negociación Colectiva que en el ámbito estatal se producen.

En el mismo sentido, el avance de la negociación colectiva ordinaria hacia el ámbito regulador de Comunidad Autónoma es muy lento y desigual.

En el año 2019 se registraron en nuestra Comunidad 310 convenios, afectando a 81.961 empresas y 634.070 personas trabajadoras<sup>12</sup>; sobre esos convenios debe tenerse en cuenta que, como se verá, existen numerosos sectores importantes que están regidos por convenios estatales que no se computan aquí, pues su registro es en el registro central de ámbito estatal.

De estos convenios, 235 eran de empresa y afectaban a 31.708 personas trabajadoras; el resto eran convenios sectoriales. De los convenios de empresa, 9 eran de empresas de ámbito de la Comunidad Valenciana y el resto de ámbito inferior.

De los 75 convenios de ámbito supraempresarial, solo 15, el 20%, eran de ámbito autonómico, mientras que los restantes eran provinciales. Eso sí, eran convenios de una cierta dimensión pues afectaban<sup>13</sup> a 27.496 empresas y 208.915 personas empleadas, aproximadamente un tercio del total de personas afectadas.

<sup>12</sup>. Fuente: elaboración CES CV sobre datos del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Subdirección General de Estadísticas y Análisis Sociolaboral. Para años anteriores memorias CES CV.

<sup>13</sup>. Aunque el dato no es totalmente homologable pues los datos estatales proceden de la Memoria CES estatal de 2018, última aprobada, mientras que los datos de la CV están actualizados a 2019. Las mejoras del CES estatal pueden consultarse en el enlace: <http://www.ces.es/memorias>. Además debe tenerse en cuenta la presencia de comunidades uniprovinciales que distorsionan también a los datos estatales.

**El avance de la negociación colectiva ordinaria hacia el ámbito regulador de Comunidad Autónoma es muy lento y desigual.**

Puede verse, así, que en la negociación supraempresarial predomina la del ámbito provincial y es una situación similar a la que se desprende de los datos de años anteriores y, posiblemente, no muy diferente de la que se da en el ámbito estatal.

Puede verse, así, que en la negociación supraempresarial predomina la del ámbito provincial y es una situación similar a la que se desprende de los datos de años anteriores y, posiblemente, no muy diferente de la que se da en el ámbito estatal, donde los convenios de ámbito autonómico afectan solo a poco más de un 22% de personas trabajadoras, frente al 67% de afectadas por convenios estatales y provinciales.

Es, pues, minoritaria la negociación de ámbito autonómico en nuestra Comunidad y ello se confirma si pensamos en la negociación que predomina en sectores importantes en nuestra Comunidad.

Así, por ejemplo, sectores como la Industria Química, Textil, del Calzado, de la Piel y Marroquinería, del Curtido, o en el sector servicios las empresas de Seguridad o casi todo el sector de Enseñanza, están regidos por convenios estatales.

En otros sectores esenciales en nuestra Comunidad la negociación es fundamentalmente provincial, en ocasiones articulada con acuerdos marco estatales. Así sectores con predominio de la negociación provincial son algunos como Construcción, Metal, Hostelería, Sanidad privada, Oficinas y despachos, Comercio – con cierta presencia de convenios estatales en algunos subsectores –, Transporte de viajeros y Transporte de mercancías por carretera, etc.

Finalmente, la negociación que se encuentra en el ámbito autonómico afecta ya a algún sector importante, aunque en ciertos casos parece influenciada por los conciertos o contratos con la Comunidad Autónoma – caso en el que pueden estar convenios autonómicos como el de transporte sanitario (DOCV 6 de agosto de 2019, con tradición en ese ámbito desde 2008) –. Sectores importantes con convenio de ámbito autonómico son, por ejemplo, los de Cítricos, tanto Recogida (DOCV 20 de junio de 2019) como Manipulado y envasado y exportación (DOCV de 11 de septiembre de 2017), que tienen tradición de negociación en este ámbito desde 2001; el de la Industria de Azulejos que tradicionalmente venía regulado provincialmente pero que cuenta con convenio en ámbito autonómico desde 2018 (DOCV 26 de diciembre de 2018); o el de Madera, Carpintería, Mueble y afines que también, desde una tradición de convenios provinciales, pasó a este ámbito autonómico en 2017, renovando el convenio

en 2019 (DOCV 8 de agosto de 2019). Hay incluso algunos otros convenios menos importantes pero con tradición de regulación en el ámbito autonómico, como por ejemplo en sectores como personal laboral de Universidades Públicas valencianas, desde 2002, o, por citar otro, el de Carnicerías y charcuterías – aunque inicialmente aplicable solo en Castellón y Valencia –, desde 2000. Puede verse, pues, un lento avance de la negociación colectiva de ámbito autonómico aunque siguen siendo mayoritarios los sectores regulados por convenios de otro ámbito; incluso el avance parece producido más por la superación de la dispersión provincial de convenios, que por la adaptación de lo establecido en convenios estatales que, si se produce, es más frecuente a nivel provincial.

Habría, sin duda, que completar este análisis con un estudio de los contenidos negociados en el ámbito autonómico y su comparación con lo negociado en otros ámbitos para ver si existen peculiaridades, pero eso, lógicamente, desborda esta aproximación.

## V. La solución de conflictos colectivos en la CV.

Las organizaciones sindicales y empresarial que ostentan representatividad en nuestra Comunidad apostaron, desde hace ya mucho tiempo, por avanzar en la solución de ciertos conflictos laborales a través de un marco autonómico.

Ya en 1993 se suscribió el primer Acuerdo entre ellas aunque aquél pacto prácticamente no tuvo casi efectos; posteriormente se siguió renovando aunque con profundas transformaciones y se creó el Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana (TAL), que subsiste en el VI Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales de la Comunidad Valenciana, actualmente en vigor y que se publicó en el DOCV de 9 de noviembre de 2017.

La tradición de estos Acuerdos ha sido la de abordar la solución de los conflictos colectivos del sector privado, entendidos actualmente en sentido amplio: conflictos de interpretación y

Puede verse, pues, un lento avance de la negociación colectiva de ámbito autonómico aunque siguen siendo mayoritarios los sectores regulados por convenios de otro ámbito.

Las organizaciones sindicales y empresarial que ostentan representatividad en nuestra Comunidad apostaron, desde hace ya mucho tiempo, por avanzar en la solución de ciertos conflictos laborales a través de un marco autonómico.

aplicación, de ruptura de negociaciones, de discrepancias en los periodos de consulta, de convocatoria de huelga, etc. Se excluyen los conflictos individuales y todos los de seguridad social y algunas otras materias concretas, así como los que afecten a a las Administraciones Públicas.

La solución se articula a través de procedimientos de mediación y arbitraje, aunque este último es muy poco utilizado.

El sistema cabe entenderlo consolidado pero también relativamente congelado, pues su ámbito aplicativo se mantiene ceñido a la conflictividad colectiva, cuando en otras comunidades se ha avanzado en la solución de, al menos, ciertos conflictos individuales; tampoco se ha avanzado en la extensión hacia las Administraciones Públicas; en ambos casos existe un compromiso de estudiar la posible expansión (actualmente Disposición Adicional sexta del VI Acuerdo), pero sin resultados hasta el momento; por eso señalaba que el sistema parece consolidado pero relativamente congelado.

Desde que tuvo aplicación efectiva este sistema ha venido tramitando entre 79 conflictos (en 1997) y 507 (en 2013), siendo lo más habitual que tramite en torno a unos 300-400 conflictos, concretamente 322 en 2019, 304 en 2018 y 305 en 2017<sup>14</sup>.

La cifra parece modesta si se tiene en cuenta que los órganos de conciliación administrativa (SMAC), dependientes también de la Comunidad Autónoma, tramitan habitualmente más de 35.000 conciliaciones (41.439 en 2018 y 34.905 en 2017), situación similar a la que se da en todo el Estado, pues los sistemas autónomos de solución de conflictos tramitan anualmente en torno a 4.500 conflictos (4.697 tramitaron presentados en 2018), mientras que los órganos administrativos de conciliación tramitaron ese mismo año 428.228 asuntos y los órganos de la jurisdicción social resolvieron 333.434 litigios.

Las cifras de conflictos tramitados a través del TAL parecen modestas, pero su dimensión cobra su auténtico relieve si se tiene en cuenta que se trate de conflictos colectivos y que afectaron, por ejemplo, en 2019 a 8.996 empresas y a 128.363 trabajadores; es una situación similar a la estatal pues, los conflictos

<sup>14</sup>. Los datos de este apartado proceden de las estadísticas del propio TAL, disponibles en el enlace: <https://www.fundaciontal.org/es/estadisticas/>. Los datos estatales proceden de la memoria del CES 2018 y los de conciliación administrativa del Portal Estadístico de la Generalitat Valenciana.

tramitados por los diferentes sistemas estatal y de las distintas comunidades autónomas, afectaron a más de 89.000 empresas y más de 2.272.000 personas trabajadores.

La importancia pues es considerable, y aún más si se tiene en cuenta que en estos conflictos, que suelen ser los más complejos de solucionar, el porcentaje de solución en nuestra Comunidad se sitúa en torno a la cuarta parte de ellos (23,5% en 2019, 21,9% en 2018, 24,3% en 2017), aunque es algo bajo si se compara con el conjunto de los sistemas que funcionan en todo el Estado que llega a casi el 33% de solución (1.547 soluciones de los conflictos tramitados en 2018), aunque es posible que ello se deba a que otros sistemas autonómicos solucionan conflictos individuales en los que existe más posibilidad de alcanzar acuerdos.

La importancia crece en los conflictos tramitados en relación con la convocatoria de huelga, pues, por ejemplo, en 2019 se solucionaron el 35,8% de esos conflictos (29 de los 81 tramitados), afectando a más de 3.000 empresas y más de 15.000 personas trabajadoras, evitando así un porcentaje de conflictividad nada desdeñable.

La solución se obtiene normalmente a través de la mediación, lo que es muy positivo pues nace de la negociación entre las partes y existe un escaso recurso al arbitraje, solo 3 procedimientos en 2019 (lo que es común a todo el Estado, en 2018 solo se tramitaron 27 arbitrajes), posiblemente por una tradición cultural de desconfianza hacia el arbitraje que convendría ir superando.

Las partes implicadas deberían considerar, una vez que el marco autonómico de solución parece consolidado, si ha llegado ya el momento de expandir algo más la solución autónoma de conflictos en nuestra Comunidad, así como incentivar, al menos en ciertos conflictos importantes y con escasa posibilidad de solución jurídica, el recurso al arbitraje cuando la mediación fracase.

La importancia pues es considerable, y aún más si se tiene en cuenta que en estos conflictos, que suelen ser los más complejos de solucionar, el porcentaje de solución en nuestra Comunidad se sitúa en torno a la cuarta parte de ellos.

Las partes implicadas deberían considerar, una vez que el marco autonómico de solución parece consolidado, si ha llegado ya el momento de expandir algo más la solución autónoma de conflictos en nuestra Comunidad.

## VI. Algunas conclusiones.

De lo expuesto me interesa extraer alguna breve conclusión. En primer lugar hay que señalar que no es desdeñable una cierta adaptación del marco regulador estatal de las relaciones laborales que responda a las peculiaridades de nuestra Comunidad, y especialmente la superación del marco regulador provincial que tiene la mayor parte de las veces poco sentido.

Para esa labor hace falta que existan unos interlocutores fuertes, representativos y estables, pues la adaptación ha de venir de ellos, de las relaciones colectivas, de la negociación colectiva y de la voluntad de esos interlocutores de avanzar en esta labor, no de sustitución del marco estatal lo que ni siquiera constitucionalmente es posible, pero sí de adaptación.

De los breves datos que he expuesto creo que puede verse que nuestra comunidad cuenta con esos interlocutores y que, incluso, estos han optado por un marco de solución de los conflictos colectivos en el ámbito de un sistema autonómico que funciona de forma aceptable, aunque debería potenciarse más. En sentido contrario, el sistema de regulación convencional en el ámbito autonómico avanza muy lentamente y presidido, más por el abandono del ámbito de regulación convencional provincial, lo que es muy acertado, que por la adaptación de lo negociado en el ámbito estatal, lo que en ciertas ocasiones sería también deseable. Igualmente en el diálogo social posiblemente faltaría un mayor nivel de desarrollo de los acuerdos bipartitos, pues la concertación social tripartita – es decir con participación de la Administración autonómica – parece funcionar razonablemente bien.

En todo caso, como dije, existe la posibilidad de avanzar hacia una cierta evolución del marco regulador hacia el ámbito autonómico; las decisiones al respecto corresponden a los interlocutores sociales que son quienes mejor pueden valorar esas posibilidades y la conveniencia de utilizarlas.

En sentido contrario, el sistema de regulación convencional en el ámbito autonómico avanza muy lentamente y presidido, más por el abandono del ámbito de regulación convencional provincial, lo que es muy acertado, que por la adaptación de lo negociado en el ámbito estatal.

## Bibliografía

ALFONSO MELLADO, Carlos Luis: "La negociación colectiva tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores", *Tribuna Social*, núm. 43, 1994, págs. 95 a 106

BAYLOS GRAU, Antonio: "Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva", en María Emilia CASAS BAAMONDE y Fernando VALDES DAL-RÉ (coords.): *La Reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Wolters Kluwer, Madrid, 1994, págs. 322-340

CASAS BAAMONDE, María Emilia: "Sistema de fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 1, 1980, págs. 15 a 49

CASAS BAAMONDE, María Emilia: "Las competencias de las Comunidades Autónomas en las materias laboral, de empleo y de emigración; análisis del Estatuto de Autonomía de Galicia", *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1988, págs. 99 a 138

LÓPEZ TERRADA, Eva: "La articulación de la negociación colectiva (diez años después)" en Francisco PÉREZ DE LOS COBOS y José María GOERLICH PESET (coords.): *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, págs.. 225 a 252

NAVARRO NIETO, Federico: "Empleo y marco autonómico de relaciones laborales", *Trabajo. Revista Iberoamericana de relaciones laborales*, núm. 20, 2007, págs.. 17 a 42

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos: "Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de seguridad social", *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1996, págs. 408 a 429

PERÉZ AMORÓS, Francisco: "Competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral. Especial consideración en materias de políticas de empleo", *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 6, 1987, págs. 15 a 82

ROJO TORRECILLA, Eduardo: "Los derechos sociales y laborales en los nuevos estatutos de autonomía. ¿Una nueva lectura de la constitución española?", *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 24, 2007, págs. 11 a 28

SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen y CAVAS MARTÍNEZ, Faustino: "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Trabajo, Empleo y Protección Social: una sinopsis", *Anales de Derecho*, núm. 23, 2005, págs. 103-128

## Resumen

Se analiza en el presente trabajo la situación de las relaciones laborales colectivas en la Comunidad Valenciana, especialmente en tres aspectos esenciales: representatividad sindical y empresarial, negociación colectiva y solución autónoma de conflictos laborales. El análisis conduce a explorar las posibilidades de avanzar hacia un marco regulador de las relaciones laborales más próximo al ámbito autonómico, no tanto para sustituir el marco regulador estatal, lo que sería imposible, incluso constitucionalmente, pero sí para adaptarlo en aquellos casos en los que las características de nuestra Comunidad lo hiciesen aconsejable.

### **PALABRAS CLAVE:**

Comunidad Autónoma, Comunidad Valenciana, Relaciones Laborales, Sindicatos, Organizaciones empresariales, Negociación colectiva, Conflictos colectivos, Diálogo social, Convenios colectivos





# El futur del treball que volem a la Comunitat Valenciana

GUSTAVO GARDEY CARDONA

Ex-director general de Treball, Benestar i Seguretat Laboral de la Generalitat Valenciana (2019-2020)

ROGER NAVARRRO DOMENICHELLI

Subdirector general de Relacions Laborals de la Generalitat Valenciana

## Sumari.

I. PRESENTACIÓ. II. EL DESAFIAMENT DE LA QUARTA REVOLUCIÓ INDUSTRIAL. III. EL FUTUR DEL TREBALL QUE VOLEM A LA COMUNITAT VALENCIANA: CAP A UN MERCAT DE TREBALL MÉS EFICIENT I EQUITATIU IV. EL FUTUR DEL TREBALL QUE VOLEM A LA COMUNITAT VALENCIANA: ESTENDRE LA NORMATIVA LABORAL I LA PROTECCIÓ SOCIAL A LES NOVES FORMES D'OCUPACIÓ. V. CONCLUSIONS.

## I. Presentació.

L'origen, el recorregut i la institucionalització de la idea ma-teixa de "treball decent" es remunta a la Constitució de l'OIT, l'any 1919, per a actualitzar-se dècades més tard en la Decla-ració de Filadèlfia de 1944. Textos més recents, com el Pacte Mundial per a l'Ocupació de 2009 continuen donant compte d'aquesta categoria normativa, la qual ha tingut impacte en els ordenaments interns i en normes internacionals i ha transcendit a altres fòrums i espais com Nacions Unides, que es projecta en l'Agenda 2030 dels Objectius de Desenvolupament Sostenible.

A Espanya, la II Conferència Nacional Tripartida es va celebrar l'any 2019 amb l'eslògan El futur del treball que volem; Conferència en la qual es considera com a "essencials" aspectes com ara l'extensió de la normativa laboral i la protecció social a les noves formes d'ocupació; la inversió en capital humà, en la formació i en un aprenentatge continu; prestar una especial atenció als joves, promovent oportunitats per a facilitar la seua transició a l'ocupació; o l'adaptació de les representacions sindicals i empresarials a les transformacions en marxa, en què destaquen altres dues grans prioritats: la igualtat entre homes i dones i la lluita contra la precarietat laboral.

En l'àmbit de la Comunitat Valenciana, l'Acord del Botànic II per a la legislatura 2019-2023 signat per PSPV, Compromís i Unides Podem, a banda de continuar amb les polítiques dutes a terme en l'anterior Acord, es contempla en l'Eix 4 Ocupació, Model Productiu i Innovació la següent mesura:

*Per a millorar la qualitat en l'ocupació i lluitar contra l'explotació laboral, aprovarem un Pla de Garantia Social i Ocupació Digna de la Comunitat Valenciana, que atinga els col·lectius especialment vulnerables, com a joves, dones, aturats de llarga duració i majors de 50 anys, així com en sectors altament precaritzats, com "kellys", "aparadores" i "riders". Serà un programa participat per els agents socials.*

## II. El desafiament de la quarta revolució industrial.

L'ocupació del futur és tema capital per a l'organització de les nostres societats, tant des d'un punt de vista quantitatiu com qualitatiu.

L'ocupació del futur és tema capital per a l'organització de les nostres societats, tant des d'un punt de vista quantitatiu com qualitatiu, binomi essencial que amb freqüència no va unit. La preocupació és gran i general, perquè no és descartable el risc que, quantitativament, en el futur, el treball per compte d'altri, per causa dels canvis tecnològics, productius i organitzatius, perda la importància que des de la industrialització ha tingut com a mitjà d'obtenció d'una remuneració i mitjà de vida generalitzat i crític per a viure en comunitat amb dignitat personal i com a factor essencial d'integració social.

El debat sobre la tecnologia en el futur del treball tendeix a centrar-se en les qüestions de creació i destrucció d'ocupació, i en la necessitat de readaptació professional.

Tant l'economia digital com la innovació, la intel·ligència artificial, la robotització i la impressió 3D, entre altres avanços tecnològics, contribuiran a induir canvis estructurals en determinats sectors i mercats de treball i, d'aquesta manera, redefiniran els tipus de treballs realitzats en les nostres economies.

D'altra banda, és conclusió unànime dels diferents debats i informes promoguts per diferents organismes sobre el futur del treball la necessitat de noves qualificacions, competències i capacitats de les persones treballadores, i de la seua formació contínua, al llarg de la vida amb portabilitat, davant de la seua obsolescència, per a facilitar la transició tecnològica, atendre la demanda de qualificacions i afavorir-ne l'ocupabilitat, amb especial incidència en els col·lectius més vulnerables.

Aproximadament, un 75% dels oficis i les professions futures encara no existeixen i estaran relacionats amb els sistemes informàtics, la gestió de dades i la seguretat informàtica, a més dels sistemes robòtics, entre altres.

Per la seua banda, ja el fòrum econòmic de Davos va advertir que la coneguda com a quarta revolució industrial causarà que el 65% dels xiquets i xiquetes que ara estudien Primària treballen en professions que encara no existeixen. És a dir, el futur ens espera amb ocupacions que no existeixen, en llocs de treball que utilitzen tecnologies noves.

Aquesta digitalització dels processos i la hiperconnectivitat, així com la globalització de l'economia, estan transformant el model econòmic, social i industrial.

La tendència a la polarització d'ocupacions que, moguda per l'accelerat, intens i extens canvi tecnològic, afecta (ja la banca, el comerç i la indústria, per la incidència de l'automatització i de la robòtica) i afectarà cada vegada més sectors productius i empreses industrials i de serveis, encara que no de manera igual, tindrà com a efecte singular depreciar les ocupacions de qualificacions i tasques intermèdies i rutinàries i manuals i rutinàries, expulsant-les cap a les ocupacions de baixa i mala qualitat.

La desocupació tecnològica i la pèrdua de la necessitat de treball en organitzacions intensives en capital apunten a aquest gran desafiament, sobre el qual ha advertit recentment el Consell Econòmic i Social.

La quarta revolució industrial, en la qual estem immersos, planteja noves oportunitats i nous reptes que hem d'afrontar.

Però el problema a la Comunitat Valenciana, més que vincular-lo a l'àmbit de la qualificació de les persones, té com a principal referència la falta d'adequació a l'activitat econòmica, industrial i productiva existent.

Perquè el problema no és el nombre d'ocupacions que es perden amb l'automatització, sinó que se'n produïsquen prou per a compensar la pèrdua de llocs de treball que ocasiona la digitalització.

Perquè el problema no és el nombre d'ocupacions que es perden amb l'automatització, sinó que se'n produïsquen prou per a compensar la pèrdua de llocs de treball que ocasiona la digitalització, com va passar en les anteriors revolucions industrials.

Ací vull, per la rellevància que tèn, parlar de l'Agenda 2030 de Nacions Unides. Està constituïda per 17 Objectius de Desenvolupament Sostenible (ODS) i metes de caràcter integrat i indivisible que abasten les tres dimensions de la sostenibilitat: econòmica, social i mediambiental, i es compromet a no *deixar ningú arrere*. Aquesta agenda va ser adoptada pels 193 estats membres en una cimera especial de les Nacions Unides el 25 i 26 de setembre a Nova York, que es van comprometre a vetlar per un creixement econòmic sostingut i integrador, la inclusió social i la protecció del medi ambient, i a fer-ho en un marc de pau i cooperació.

L'Agenda 2030 per al desenvolupament sostenible col·loca al centre les persones i el planeta i proporciona a la comunitat internacional l'ímpetu que necessita per a treballar unida a fi d'abordar els enormes desafiaments que enfronta la humanitat, incloent-hi els relacionats amb el món del treball.

L'Objectiu 8 de l'Agenda 2030 insta a promoure un creixement econòmic sostingut, inclusiu i sostenible, la plena ocupació productiva i el treball decent, i constitueix un àmbit d'actuació fonamental per al Consell de la Generalitat Valenciana.

L'Objectiu 8 de l'Agenda 2030 insta a promoure un creixement econòmic sostingut, inclusiu i sostenible, la plena ocupació productiva i el treball decent, i constitueix un àmbit d'actuació fonamental per al Consell de la Generalitat Valenciana.

El treball decent sintetitza les aspiracions de les persones durant la seua vida laboral. Significa l'oportunitat d'accedir a una ocupació productiva que genere un ingrés just, la seguretat en el lloc de treball i la protecció social per a les famílies, millors perspectives de desenvolupament personal i integració social,

llibertat perquè els individus expressen les seues opinions, s'organitzen i participen en les decisions que afecten les seues vides, i la igualtat d'oportunitats i tracte per a tots, dones i homes.

El Consell de la Generalitat Valenciana, per la seua banda, ha fixat entre els seus objectius assentar les bases perquè, amb una perspectiva temporal àmplia, la Comunitat Valenciana avance cap a un model econòmic basat en el coneixement, la innovació, l'obertura i la connexió amb l'exterior, articulat sobre el principi de sostenibilitat, tant ambiental com productiva i social, en sintonia amb l'Acord del Botànic.

Una resposta adequada a aquests reptes requereix estructurar, a la Comunitat Valenciana, un model de desenvolupament sostenible a llarg termini, no sols en l'àmbit econòmic, sinó també en el social i l'ambiental.

Només ateses les exigències que plantegen aquests tres àmbits, el desenvolupament podrà ser equitatiu i viable, i els resultats oferiran un entorn més vivible a les persones.

Les persones han d'estar al centre de les perspectives com ara:

- beneficiaris i destinataris últims dels resultats de l'activitat econòmica.
- actiu principal d'un model econòmic basat en el coneixement i la innovació.
- agents socials i polítics capaços d'impulsar el canvi necessari en les empreses, institucions i administracions públiques.

El Pla Director per un treball digne (2018-19-20) de la Inspecció de Treball i Seguretat Social a Espanya es va presentar com una proposta per a la lluita contra la precarietat i la millora de la qualitat en l'ocupació, acordat de manera tripartida, amb l'objectiu principal de recuperar drets laborals i millorar la qualitat de l'ocupació i de les condicions de treball.

En aquesta línia, es va subscriure el 5 d'abril de 2018 el Conveni entre el Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social i la Generalitat per al desenvolupament efectiu de la cooperació per a la consecució de les finalitats públiques assignades a la Inspecció de Treball i Seguretat Social per a l'impuls i seguiment de l'activitat inspectora respecte de les competències de la Comunitat Valenciana en el territori d'aquesta, amb les següents funcions, l'anàlisi de les situacions d'incompliment més freqüent o generalitzat de les normes socials en el territori de la Comunitat

Valenciana, així com l'activitat desenvolupada en aquest àmbit per la Inspecció de Treball i Seguretat Social i l'aprovació del programa territorial d'objectius de la Comunitat Valenciana, que tindrà caràcter integrat de les matèries de titularitat competencial autonòmica, supraautonòmica i estatal.

Qualitativament, la tendència a la polarització de l'ocupació, provocada pel canvi tecnològic "disruptiu" i veloç, incrementa les noves formes d'ocupació "atípiques" –treball en l'economia de plataformes, per a *apps d'apps*–, de salaris baixos i condicions precàries, que es tradueix en una pèrdua de drets individuals i col·lectius dels treballadors i treballadores, que té la correspondència en un increment de la inseguretat en l'ocupació i en les condicions de seguretat social i salut laboral, en definitiva, en una inseguretat vital que contribueix a la pèrdua de valor del treball com a mitjà de vida i de ciutadania social i qüestionen la relació laboral clàssica i el mateix concepte del treball.

En aquest cas, l'ocupació del futur pot posar en risc la centralitat del treball en la societat i en la vida de les persones i el pacte social implícit legitimador –estats, mercats, ciutadania– sobre el qual es van organitzar els estats socials i democràtics de dret després dels conflictes armats i socials del passat segle i les seues constitucions. Fet i fet, el nostre model de vida i d'organització social i jurídicocostitucional.

Amb la finalitat de complir els objectius i les metes previstos en l'Agenda 2030 per al compliment dels Objectius de Desenvolupament Sostenible, resulta imprescindible fomentar la negociació col·lectiva en l'àmbit particular de les relacions de treball, i atorgar-li un més gran i més robust paper en la posada en marxa d'accions i l'adopció de decisions en aquest sentit.

**La cerca de la plena ocupació en el segle XXI ha d'adreçar-se no sols a aconseguir una xifra no elevada d'aturats, sinó a aconseguir el treball decent.**

La cerca de la plena ocupació en el segle XXI ha d'adreçar-se no sols a aconseguir una xifra no elevada d'aturats, sinó a aconseguir el treball decent.

Aquest nou escenari de "digitalització" al qual s'enfronten les empreses i els treballadors provocarà canvis constants en les condicions de treball a les quals es veuran exposats, però, de la mateixa manera, permetrà la gestió d'aquestes condicions desenvolupant el concepte d'"ambient de treball intel·ligent".

Des de l'òptica de la prevenció de riscos, per aconseguir un entorn laboral segur és necessari ressaltar l'existència de certes

llacunes en la normativa i la necessitat formativa del personal en les empreses com a qüestions que hui dia "constitueixen un vertader repte per a prevencionistes i empreses".

Des del punt de vista psicosocial, no caldrà esperar massa per a presenciar els efectes que la incertesa del futur escenari laboral dominat per la intel·ligència artificial pot generar. La convivència professional amb els robots comportarà la desaparició d'ocupacions per causes tecnològiques.

Què passarà quan el teu company de treball siga un robot? Compartir la jornada laboral amb màquines en lloc de persones serà un dels canvis a què s'haurà de fer front.

És clara la futura necessitat de modificar els mètodes actuals d'avaluació sobre els riscos psicosocials, ja que els paràmetres a valorar canviaran també significativament.

El concepte de salut restringit a l'àmbit laboral es queda antiquat i cobra més importància el concepte de salut integral o global, que integra els riscos laborals, ambientals i de seguretat del producte.

La prevenció de riscos laborals s'ha de concebre com una activitat proactiva, generadora de salut, benestar i eficiència que situa les persones al cor dels sistemes per a convertir-se en motor d'excel·lència i, per tant, d'una competitivitat que es fonamenta en la innovació i la formació permanent amb la implicació dels treballadors i treballadores.

L'objectiu general és invertir en "treball decent i sostenible", una expressió que utilitzem per a designar la via del creixement i el desenvolupament centrats en les persones amb la finalitat d'aconseguir treball decent per a tots, orientar millor les inversions cap a àmbits de l'economia que promoguen ocupacions decents, igualtat de gènere i desenvolupament sostenible, i proporcionar al mateix temps una base per a activitats d'alt valor afegit.

Això exigeix tres eixos d'actuació per a generar un creixement intel·ligent, sostenible i socialment integrador.

- En primer lloc, invertir en un nou model productiu, que aposte per la reindustrialització, la recuperació de l'agricultura, l'impuls d'un turisme sostenible i un model de comerç equilibrat.

- En segon lloc, invertir en les capacitats de les persones, que els permeta formar-se, reciclar-se i perfeccionar-se professionalment, i secundar-les en les diverses transicions que afrontaran en el curs de la seua vida.

- En tercer lloc, invertir en treball decent i sostenible, i en la formulació de normes i incentius per a ajustar la política econòmica i social, i la pràctica empresarial, a aquest programa, per a avançar cap a unes relacions laborals que revertisquen el procés de precarització.

El treball no és una mercaderia amb la qual es puga comerciar en els mercats buscant el millor postor; els treballadors i treballadores són éssers humans amb drets, necessitats i aspiracions. L'augment de la inseguretat i la incertesa donen pàbul al populisme.

### **III. El futur del treball que volem a la Comunitat Valenciana: cap a un mercat de treball més eficient, inclusiu i equitatiu.**

Les deficiències cròniques del mercat laboral espanyol i valencià demanen noves actuacions per a reduir estructuralment la taxa d'atur, disminuir la temporalitat i la precarietat laboral, evitar l'excessiva destrucció d'ocupació que es produeix durant les recessions i incrementar els salaris reals i el treball decent.

L'Observatori Valencià del Treball Decent es crea per a avançar cap a l'assoliment de l'objectiu del treball decent a la Comunitat Valenciana, des d'una perspectiva de gènere, amb especial èmfasi a combatre l'economia submergida, la feminització de la pobresa i la precarietat laboral, així com analitzar els escenaris futurs sorgits de la cultura d'una nova gestió del temps, o de l'anomenada "economia de les plataformes", entre altres.

L'equitat de gènere és un element transversal constitutiu de l'Agenda de Treball Decent. Això significa, en primer lloc, que les diferències i desigualtats en la situació d'homes i dones han de ser sempre considerades quan s'analitza cada una de les dimensions bàsiques d'aquesta Agenda: els drets i principis en el treball, la necessitat de crear més i millors ocupacions, l'extensió de la protecció social i el diàleg social.

En segon lloc, significa que aquesta dimensió ha de ser tinguda en compte a l'hora de fer diagnòstics sobre els dèficits de treball decent i quan es defineixen les estratègies, polítiques i accions dirigides a superar-los.

En altres paraules, no és possible superar el dèficit de treball decent sense avançar, al mateix temps, en la superació de les inequitats de gènere en termes de drets, oportunitats d'ocupació, protecció social i diàleg social.

En aquest sentit, mitjançant el Decret 40/2020, de 20 de març, del Consell, es crea l'Observatori Valencià del Treball Decent, adscrit a la conselleria que tinga conferides les competències en matèria de treball, a través del centre directiu competent en aquesta matèria, com a òrgan de caràcter consultiu, de participació i proposta, quant a les mesures i polítiques que du a terme o pugua dur a terme la Generalitat en l'àmbit del treball.

La idea central és que l'observatori ha d'anar més enllà de les iniciatives existents actualment per a l'àmbit nacional o supranacional (buscant un major detall territorial, sectorial i d'àmbits recollits), tindre vocació de permanència en el temps que permeta fer un seguiment de la situació (exigint una actualització periòdica i la necessitat d'utilitzar fonts d'informació amb aquesta característica) i oferir informació útil a la mateixa Direcció General i a la resta de l'Administració pública, però també als analistes socials i econòmics, al conjunt de la societat i, en particular, als agents socials (sindicats i empreses), per tal de constituir una eina que contribueisca al foment del diàleg social i la *negociació col·lectiva*. Amb aquesta finalitat, l'observatori ha d'oferir una completa transparència en termes que la informació, òbviament, siga pública, però també en termes que es conega en cada cas la font i la metodologia utilitzades. Només des de la transparència l'Observatori podrà complir els seus objectius.

Els quatre pilars del Programa de Treball Decent de Nacions Unides són:

1. Promoure l'ocupació i la creació d'empreses
2. Garantir els drets en el treball
3. Estendre la protecció social
4. Fomentar el diàleg social

L'Observatori ha d'integrar indicadors que no sols es referisquen a la quantitat d'ocupació, i la seua relació amb la població potencialment activa, sinó de manera molt especial als aspectes qualitatius del mercat laboral.

Aquests aspectes qualitatius han de recollir diferents dimensions, des de les més purament econòmiques a les relatives als riscos laborals, la protecció social o el compliment de la normativa legal. També ha de parar atenció particularment als segments més exposats als dèficits del mercat laboral. Aquells col·lectius que, en paraules de l'Organització Internacional del Treball, tinguen menors oportunitats d'"accedir a una ocupació productiva que genere un ingrés just, la seguretat en el lloc de treball i la protecció social per a les famílies, millors perspectives de desenvolupament personal i integració social, llibertat perquè els individus expressen les seues opinions, s'organitzen i participen en les decisions que afecten les seues vides, i la igualtat d'oportunitats i tracte per a tots, dones i homes".

Això implica la necessitat de considerar una àmplia gamma de variables relacionades amb el mercat laboral:

En primer lloc, les variables de l'àmbit econòmic-productiu de les ocupacions com les relatives al tipus de relació contractual o laboral (contractes indefinits, contractes temporals i autoocupació), tipus de jornada (completa o parcial), tipus d'ocupació i salari o, també, situacions de subocupació. Una adequada valoració ha de posar aquests indicadors en relació amb les característiques dels treballadors i les seues demandes específiques (per exemple, nivell educatiu o tipus de jornada desitjada, etc.) i de l'activitat productiva (estructura sectorial, tipus d'empresa, nivells de productivitat, etc.).

En segon lloc, les variables relatives a la negociació col·lectiva: qüestions com la cobertura i el tipus de negociació col·lectiva o el grau d'afiliació sindical.

En tercer lloc, les variables relatives a l'àmbit social i a la protecció social i els riscos laborals: hauria d'incorporar informació

sobre accidents de treball, malalties professionals, i resultats de la Inspecció de Treball i Seguretat Social i prestacions socials i pensions així com precarietat laboral de les llars i risc de pobresa.

En quart lloc, les variables específiques per a col·lectius particulars: hauria d'incloure informació sobre la situació de col·lectius considerats especialment vulnerables, i senyalar, si és el cas, les possibles bretxes respecte a la mitjana.

El dia 23 de juny de 2020 es va constituir l'Observatori València del Treball Decent, que té vocació de permanència en el temps. Ha de superar les iniciatives existents actualment per a l'àmbit nacional o supranacional (buscant un major detall territorial, sectorial i d'àmbits recollits), i possibilitar el seguiment de la situació (exigint una actualització periòdica i la utilització de fonts d'informació amb aquesta característica) oferint informació útil a l'Administració pública, però també als analistes socials i econòmics, al conjunt de la societat i, en particular, als agents socials, per a constituir una eina que contribueixca al foment del diàleg social i la negociació col·lectiva.

## **IV. El futur del treball que volem a la Comunitat Valenciana: estendre la normativa laboral i la protecció social a les noves formes d'ocupació.**

La digitalització, l'automatització i la plataformització de la producció econòmica modifiquen les relacions socials en el món laboral i afecten les condicions laborals. Així, les fórmules conegudes com ara *crowdemployment*, *employee sharing*, *platform work*, *portfolio work* o *labour pooling*, en les quals les notes característiques tradicionals del treball assalariat i de les

Els nous models de relacions laborals han de renovar les seues formes i continguts i elaborar no sols noves eines, sinó també nous discursos i relats compartits.

Es requereix un consens ampli sobre els models desitjables de relacions laborals, que només pot aconseguir-se en el si de processos oberts de diàleg social, en la seua doble dimensió, bipartida i tripartit.

relacions entre treballadors i ocupadors segurament continuen estant presents d'alguna forma, però de manera molt més difusa i menys recognizable, i per descomptat molt més difícil d'abordar des de la perspectiva de la regulació jurídica.

Respecte al model desitjable de relacions laborals en el qual convergeixen dues necessitats: la d'incrementar la competitivitat de les empreses i garantir-ne la sostenibilitat com a condició necessària per a mantindre l'ocupació i la de "qualificar" l'ocupació en termes no sols de competències i capacitats, sinó també de condicions de treball. Els nous models de relacions laborals han de renovar les seues formes i continguts i elaborar no sols noves eines, sinó també nous discursos i relats compartits.

En definitiva, avançar en un model de relacions laborals que supere la confrontació, en el context de noves empreses i amb dos eixos transversals: un primer nivell que assegure l'estabilització del model mitjançant acords d'àmbit sectorial tenint en compte les característiques del nostre teixit productiu, en què predominen petites empreses, i un segon nivell que progresse des de les mateixes empreses en l'increment de la participació i implicació de les persones treballadores. Es requereix un consens ampli sobre els models desitjables de relacions laborals, que només pot aconseguir-se en el si de processos oberts de diàleg social, en la seua doble dimensió, bipartida i tripartit.

En aquest sentit, les conclusions de la VIII Trobada de Consells Autònoms de Relacions Laborals, celebrada a la ciutat de València els dies 26 i 27 de febrer de 2020, amb la participació de la Comissió Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Consell Galleg de Relacions Laborals, Consell de Relacions Laborals de Cantàbria, Consell de Relacions Laborals d'Euskadi, Consell Regional de Relacions Laborals de Castella-la Manxa, Consell de Relacions Laborals de Catalunya, Consell Andalús de Relacions Laborals i *Consell Tripartit per a les Relacions Laborals* i la Negociació Col·lectiva de la Comunitat Valenciana, recullen:

*La necessitat d'impulsar el diàleg entre les organitzacions sindicals i empresarials i entre aquestes i l'Administració en matèria de relacions laborals, especialment quant a la millora i la racionalització de la negociació col·lectiva, la contractació laboral, la contractació i la subcontractació d'obres i serveis, la igualtat i la no-discriminació, la seguretat i la salut laboral, i la Inspecció*

*ció de Treball i Seguretat Social, per mitjà de la racionalització de les instàncies de diàleg social existents i recuperar la centralitat del treball decent i de qualitat en les relacions laborals, reforça la necessitat que els consells autonòmics de relacions laborals tinguen la naturalesa d'ens públic de caràcter independent amb autonomia i investit de personalitat jurídica i capacitat d'obrar per a aconseguir les finalitats que li encomanen.*

Els consells autonòmics de relacions laborals han de tindre dues finalitats bàsiques: d'una banda, facilitar la participació i la col·laboració efectiva dels agents socials més representatius de la comunitat autònoma en el disseny i la posada en pràctica de les polítiques laborals de l'Administració autonòmica mitjançant el diàleg i la concertació social, així com l'anàlisi i l'actuació sobre les situacions específiques per raó del territori; i, d'altra banda, impulsar els agents socials i secundar-los, amb el màxim respecte a l'autonomia col·lectiva, perquè milloren els continguts, la racionalització i l'eficiència de l'estructura de la negociació col·lectiva.

Per la seua banda, el Consell Tripartit per al Desenvolupament de les Relacions Laborals i la Negociació Col·lectiva de la Comunitat Valenciana es va crear mitjançant el Decret 131/2006, de 29 de setembre, del Consell, i va ser modificat substancialment pel Decret 88/2013, de 5 de juliol, del Consell, pel qual es regula el Consell Tripartit per al Desenvolupament de les Relacions Laborals i la Negociació Col·lectiva de la Comunitat Valenciana.

Aquest Consell va tindre l'origen en una proposta que es va fer en el marc del procés de revisió i renovació del PAVACE 2001-2006 que, originàriament, incloïa la creació de la Comissió Consultiva de Negociació Col·lectiva de la Comunitat Valenciana, de composició tripartida i paritària, integrada per representants de l'Administració i de les associacions empresarials i organitzacions sindicals més representatives de la Comunitat Valenciana, com a òrgan que assumira, en l'àmbit de la Comunitat Valenciana, les competències de la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius, creada per la disposició final huitena de la Llei 8/1980, de 10 de març, de l'Estatut dels Treballadors, i regulada, pel que fa a l'estructura i les competències, pel Reial decret 2976/1983, de 9 de novembre.

No obstant això, l'Administració del Consell i els agents econòmics i socials més representatius de la Comunitat Valenciana-

na van acordar estendre les funcions de la Comissió proposada més enllà de l'estricta àmbit de la negociació col·lectiva, de forma que es constituïra no sols com a òrgan consultiu a l'efecte de l'extensió dels convenis col·lectius, sinó també com a òrgan d'assessorament i consulta de l'Administració autonòmica en matèria del mercat de treball, amb una àmplia llista de competències i funcions regulades en l'article 2 del Decret 131/2006, de 29 de setembre, del Consell, de creació del Consell Tripartit per al Desenvolupament de les Relacions Laborals i la Negociació Col·lectiva de la Comunitat Valenciana.

Posteriorment, s'hi va incorporar la funció de dirimir les discrepàncies a què es refereix l'actual redacció de l'article 82.3 del text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors, que no estava recollida entre les atribuïdes a l'òrgan corresponent a la Comunitat Valenciana (el Consell Tripartit per al Desenvolupament de les Relacions Laborals i la Negociació Col·lectiva de la Comunitat Valenciana), per la qual cosa va caldre una nova regulació de les competències d'aquest Consell (Decret 88/2013, de 5 de juliol, del Consell) per a incloure-hi aquella funció i poder atendre aquelles sol·licituds d'inaplicació que es plantegen en l'àmbit territorial de la Comunitat Valenciana, funció que s'atribueix al Consell Tripartit.

Però hui dia, està l'actual ordenament laboral preparat per a assumir les disruptcions tecnològiques que afecten les relacions laborals? La veritat és que les noves tecnologies concerneixen tant la individualitat —contractes laborals— com les relacions col·lectives. Així mateix, les anomenades "empreses tecnològiques" o "empreses 4.0" presenten trets clarament diferencials respecte a les "empreses tradicionals" des de tots els punts de vista i, especialment, des del laboral. Però també són diferents les persones que hi treballen i presten serveis ja que gens o cap de mica tenen a veure amb els treballadors i treballadores que desenvolupen la seua activitat en les organitzacions tradicionals.

Tot fa indicar que el nostre marc jurídic sembla una miqueta ancorat en visions molt a curt termini sobre les repercussions que puguen provocar la incorporació d'innovacions tecnològiques en l'àmbit empresarial. No menys cert és que resulta complicat aventurar a mitjà i/o a llarg termini les conseqüències que comporta l'evolució tecnològica en l'àmbit laboral i les seues repercussions —ni tan sols queda clar si la digitalització crearà

més llocs de treball que els que destruirà—, per la qual cosa es fa més complex introduir mesures preventives que pal·lien els efectes d'aquestes innovacions.

El que sembla una evidència innegable és que els avanços tecnològics i les disruptcions es generen, s'incorporen amb tal rapidesa al mercat que l'esfera jurídica és incapaç de seguir-los el ritme. I quan regula aquestes tendències, aquests canvis han quedat obsolets i superats per noves innovacions.

El paper de la negociació col·lectiva ha de consolidar-se i reforçar-se en aquest context. El fonament de la negociació col·lectiva és regular les condicions de treball i també les relacions entre ocupadors i treballadors; té una funció econòmica, però també una altra com és la de contrarestar el poder de direcció empresarial. No obstant això, amb la descentralització productiva, l'externalització i amb altres fenòmens s'ha anat instaurant una negociació de mera adaptació en funció de variacions econòmiques, quan no es produeix una fugida del marc regulador clàssic que té el màxim exponent en la individualització total de les relacions laborals, atés que l'actual configuració del conveni col·lectiu presenta límits estructurals per a donar cobertura a les noves realitats.

La necessitat d'impulsar el diàleg entre les organitzacions sindicals i empresarials i entre aquestes i la Generalitat en matèria de relacions laborals, especialment quant a la millora i la racionalització de la negociació col·lectiva, la contractació laboral, la contractació i la subcontractació d'obres i serveis, la igualtat i la no-discriminació, la seguretat i la salut laboral, i la Inspecció de Treball i Seguretat Social, per mitjà de la racionalització de les instàncies de diàleg social existents i recuperar la centralitat del treball decent i de qualitat en les relacions laborals, planteja la necessitat de transformar al Consell Tripartit per al Desenvolupament de les Relacions Laborals i la Negociació Col·lectiva de la Comunitat Valenciana. La Mesa d'Economia del Diàleg Social de la Comunitat Valenciana així ho va entendre, i en la seua sessió de treball del dia 5 de març va aprovar la proposta de modificació de la naturalesa jurídica i funcions del Consell Tripartit per al Desenvolupament de les Relacions Laborals i la Negociació Col·lectiva a la Comunitat Valenciana, en el sentit que aquest ha de tindre personalitat jurídica pròpia i patrimoni propi, i actuar amb plena autonomia funcional per al compliment de les seues finalitats.

L'Administració de la Generalitat ha de tindre dues finalitats bàsiques: d'una banda, facilitar la participació i la col·laboració efectiva dels agents socials més representatius de la Comunitat Valenciana en el disseny i la posada en pràctica de les polítiques laborals de la Comunitat mitjançant el diàleg i la concertació social, així com l'anàlisi i l'actuació sobre les situacions específiques per raó del territori, i, d'altra banda, fer costat als agents socials, amb el màxim respecte a l'autonomia col·lectiva, perquè milloren els continguts, la racionalització i l'eficiència de l'estructura de la negociació col·lectiva.

En compliment d'una de les seues missions fonamentals, la de propiciar acords que afavorisquen un marc de relacions laborals de qualitat i l'ocupació decent a la Comunitat Valenciana, també resulta necessari definir les funcions i determinades normes de funcionament del Consell Tripartit de Relacions Laborals amb la finalitat d'ampliar el seu camp d'acció en el terreny de la gestió d'acords que li encomanen les entitats reconegudes com a interlocutores socials, per a la qual cosa es fa necessari incloure les següents funcions en matèria de consulta, proposta, assessorament i decisió en matèria de relacions laborals:

a) Funcions d'observatori de la negociació col·lectiva a la Comunitat Valenciana i de suport a la millora dels continguts negocials. Aquestes funcions inclouen la informació, l'estudi, la documentació i la seua difusió, per a fomentar la negociació col·lectiva, en particular en aquells sectors on hi haja especials dificultats per a aquesta i, especialment, inclou l'impuls de la celebració d'acords interprofessionals sobre matèries concretes. A més, aquesta funció inclou també el suport a la millora dels continguts negocials, amb l'estudi previ del contingut dels convenis col·lectius i el trasllat de les conclusions i propostes de millora a les parts responsables de la negociació, per a fer-los més adequats a les noves situacions i realitats del món del treball, formular i promoure propostes de bones pràctiques de negociació col·lectiva i difondre les bones pràctiques ja existents, així com propiciar una adaptació permanent de la negociació col·lectiva als canvis socials i a l'evolució dels mercats i el sistema productiu.

b) Funcions consultives, amb la petició prèvia de part, sobre el plantejament adequat de l'àmbit funcional dels convenis col·-

lectius que es pretenguen negociar, sobre la possibilitat d'adhesió a un conveni col·lectiu vigent i sobre la interpretació d'un conveni col·lectiu vigent amb vista a determinar-ne l'àmbit funcional d'aplicació.

c) Facilitar, dins del respecte al principi d'autonomia col·lectiva consagrat en l'article 37 de la Constitució, la constitució de la comissió negociadora en aquells sectors en què hi haja particulars dificultats per a aquesta.

d) Assessorar les comissions paritàries dels convenis col·lectius que ho sol·liciten.

e) Formular, a iniciativa de les organitzacions sindicals i empresarials que integren el Consell Tripartit, propostes relatives a acords laborals de caràcter interprofessional sobre matèries concretes, i recomanar la seua aplicació a les organitzacions empresarials i sindicals.

f) Acordar directrius sobre temes específics de les relacions laborals per tal que les prenguen en consideració les organitzacions sindicals i empresarials.

g) Conèixer les línies estratègiques d'actuació en matèria de relacions laborals que el departament competent en matèria de treball ha de presentar-li anualment i formular propostes d'actuació en matèria de relacions laborals per a promoure acords entre les parts. Com que tot això implica una modificació substancial de la regulació del Consell Tripartit, es fa necessari una nova norma autonòmica que derogue el ja esmentat Decret 88/2013, de 5 de juliol, del Consell, pel qual es regula el Consell Tripartit per al Desenvolupament de les Relacions Laborals i la Negociació Col·lectiva de la Comunitat Valenciana.

## V. Conclusions.

Com ha quedat palés al llarg d'aquest article, la transformació digital i la introducció de models disruptius generen noves maneres d'entendre les relacions entre l'empresa i els treballadors i treballadores. En aquest sentit, la legislació va uns passos més lenta que la realitat. I tampoc sembla ser que l'impacte de la

digitalització estiga entre les preocupacions actuals en les meses de negociació.

En l'àmbit laboral, res serà igual, si és que no ho és ja. Tot sembla indicar que modalitats com el teletreball es multiplicaran o que s'incrementaran els serveis que presten els autònoms. En definitiva; les relacions laborals es disgregaran.

L'objectiu resideix a no perdre garanties laborals mitjançant el diàleg social i la negociació col·lectiva, amb nous drets i integrant noves competències digitals; gestionant el canvi de l'organització del treball, la seguretat i salut ocupacionals, les qualificacions; la jornada laboral i el lloc de treball i, en definitiva promovent, en el marc de la negociació col·lectiva, millorar la qualitat de l'ocupació i de les condicions de treball i l'adopció de mesures concretes a favor de la igualtat en les empreses valencianes, mitjançant l'extensió dels plans d'igualtat. La digitalització de les organitzacions aporta a l'empresa escalabilitat, que comporta més productivitat. És necessari, per tant, invertir en capital humà i tecnològic per a millorar la productivitat i la competitivitat i la creació d'ocupació en l'economia valenciana.

Igualment, amb l'objectiu de millorar l'eficiència, la productivitat i generar més valor, és necessari impulsar la professionalització, la qualificació permanent dels recursos humans i la reducció de la temporalitat en l'ocupació.

Perquè el problema no és el nombre d'ocupacions que es perden amb la digitalització de l'economia, sinó que se'n produïsquen prou per a compensar la pèrdua de llocs de treball que ocasiona la digitalització, com va passar en les anteriors revolucions industrials.

## Resum.

La quarta revolució industrial en la qual estem immersos planteja noves oportunitats i nous desafiaments que hem d'afrontar. Però el problema en la Comunitat Valenciana, més a vincular-lo en l'àmbit de la qualificació de les persones, té com a principal referència la falta d'adequació a l'activitat econòmica, industrial i productiva existent.

L'Objectiu 8 de l'Agenda 2030 insta a promoure un creixement econòmic sostingut, inclusiu i sostenible, la plena ocupació productiva i el treball decent, i constitueix un àmbit d'actuació fonamental per al Consell de la Generalitat Valenciana.

La transformació digital i la introducció de models disruptius generant noves maneres d'entendre les relacions entre l'empresa i els treballadors i treballadores. En aquest sentit, la legislació va uns passos més lenta que la realitat. I tampoc sembla ser que l'impacte de la digitalització estiga entre les preocupacions actuals en les taules de negociació.

L'objectiu resideix a no perdre garanties laborals mitjançant el diàleg social i la negociació col·lectiva, amb nous drets i integrant noves competències digitals; gestionant el canvi de l'organització del treball, la seguretat i salut ocupacionals, les qualificacions; la jornada laboral i el lloc de treball i, en definitiva, en la legislació laboral. Si ho acceptem com un repte i n'aprofitem les oportunitats podem potenciar un creixement econòmic, inclusiu i socialment sostenible.

**PARAULES CLAU:** Treball decent, Agenda 2030, negociació col·lectiva, diàleg social, organització del treball, digitalització, seguretat i salut laboral, competències digitals, protecció social.



# Actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materias de competencia de la Comunitat Valenciana. Presente y futuro

VICENTE CANTÓ RIPOLL

Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Alicante

PILAR FUENTES LLOPICO

Jefa de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Castellón

SILVIA PARRA NÚÑEZ

Jefa de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Valencia

FRANCISCO ROGERO ORTEGA

Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la C. Valenciana

## Sumario.

**1. EL DIÁLOGO SOCIAL EN LA COMUNIDAD VALENCIANA.** De los Programas Económicos Valencianos al Observatorio Valenciano del Trabajo Decente. **2. PROGRAMACIÓN ANUAL DE LAS ACTUACIONES INSPECTORAS.** **2.1.** Órganos e Instrumentos de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Especial referencia a la Comunitat Valenciana. **2.2.** Elaboración de la programación anual de actuaciones inspectoras en las Comunidades Autónomas. Especial referencia a la programación de la Comunitat Valenciana. **3. LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO COMO PARTE FUNDAMENTAL DEL BIENESTAR SOCIAL.** **3.1.** Condiciones de seguridad en el trabajo. **3.2.** Gestión de la prevención. **3.3.** Investigación de accidentes laborales y enfermedades profesionales. **4. EL TRABAJO DECENTE, COMPROMISO POR UNA SOCIEDAD MÁS COHESIONADA E IGUALITARIA.**

4.1. Contratación. 4.2. Condiciones de trabajo. 4.3. Igualdad efectiva entre mujeres y hombres. 4.4. Igualdad efectiva en la contratación de personas con discapacidad. 5. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL ANTE EL RETO DE LAS RELACIONES LABORALES DEL SIGLO XXI.

## 1. El diálogo social en la Comunidad Valenciana.

Las sociedades avanzadas se caracterizan por la institucionalización del Diálogo Social entre la Administración Pública y los agentes económicos y sociales, representados por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

Según definición de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el diálogo social comprende todo tipo de negociación, consulta o intercambio de información entre las personas representantes de los gobiernos, de las y los empleadores y de los trabajadores y trabajadoras, sobre temas de interés común relativos a la política económica y social. El diálogo social es el mejor mecanismo para promover unas mejores condiciones de vida y de trabajo, así como la justicia social, y desempeña un papel crucial para promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y conseguir un trabajo de calidad, en condiciones de libertad, seguridad y dignidad. Es, en definitiva, un instrumento para el buen gobierno y para la consecución de la mejora del rendimiento de la economía y el fomento de la competitividad, y para lograr una sociedad más estable y equitativa en su conjunto.

Los Tratados y Cartas Sociales emanadas de la Unión Europea insisten en la idea de que es objetivo de la Unión el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.

El diálogo social desempeña un papel fundamental en el refuerzo de los derechos sociales y del crecimiento sostenible e inclusivo, estando llamados los interlocutores sociales a desempeñar

El diálogo social es el mejor mecanismo para promover unas mejores condiciones de vida y de trabajo.

un papel crucial en el desarrollo y la aplicación del pilar europeo de derechos sociales.

En España, el artículo 7 de la Constitución califica a los sindicatos de trabajadores y trabajadoras y a las asociaciones empresariales como instituciones de la máxima relevancia constitucional que contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, mientras que el artículo 22 reconoce el derecho de asociación, y el artículo 28.1 el derecho fundamental a la libertad sindical. De igual manera, el artículo 129.1 de la Constitución dispone la necesidad de establecer formas de participación en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de vida o al bienestar general, lo que indudablemente determina la presencia activa de las organizaciones sindicales y empresariales en aquellos organismos.

De otra parte, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y la Disposición adicional sexta del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, han regulado el reconocimiento de la condición de "más representativos" y su aplicación a determinadas organizaciones sindicales y empresariales, en función de su mayor implantación, cualificándolas en su relación con las Administraciones Públicas. Esta institución de la "mayor representatividad" ha sido confirmada y perfilada por la doctrina del Tribunal Constitucional, que reconoce a los sindicatos y organizaciones empresariales más representativas la centralidad en las relaciones laborales y, en general, en la vida económica y social.

En el ámbito de la Comunidad Valenciana, el Estatuto de Autonomía reconoce en su artículo 9.4 que la Generalitat promoverá el papel institucional de los agentes económicos y sociales y del conjunto de la sociedad civil en los asuntos públicos. La interlocución de los agentes sociales en el marco de la participación institucional va más allá de la defensa de los intereses de los trabajadores y trabajadoras y del empresariado. Se trata de tener en cuenta a los agentes sociales para la adopción de medidas que van a afectar al conjunto de la ciudadanía de la Comunidad Valenciana.

En este sentido, en la Comunidad Valenciana existe una amplia tradición de impulso del diálogo social entre la Administración pública y las organizaciones empresariales y sindicales. A través del mismo se ha dado cauce de participación a los distintos interlocutores económicos y sociales de la sociedad valenciana

**El Estatuto de Autonomía reconoce en su artículo 9.4 que la Generalitat promoverá el papel institucional de los agentes económicos y sociales y del conjunto de la sociedad civil en los asuntos públicos.**

La Ley 7/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Participación y Colaboración Institucional de las Organizaciones Sindicales y Empresariales Representativas en la Comunitat Valenciana.

La creación del Observatorio Valenciano del Trabajo Decente se produjo mediante el Decreto 40/2020, de 20 de marzo, del Consell.

en las políticas económicas y sociales de la Generalitat. Muestra de ello ha sido la acción institucional desarrollada a través de la suscripción de diversos pactos y acuerdos, así como la regulación de órganos consultivos del Gobierno de la Generalitat que han contemplado desde sus orígenes la participación de sindicatos y organizaciones empresariales, siendo un hito importante en la institucionalización de esta participación la aprobación de la Ley 7/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Participación y Colaboración Institucional de las Organizaciones Sindicales y Empresariales Representativas en la Comunitat Valenciana, en cuyo artículo 12 se crea la **Mesa de Diálogo Social de la Comunitat Valenciana**, como órgano colegiado que impulsará la concertación y la coordinación socioeconómica y la participación institucional.

Un nuevo y decidido paso adelante en esta apuesta por el Diálogo Social en nuestra Comunidad lo constituye la creación del **Observatorio Valenciano del Trabajo Decente**, mediante Decreto 40/2020, de 20 de marzo, del Consell, como *"plataforma permanente para trabajar conjuntamente con las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales más representativas de la Comunitat Valenciana en la identificación que permita concretar programas y diseñar propuestas de implementación conjuntas en el marco de la negociación colectiva; ya que el diálogo social y la negociación colectiva constituyen una herramienta de política esencial para promover la igualdad de género y el trabajo decente en el mundo laboral, así como para mejorar las condiciones de trabajo y de vida"*.

## 2. Programación anual de las actuaciones inspectoras.

**2.1. Órganos e instrumentos de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Especial referencia a la Comunitat Valenciana.**

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social es un **servicio público**, organizado como Organismo Estatal Autónomo (OEITSS),

adscrito orgánicamente al Ministerio de Trabajo y Economía Social, **al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas del orden social y exigir las responsabilidades pertinentes en el ámbito administrativo, en caso de incumplimiento**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

También corresponde a la ITSS el **asesoramiento** a los agentes sociales de cara a un mejor cumplimiento de las normas, y, en caso de ser requerida por las partes en conflicto, lleva a cabo también funciones de **conciliación, mediación y arbitraje** en las materias del orden social, de conformidad con los principios del Estado Social y Democrático de derecho que consagra la Constitución Española y con los Convenios números 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo.

Para el cumplimiento de sus funciones, la ITSS se organiza como un **Sistema**, constituido por un **conjunto que integra toda una serie de principios legales, normas, órganos, personal y medios materiales**, entre los que destacan, de un tiempo a esta parte, los medios informáticos, cuya utilización, cada vez más masiva y mejor gestionada por la Oficina Nacional de Lucha contra el Fraude, está dando un poderoso impulso a las actuaciones inspectoras.

Las competencias de la ITSS se extienden a las distintas materias del ordenamiento jurídico en el ámbito laboral y de la Seguridad Social, buena parte de las cuales han sido objeto de transferencia a las CCAA (prevención de riesgos laborales, relaciones laborales, empleo, régimen de trabajo de los extranjeros, aunque esta última materia únicamente en la Comunidad Autónoma Catalana) lo que coloca a la ITSS en una situación especialmente compleja, dado que sus actuaciones se llevan a cabo en el ámbito competencial de una u otra Administración (del Estado o Autonómica), según la materia de que se trate, de forma que la ITSS tiene una **doble dependencia funcional** (cuando no orgánica, en aquellas CCAA que han recibido, además de las competencias en el orden social ya mencionadas, el traspaso de personal y efectivos del propio Sistema, como es el caso de Cataluña y País Vasco), y ambas dependencias pueden manifestarse en una misma actuación inspectora, dado que la ITSS actúa siempre bajo los principios de **unidad de función y concepción única e integral del Sistema**.

Las competencias de la ITSS se extienden a las distintas materias del ordenamiento jurídico en el ámbito laboral y de la Seguridad Social, buena parte de las cuales han sido objeto de transferencia a las CCAA (prevención de riesgos laborales, relaciones laborales, empleo).

Partiendo, pues, del hecho de que las Comunidades Autónomas ostentan competencias de ejecución de la legislación laboral en su territorio, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en sus respectivos Estatutos de Autonomía, la Ley Ordenadora de la ITSS dispone que la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas desarrollarán el **principio de cooperación a través de los órganos e instrumentos previstos** en la misma y en los acuerdos o convenios suscritos entre ellas.

El artículo 33 de la Ley citada dispone que *"en cada Comunidad Autónoma tendrá la consideración de Autoridad Autónoma de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el cargo público designado por esta para desempeñar específicamente tales funciones en el ámbito de las materias que sean de la competencia de la Comunidad, de acuerdo con lo que disponga el correspondiente convenio de colaboración"*, y, entre otras funciones, le asigna las de *"impulso y seguimiento de la actividad inspectora respecto de las competencias de la Comunidad Autónoma en el territorio de la misma"*.

Junto al órgano anterior, la Ley Ordenadora de la ITSS dispone la creación de otro órgano en cada Comunidad Autónoma, denominado **Comisión Operativa Autónoma de la ITSS**, integrado por cuatro representantes de la Administración del Estado y cuatro representantes de la Comunidad Autónoma, el cual cuenta entre sus funciones la de aprobar la Programación Territorial Anual de Objetivos para la Acción Inspectora correspondiente a la Comunidad Autónoma, programación que integra tanto las materias de titularidad autonómica, como las de titularidad estatal.

## **2.2. Elaboración de la programación anual de actuaciones inspectoras en las Comunidades Autónomas. Especial referencia a la programación de la Comunitat Valenciana.**

Para la elaboración de la programación anual de las actuaciones inspectoras, la Dirección Territorial de la ITSS en la Comunidad Autónoma conoce previamente las pautas y orientaciones emitidas por la Dirección General del OEITSS, como Autoridad Central del Sistema, y la programación de la Dirección Especial de Inspección, como órgano directamente adscrito y dependiente de la Autoridad Central, con competencias en todo lo referente a las actuaciones inspectoras de ámbito supraautonómico, en cuanto afecta a la Comunidad Autónoma correspondiente. Conoce, asimismo, las propuestas de la Autoridad Laboral

Autonómica en las materias de su competencia, las de los Jefes de las Inspecciones Provinciales de la ITSS en la Comunidad, y las de los agentes económicos y sociales, a los que se da traslado del borrador de la Programación, a los efectos de consulta previstos en la Ley (en el caso de la Comunidad Valenciana, la consulta a los agentes se lleva a cabo en el seno del **Consejo Tripartito para el desarrollo de las relaciones laborales y la negociación colectiva de la Comunidad Valenciana**).

También se tienen en cuenta los objetivos contemplados en los Convenios de colaboración suscritos por la Dirección del OEITSS con las Entidades Gestoras y Servicios Comunes dependientes del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (Tesorería General de la Seguridad Social, Instituto Nacional de la Seguridad Social e Instituto Social de la Marina) y con el Servicio Público de Empleo Estatal y el Fondo de Garantía Salarial, así como los acuerdos suscritos con otros departamentos ministeriales (Hacienda e Interior) y los adoptados en el seno del Comité Europeo de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo, en relación con la posible ejecución de Campañas Anuales de Inspección de Trabajo en el ámbito de la Unión Europea.

En la Comunidad Valenciana, el **Convenio de Colaboración para el desarrollo efectivo de la cooperación para la consecución de los fines públicos asignados a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social**, suscrito el día 5 de abril de 2018 entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y la Generalitat Valenciana, es el instrumento jurídico que regula todo lo relativo a la creación, composición y funciones de la Comisión Operativa Autonómica de la ITSS de la Comunidad Valenciana, la cual se reúne todos los años, bajo la presidencia del Secretario Autonómico de Empleo, para la deliberación y aprobación de la Programación Territorial Anual de Objetivos de la ITSS.

Las sucesivas Programaciones Territorial de la ITSS en la Comunidad Valenciana para el periodo 2018-2019-2020 han tenido como piedra angular el **Plan Director por un Trabajo Digno**, aprobado por el Consejos de Ministros el día 27 de Julio de 2018, cuyos objetivos principales han sido la recuperación de derechos laborales y la mejora de la calidad del empleo y de las condiciones de trabajo, la lucha contra el fraude y la competencia desleal, el refuerzo de la sostenibilidad presente y futura de la Seguridad Social, así como el refuerzo del Plan de Acción para la implementación de la Agenda 2030, de Desarrollo Sostenible.

Para el trienio 2021-2022-2023, el as de guía sobre el que va a apoyarse la planificación de la actividad de la ITSS es el Plan Estratégico de la ITSS 2021-2023. Dicho Plan Estratégico persigue los mismos objetivos que el Plan Director por un Trabajo Digno en materia de lucha contra el fraude y la economía irregular, e intensifica los esfuerzos de la ITSS en materia de lucha contra la siniestralidad laboral y por la recuperación de los derechos laborales de los trabajadores.

En la presente colaboración vamos a abordar únicamente lo referente a la programación de las materias que son competencia de la Comunidad Autónoma Valenciana (prevención de riesgos laborales, empleo y relaciones laborales), dejando al margen todo lo relativo a las materias competencia de la Administración del Estado (Seguridad Social, economía irregular y trabajo de extranjeros).

La Generalitat Valenciana es muy consciente de la importancia social de la lucha contra el fraude a la Seguridad Social y el empleo irregular.

No obstante, la Generalitat Valenciana es muy consciente de la importancia social de la lucha contra el fraude a la Seguridad Social y el empleo irregular y ha puesto de manifiesto su voluntad de colaborar con la ITSS en las actuaciones inspectoras en estas últimas materias, a fin de combatir la economía irregular en su ámbito territorial, en el Convenio de Colaboración para el desarrollo efectivo de la cooperación para la consecución de los fines públicos asignados a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ya mencionado, el cual contiene un **Anexo** que regula la coordinación entre la ITSS y la Unidad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado adscrita a la Generalitat Valenciana en la lucha contra la economía irregular, coordinación que está dando notables resultados.

La Programación Territorial en la Comunitat Valenciana se hace desde una perspectiva de género.

Por último, es importante resaltar que la Programación Territorial en la Comunitat Valenciana se hace desde una **perspectiva de género**, ya que no debemos olvidar que la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de hombre y mujeres, conmina a los poderes públicos a la aplicación transversal de la perspectiva de género de modo efectivo en su actividad ordinaria, no pudiendo ser, en modo alguno, la ITSS ajena a este mandato legal.

## 3. La seguridad y salud en el trabajo como parte fundamental del bienestar social.

### 3.1. Condiciones de seguridad en el trabajo.

Como indica el Plan Estratégico de la ITSS, el diagnóstico del mercado de trabajo en materia de prevención de riesgos laborales permite concluir que la evolución favorable del empleo tiene como consecuencia un incremento de la accidentalidad laboral. Pero el crecimiento de los índices de incidencia permite afirmar que dicho incremento ha de ponerse también en relación con otros factores, como la temporalidad y la precariedad laboral. Todo ello sin olvidar que el incremento puede guardar relación con la disminución de las inversiones de algunas empresas en la actividad preventiva, como consecuencia de las restricciones derivadas de la crisis económica, que han afectado significativamente, en muchos casos, a este apartado del presupuesto empresarial. A este inquietante panorama se ha venido a sumar ahora el terrible impacto de las crisis sanitaria y económica producidas por la incidencia del COVID-19 en la economía y en el mercado de trabajo nacionales.

Por otro lado, se debe tener en cuenta la influencia en determinados sectores de factores como la organización del trabajo y la exigencia de altos ritmos de trabajo, con consecuencias negativas en los tiempos de descanso, y la generación de una carga mental que pueden constituirse en factores de riesgos laborales de naturaleza psicosocial.

Sin seguridad y salud en el trabajo no puede haber bienestar social, ya que a las gravísimas consecuencias personales, a veces irreparables, que se derivan de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, hay que sumar las consecuencias, tanto económicas como psicológicas, que esos daños producen en el entorno familiar y social de la persona trabajadora afectada, y en la propia organización empresarial, cuya actividad productiva es causa última de dichos daños, sin olvidar tampoco las ne-

El crecimiento de los índices de incidencia permite afirmar que dicho incremento ha de ponerse también en relación con otros factores, como la temporalidad y la precariedad laboral.

Sin seguridad y salud en el trabajo no puede haber bienestar social.

Planificación y ejecución de campañas específicas, que incluyen la perspectiva de género, con actuaciones integrales sobre sectores y ocupaciones en los que se presentan los accidentes más graves.

El fin de estas actuaciones, desde el prisma cualitativo, consiste en que se adopten por parte de los sujetos responsables las medidas de prevención y protección oportunas.

El primer sector productivo objeto de programación es el de la construcción.

El segundo sector objeto de programación de actuación es el marítimo-pesquero.

gativas repercusiones que la siniestralidad laboral tiene a escala macroeconómica.

Por ello, el Plan Estratégico establece, entre las medidas a adoptar por la ITSS en materia de prevención de riesgos laborales, la planificación y ejecución de campañas específicas, que incluyen la perspectiva de género, con actuaciones integrales sobre sectores y ocupaciones en los que se presentan los accidentes más graves.

Esta actuación es multidisciplinar e intersectorial, y abarca desde la vigilancia de las condiciones materiales de seguridad en el trabajo hasta el control de la gestión de la prevención de riesgos laborales en las empresas y administraciones públicas, pasando por la investigación de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, en los distintos sectores de la actividad económica.

El fin de estas actuaciones, desde el prisma cualitativo, consiste en que se adopten por parte de los sujetos responsables las medidas de prevención y protección oportunas. De ahí la importancia que tendrá el seguimiento del cumplimiento de los requerimientos practicados en la primera visita, mediante una segunda visita al centro o lugar de trabajo. Todo ello sin perjuicio de la posible extensión de actas de infracción con propuesta de sanción, cuando las circunstancias del caso lo requieran.

El primer sector productivo objeto de programación es el de la **construcción**, dado que sigue siendo el sector con **más alto índice de siniestralidad**. Como instrumento de trabajo, se cuenta con un **protocolo de actuación** que facilita una comprobación ordenada y sistemática de cualquier fase de la obra, incluyendo las instalaciones de higiene y bienestar al servicio de los trabajadores. También se cuenta con **protocolos frente a riesgos específicos** en trabajos con especial peligrosidad, como los trabajos en andamios colgados móviles, trabajos verticales con empleo de técnicas de posicionamiento mediante cuerdas, zancas y vaciados. Esta campaña representa el 21% de la actividad prevista en la materia.

El segundo sector objeto de programación de actuación es el **marítimo-pesquero**, en el cual se incluyen dos campañas:

a) Segumar: Tiene como objeto comprobar la correcta aplicación del RD 1216/1997, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca.

b) Inspeymar: La actuación inspectora en esta campaña está relacionada con la vigilancia del Convenio de la OIT sobre el trabajo marítimo (CTM).

El tercer sector objeto de programación de actuación es el **agrario**, cuya programación se centra en las actividades agrícolas de temporada (preparación y siembra de terrenos, recolección de cítricos, frutas y hortalizas), actividades con fuerte peso en la economía de la Comunitat Valenciana y que dan empleo a un importante número de personas trabajadoras. En este sector las actuaciones van dirigidas a vigilar tanto lo relativo a las condiciones de trabajo -incluido el control de los equipos de trabajo y de los equipos de protección individual (durante el presente año, además de los normales, los específicos para prevenir el riesgo de contagio por Covid-19), así como las condiciones de alojamiento y bienestar.

**El tercer sector objeto de programación de actuación es el agrario.**

A las anteriores, hay que sumar las campañas multisectoriales sobre **riesgos específicos** (musculoesqueléticos, riesgos biológicos -de especial intensidad y volumen de actuaciones en el presente año, debido a la aparición del Covid-19-, riesgos psicosociales, riesgos de seguridad vial, y riesgos derivados de la exposición a sílice cristalina, de especial relevancia en el sector cerámico, tan importante en la provincia de Castellón, y que -tras la declaración de la sílice como agente cancerígeno por la Directiva UE 2017/2398, de 12 de Diciembre-, adquiere el carácter de campaña fundamental e inaplazable.

También es necesario hacer referencia a la campaña anual en empresas de mayor siniestralidad, en la que se pone el foco en las empresas que presentan una siniestralidad laboral mayor a la media de su sector, y en la que la actuación inspectora gira en torno a la actividad previa desarrollada por los Técnicos de Prevención de Riesgos Laborales del Instituto Valenciano de Seguridad y Salud en el Trabajo (INVASSAT), quienes ponen en conocimiento de la ITSS los incumplimientos e infracciones observadas durante las comprobaciones periódicas que realizan, a fin de que por la ITSS se adopten las medidas correctoras o de propuesta de sanción oportunas, de ser necesario.

Por último, dentro de las campañas de riesgos específicos, hay que hacer mención a tres, cuya razón de ser es de índole subjetiva: la campaña sobre condiciones de seguridad y salud en

el trabajo de menores –especialmente vulnerables a los riesgos derivados del trabajo, debido a su menor madurez e inexperiencia-, en la que se presta especial atención a los trabajos en los sectores agroalimentario, manufacturero y de la construcción; la campaña de prevención de riesgos laborales con enfoque de género, en la que se presta especial atención a los supuestos de reincorporación de la mujer al trabajo, tras los periodos de baja por nacimiento y cuidado del menor, y la campaña sobre condiciones de seguridad y salud en la contratación temporal, que tiene por finalidad comprobar las condiciones de seguridad y salud de trabajadores con contratos de duración determinada, dado que está comprobado estadísticamente que son un colectivo especialmente vulnerable a la siniestralidad laboral, debido a las condiciones a menudo precarias de sus trabajos, en la que se presta especial atención a los sectores de actividad con elevada siniestralidad.

### 3.2. Gestión de la prevención.

La segunda de las áreas de programación en materia de riesgos laborales es la relativa a la gestión de la prevención.

La segunda de las áreas de programación en materia de riesgos laborales es la relativa a la gestión de la prevención, a la que se destina un 41%, aproximadamente, de las actuaciones inspectoras en esta materia. Para esta área se establece una planificación muy específica, con tres grandes campañas: entidades especializadas, coordinación de actividades y obligación empresarial de integración de la prevención.

Se presta especial atención a la suficiencia del contenido del concierto preventivo.

La experiencia acumulada en la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Reglamento de los Servicios de Prevención y en la Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, por la que se desarrolla el anterior, en lo referido a la acreditación de entidades especializadas como actuar como servicios de prevención, memoria de actividades preventivas y autorización para realizar auditorías de prevención de riesgos laborales, en particular en lo relativo a los medios humanos y materiales necesarios, ha puesto de manifiesto reiteradamente diversas deficiencias, que fundamentan la programación anual de esta campaña, en la que se presta especial atención a la vigilancia de los ratios de recursos humanos y materiales con que deben contar los Servicios de Prevención, tanto propios como mancomunados y ajenos, así como las entidades auditoras, ratios que vienen fijados por las normas anteriormente citadas y sus posteriores modificaciones.

Asimismo, se presta especial atención a la suficiencia del contenido del concierto preventivo, en aras a evitar que se dejen

de cubrir determinadas actividades preventivas en las empresas, que son inexcusables, como, por ejemplo, la evaluación de los equipos de trabajo, o las mediciones en la disciplina de higiene industrial. También es un objetivo ineludible velar por la adecuada formación preventiva al inicio de la relación laboral, especialmente en el caso de contratos temporales. Por otra parte, son objeto de vigilancia las posibles situaciones de incompatibilidad de los servicios de prevención ajenos y de las entidades auditoras, especialmente las basadas en una relación clientelar con interés económico común con las empresas asesoradas o auditadas, lo que puede afectar a su objetividad.

### **3.3. Investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.**

Esta función inspectora es de particular trascendencia, ya que consiste en establecer las circunstancias del trabajo que realizaba la persona accidentada en el momento del accidente, o con carácter previo a la declaración de la enfermedad profesional, y las causas que han dado lugar al siniestro laboral, y determinar la responsabilidad que han podido tener los empresarios, en cada caso concreto, con una doble finalidad: evitar la repetición de los hechos que han dado lugar a los siniestros, mediante la implementación de las necesarias medidas preventivas, y proponer, si fuera necesario, la imposición de sanción y de recargo de las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo o enfermedad profesional investigados, al empresario infractor.

El porcentaje de actuaciones inspectoras en esta materia es, a priori, muy difícil de cuantificar, ya que depende de la evolución de la siniestralidad laboral. No obstante, hay que señalar que la ITSS investiga todos los accidentes de trabajo graves, muy graves y mortales y todas las enfermedades profesionales.

En cuanto a los accidentes leves, su investigación está en función de la concurrencia de determinadas circunstancias, de carácter objetivo, como la reiteración de un determinado tipo de accidentes en una empresa, lo que evidencia la existencia de riesgos recurrentes sin resolver, o de carácter subjetivo, como el caso de accidentes que afectan a menores, u otros colectivos especialmente vulnerables (mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, personas trabajadoras con elevada tasa de temporalidad, personas con algún tipo de discapacidad, etc.). También

**La ITSS investiga todos los accidentes de trabajo graves, muy graves y mortales y todas las enfermedades profesionales.**

se llevan a cabo todas las investigaciones de los accidentes de trabajo leves en los que medie denuncia de la persona trabajadora afectada.

## 4. El trabajo decente, compromiso por una sociedad más cohesionada e igualitaria.

### 4.1. Contratación.

Dentro de las actuaciones planificadas a realizar por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ocupa un lugar fundamental el control de la contratación temporal.

La utilización de contratos temporales por parte de las empresas es perfectamente legal. De hecho, está prevista para dar flexibilidad interna a las mismas. Sin embargo, su utilización no debe constituir la norma general, ya que tan sólo cabe para los supuestos expresamente tasados por la normativa y cumpliendo con los requisitos legales de causalidad y limitación temporal que en la misma se recogen.

Podrán utilizarse para la realización de una obra o servicio determinado con autonomía y sustantividad propia dentro de la empresa y cuya duración sea incierta, para atender una acumulación de tareas o exceso de pedidos puntual, o bien para cubrir puestos de trabajo temporalmente vacantes, ante ausencias con derecho a reincorporación de trabajadores de la plantilla.

**En nuestro mercado de trabajo existe un exceso en la utilización de esta modalidad contractual, por el temor empresarial a concertar contratos indefinidos.**

Pese a lo anterior, en nuestro mercado de trabajo existe un exceso en la utilización de esta modalidad contractual, por el temor empresarial a concertar contratos indefinidos. Se recurre a los contratos temporales como si fuesen dilatados períodos de prueba, o bien para cubrir tareas permanentes de la empresa, sin que concurra la causa temporal que pueda legitimar su utilización. En todos estos casos, estaríamos ante la utilización fraudulenta de la contratación temporal, ya que no obedece a

una necesidad temporal de la empresa sino estructural, o superando los límites temporales permitidos, o bien concatenando contratos temporales excediendo del tiempo máximo permitido. El ámbito de la actuación inspectora en esta materia es muy amplio:

- Se efectúan controles en las empresas que cuenten con plantillas que tengan un elevado índice de temporalidad, comprobando si la causa de la contratación temporal concurre, o bien si estamos ante la utilización fraudulenta de dicha modalidad contractual.

- También se comprueba que no se exceden los límites temporales marcados para cada modalidad temporal, o se encadenan contratos temporales con superación de los límites temporales legales o convencionales previstos, por lo que se vigilan los siguientes supuestos: contratos de obra o servicio de duración superior a 48 meses; encadenamiento de dos o más contratos temporales en una misma empresa, con o sin solución de continuidad, por un periodo superior a 24 meses en los últimos 30 meses; contratos eventuales por circunstancias de la producción con una duración superior a 12 meses; contratos de obra o servicio de duración superior a 36 meses.

En todos estos casos, la empresa está incurriendo en una infracción administrativa grave en materia laboral, por lo que se procede a efectuar un requerimiento para que por el empresario se subsane dicha irregularidad, convirtiendo el contrato en indefinido, y, en caso de incumplimiento, se inicia el procedimiento sancionador mediante la extensión de acta de infracción en materia laboral por infracción grave, tipificada en el artículo 7.2 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Otro bloque importante en la actividad inspectora obedece al control de la contratación a tiempo parcial, modalidad ampliamente utilizada, y que, al igual que sucede con la contratación temporal, es perfectamente lícita, siempre que se cumpla con lo dispuesto en la normativa y no se utilice de una manera torticera.

La actuación de la ITSS en esta materia consiste en comprobar que la contratación a tiempo parcial se ajusta a lo pactado y no

Se efectúan controles en las empresas que cuenten con plantillas que tengan un elevado índice de temporalidad.

También se comprueba que no se exceden los límites temporales marcados para cada modalidad temporal, o se encadenan contratos temporales con superación de los límites temporales legales o convencionales previstos.

Otro bloque importante en la actividad inspectora obedece al control de la contratación a tiempo parcial.

se utiliza para encubrir jornadas de trabajo completas o superiores a las pactadas, y para conseguir un abaratamiento en la cotización a la Seguridad Social, con el consiguiente perjuicio para el Sistema, así como para los trabajadores afectados, que ven reducidas las bases reguladoras de sus futuras prestaciones.

#### 4.2. Condiciones de trabajo.

a) El salario:

El salario constituye uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo pues es la contraprestación que tiene derecho a percibir el trabajador a cambio del trabajo realizado.

El empresario debe abonar la cantidad comprometida, siendo dicho salario la mayoría de las veces el medio fundamental de vida del propio trabajador.

El empresario debe abonar la cantidad comprometida, siendo dicho salario la mayoría de las veces el medio fundamental de vida del propio trabajador. De ahí la gravedad de las consecuencias que sobre el trabajador producen el retraso en su abono o bien el impago.

Sin embargo, el incumplimiento de dicha obligación es uno de los hechos que más se repiten en las denuncias presentadas ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La Inspección de Trabajo está incrementando su vigilancia en esta materia.

Por ello, la Inspección de Trabajo está incrementando su vigilancia en esta materia, comprobando todas las denuncias presentadas por los trabajadores ante impago o retrasos en el abono del salario, abono en cuantía inferior al salario pactado en convenio o, en su defecto, al SMI, etc.

b) Tiempo de trabajo:

El artículo 40.2 de la Constitución española atribuye a los poderes públicos el deber de garantizar a las personas trabajadoras «el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral».

El Estatuto de los Trabajadores ha regulado unos tiempos mínimos de descanso y unos tiempos máximos para la duración de la jornada ordinaria de trabajo.

En desarrollo de este principio rector de la política social y económica, el Estatuto de los Trabajadores ha regulado unos tiempos mínimos de descanso y unos tiempos máximos para la duración de la jornada ordinaria de trabajo, así como límites a la realización de horas extraordinarias, la obligación del registro de jornada, etc.

Dicha normativa está dotada a su vez de una gran flexibilidad, para poder adaptarse a las características de cada empresa, fle-

xibilidad que se consigue a través de la distribución irregular de la jornada, trabajo a turnos u horas extraordinarias, etc.

Sin embargo, ello no puede suponer en ningún caso el incumplimiento de las normas sobre jornada máxima y horas extraordinarias.

La vulneración de la referida normativa continúa siendo otra de los hechos más denunciados ante la Inspección de Trabajo, alcanzando en los últimos dos años el 40% del total de denuncias registradas, tanto por la realización de horas extras que, con frecuencia, no se retribuyen ni se compensan con tiempo de descanso, o bien se hace por debajo de lo marcado en las normas convencionales, como por la superación del número máximo anual de horas extras permitidas (80 al año).

Finalmente, a partir de la implantación de la **obligación empresarial de registro diario de la jornada** realizada por sus trabajadores/as, establecida por el Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo, la comprobación del cumplimiento de dicha obligación, en los términos establecidos por el apartado 9 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, es objeto de actuación inspectora planificada, se realicen o no horas extraordinarias, constituyendo la transgresión de dicha obligación una **infracción grave** en materia laboral, tipificada en el artículo 7.5 del Texto Refundido de la LISOS.

La implantación de la obligación empresarial de registro diario de la jornada.

### 4.3. Igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

La Constitución española, en su artículo 14, consagra la igualdad entre los españoles, *"sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo"*, exigiendo a los poderes públicos en su artículo 9.2 *"promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y remover aquellos obstáculos que impidan o dificulten su plenitud"*. Del mismo modo, el artículo 35 de nuestra Carta Magna prohíbe *"cualquier discriminación en la elección de profesión u oficio, la promoción en el trabajo y la retribución"*.

La Unión Europea combate la discriminación y fomenta la igualdad (artículos 2 y 3.3 del Tratado de la Unión Europea), prohibiendo toda discriminación y en particular, la ejercida por razón de sexo (artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). El artículo 23 garantiza la igualdad en todos los ámbitos, haciendo especial referencia al empleo,

el trabajo y la retribución. Además, el artículo 8 del Tratado de la Unión Europea asigna a la Unión el cometido de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad en todas sus acciones, y, por tanto, ir más allá de la tradicional política de igualdad de oportunidades para alcanzar la transversalidad de todas las medidas y políticas generales evaluando sus posibles efectos sobre las situaciones respectivas de hombres y mujeres (la integración de la perspectiva o dimensión de género ("mainstreaming" de género).

La Unión Europea ha adoptado varias Directivas sobre la igualdad de trato en diversos ámbitos. Muy relevante es la Directiva 2006/54/CE que introduce el concepto de discriminación directa e indirecta, el acoso y el acoso sexual.

En nuestro ordenamiento jurídico interno, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, surge como una herramienta legal que proyecta el principio de igualdad sobre los diversos ámbitos de la realidad social, sanitaria, cultural y, muy especialmente en el ámbito de las relaciones laborales. De ahí la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, como principio fundamental de la citada Ley.

El Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de marzo, recoge en sus artículos 17 y 28 la prohibición de discriminación en el ámbito del empleo y en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo.

El Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020, diagnostica la situación de desigualdad entre hombres y mujeres, específicamente, en la existencia de una brecha salarial y un índice de trabajo a tiempo parcial de mujeres que triplica al de los hombres, configurando la igualdad de trato y no discriminación por razón de género como uno de los ámbitos de actuación permanente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Por lo que se refiere a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ámbito de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, podemos sistematizarla del siguiente modo:

## **A. Actuaciones dirigidas a comprobar la existencia de discriminación en el acceso al empleo.**

Las actuaciones inspectoras tienen por objeto el control de la existencia de ofertas de empleo discriminatorias, bien sean ofertas individuales de empresas en prensa, medios de comunicación en general e internet; bien ofertas de empresas de trabajo temporal; o bien comunicaciones de los gestores de intermediación laboral, servicios públicos de empleo o agencias privadas de colocación.

**Las actuaciones inspectoras tienen por objeto el control de la existencia de ofertas de empleo discriminatorias.**

Las conductas discriminatorias pueden ser de carácter directo, por un lado, en las ofertas que, expresamente, van dirigidas, de forma exclusiva, a hombres o a mujeres, salvo que se trate de un requisito profesional esencial y determinante de la actividad a desarrollar; o pueden ser de carácter indirecto, por otro, estableciendo en el proceso de selección criterios aparentemente neutros que ponen a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, sin que exista justificación objetiva que lo ampare. En este sentido, se considera discriminatoria la oferta referida a uno solo de los sexos basada en exigencias del puesto de trabajo relacionadas con el esfuerzo físico (artículo 35 del Texto Refundido de la Ley de Empleo, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre).

Sin perjuicio de la actuación planificada que realiza la Inspección, son de especial interés las comunicaciones que puedan recibirse desde el Observatorio de Igualdad Estatal y el Observatorio de Género de la Generalitat Valenciana.

## **B. Actuaciones tendentes a comprobar la existencia de discriminación en la relación laboral.**

El principio general de no discriminación en las relaciones laborales se establece en el artículo 17.1 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, con carácter general, y en el artículo 28 del mismo texto legal se establece el mismo principio en materia retributiva.

Específicamente, se establece que se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones

El empresario deberá abstenerse de tomar decisiones que supongan diferencias de trato entre personas trabajadoras.

de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón, entre otros, de sexo.

El empresario deberá abstenerse de tomar decisiones que supongan diferencias de trato entre personas trabajadoras, debiendo, al mismo tiempo, adoptar medidas que remuevan los obstáculos para la efectiva paridad de trato en las condiciones laborales cuando exista una desigualdad fáctica por alguno de los motivos enumerados en el precepto.

Conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional 253/2004, el concepto de discriminación indirecta por razón de sexo implica atender a aquellos criterios aparentemente neutros que perjudiquen a un porcentaje muy superior de mujeres al de hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

En este sentido, son relevantes las actuaciones inspectoras que tienen por objeto comprobar que los ascensos y la promoción profesional en la empresa se ajustan a criterios y sistemas que tengan como objetivo garantizar la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres.

De especial interés en materia de igualdad de remuneración es la **modificación introducida por el Real Decreto Ley 6/2019 en la redacción del artículo 28 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores**. Por un lado, **se define el concepto de trabajo de igual valor**, indicando que un trabajo tiene igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes. Por otro lado, **se establece que el empresario está obligado a llevar un registro con los valores medios de los salarios**, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor. Esta obligación afecta a todas las empresas, al margen del volumen de plantilla, teniendo las personas trabajadoras derecho a acceder, a través de la representación legal de los trabajadores en la empresa, a dicho registro. Cuando en una empresa con al menos cincuenta

El empresario está obligado a llevar un registro con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales.

trabajadores, el promedio de las retribuciones a los trabajadores de un sexo sea superior a los del otro en un veinticinco por ciento o más, tomando el conjunto de la masa salarial o la media de las percepciones satisfechas, el empresario deberá incluir en el Registro salarial una justificación de que dicha diferencia responde a motivos no relacionados con el sexo de las personas trabajadoras. Dicho Registro se regula en el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.

### **C. Actuaciones que tienen por objeto la comprobación de la aplicación por la empresa de las medidas legales establecidas en materia de acoso sexual y por razón de sexo.**

Con carácter general, el artículo 48 de la Ley Orgánica 3/2007 establece la obligación de las empresas de promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo.

La actuación inspectora se dirigirá a constatar que las empresas disponen de protocolos para la detección y corrección de conductas indeseadas en materia de acoso sexual y por razón de sexo, y que los mismos son debidamente aplicados cuando se detecten dichas conductas.

### **D. Actuaciones cuya finalidad es el control de la aplicación de la normativa vigente en materia de Planes de Igualdad.**

Los **Planes de Igualdad** están llamados a ser el instrumento jurídico que, de forma global, permita conocer y combatir la situación en materia de igualdad de trato en el ámbito laboral de las empresas sujetas a su elaboración, en cuanto contendrán un conjunto ordenado de medidas evaluables dirigidas a remover los obstáculos que impiden o dificultan la igualdad efectiva de mujeres y hombres. **La modificación introducida en la Ley Orgánica 3/2007 por el Real Decreto Ley 6/2019 amplía de forma importante el número de empresas afectadas**, en cuanto resultan obligadas a la elaboración e implantación del Plan de Igualdad las empresas de 50 personas trabajadoras. No obstante, se fija una regla de transitoriedad, de forma que, en

Los **Planes de Igualdad** están llamados a ser el instrumento jurídico que, de forma global, permita conocer y combatir la situación en materia de igualdad de trato en el ámbito laboral.

la actualidad, dicha obligación afecta a empresas de más de 100 trabajadores y no afectará a empresas de 50 trabajadores/as hasta el 7 de marzo de 2022. Ello sin perjuicio de la obligación de elaborarlo cuando el convenio colectivo lo establezca, o cuando la Autoridad Laboral lo acuerde en un procedimiento sancionador en el que se tome esta medida en sustitución de las sanciones accesorias previstas para casos de incumplimiento del principio de no discriminación.

Las actuaciones inspectoras tienen por objeto comprobar que se ha negociado con los representantes de los trabajadores un Plan de Igualdad.

Las actuaciones inspectoras tienen por objeto comprobar que se ha negociado con los representantes de los trabajadores un Plan de Igualdad cuando exista la obligación de elaborarlo, y que el mismo se ha elaborado sobre la base de un **diagnóstico**, también negociado, que contiene, como mínimo las siguientes materias: proceso de selección y contratación; clasificación profesional; formación, promoción profesional; condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres; ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral; infrarrepresentación femenina; retribuciones y prevención del acoso sexual y por razón de sexo. El Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre desarrolla, entre otros aspectos, la comisión negociadora y el diagnóstico.

Del mismo modo, la actuación inspectora tiene por objeto comprobar que el empresario realiza un adecuado seguimiento y ejecución del Plan de Igualdad ya negociado, teniendo en cuenta que dichos planes deben fijar los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados.

### **E. Actuaciones inspectoras dirigidas a comprobar el cumplimiento de la normativa vigente en materia de derechos sobre conciliación de la vida laboral y familiar.**

La adaptación de la jornada, su reducción y el teletrabajo son los instrumentos que el legislador ha establecido de forma directa para la conciliación de la vida laboral y familiar. Del mismo modo, las suspensiones de contrato por nacimiento y adopción, guarda o acogimiento sustituyen, y equiparan progresivamente, los anteriores supuestos de suspensión del contrato de maternidad y paternidad.

Las actuaciones inspectoras tienen por objeto comprobar que, efectivamente, se están produciendo las suspensiones y reducciones reconocidas en la ley.

Las actuaciones inspectoras tienen por objeto comprobar que, efectivamente, se están produciendo las suspensiones y reduc-

ciones reconocidas en la ley por el periodo establecido legalmente.

## **F. Actuaciones dirigidas a evitar la presencia de discriminación en la negociación colectiva.**

En caso de estimarse por la ITSS que, por la configuración de los distintos grupos profesionales o puestos de trabajo recogidos en el convenio colectivo, o por la remuneración prevista, el tratamiento pudiera considerarse discriminatorio, se informaría de ello a la correspondiente Autoridad Laboral, con objeto de que por la misma se valore la posible impugnación del citado convenio.

Estas actuaciones inspectoras se practican tanto durante la comprobación de situaciones colectivas o individuales de discriminación, como con motivo de los informes remitidos a la Autoridad Laboral, referentes al control de legalidad previo al registro y publicación del convenio.

### **4.4. Igualdad efectiva del colectivo de personas con discapacidad.**

El artículo 49 de la Constitución encarga a los poderes públicos la realización de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de -en terminología de la época- *"los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos reconocidos en la misma a todos los ciudadanos"*.

La Unión Europea, también combate la discriminación y fomenta la igualdad, siendo parte todos los Estados Miembros de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) de las Naciones Unidas de 2006, que ha orientado la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020. La Directiva 2000/78/CE establece el marco general para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad en el ámbito del empleo y la ocupación.

Finalmente, la Carta comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores de 1989, en su artículo 26, establece que todo trabajador -en su terminología- "minusválido", debe poder beneficiarse de medidas adicionales concretas encaminadas a favorecer su integración profesional y social. Estas medidas de

mejora deben referirse, en particular, según las capacidades de los interesados, a la formación profesional, la ergonomía, la accesibilidad, la movilidad, los medios de transporte y la vivienda.

En cuanto a la legislación interna, desde la entrada en vigor desde la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido (LISMI), nuestro ordenamiento jurídico ha previsto una reserva de empleo para las personas trabajadoras discapacitadas, al objeto de lograr una integración de las mismas en el mundo laboral. La Ley 13/1982 fue derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, texto que regula, actualmente, dicha reserva.

**Las empresas públicas y privadas de 50 o más trabajadores/as vienen obligadas a que un 2% sean trabajadores/as con discapacidad.**

Las empresas públicas y privadas de 50 o más trabajadores/as vienen obligadas a que un 2% sean trabajadores/as con discapacidad. En el caso de las Administraciones Públicas, el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público dispone que la reserva para las personas discapacitadas en la oferta de empleo público no será inferior al 7% de las vacantes (art. 59).

El art. 4.2 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, determina que tendrán la consideración de personas con discapacidad *"aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento"*.

Nuestra legislación viene a englobar en el concepto de discapacidad, a efectos de la reserva de empleo, a todos los tipos de discapacidad existentes (física, psíquica y sensorial, como mínimo), realizando un tratamiento homogéneo y unitario que resulta muy difícil de aplicar ante un colectivo heterogéneo.

**La obligación primaria de las empresas es la contratación de trabajadores con discapacidad**, y los poderes públicos otorgan bonificaciones en materia de Seguridad Social por realizar dicha contratación. Dichas bonificaciones se complementan con las ayudas y subvenciones que sufragan, total o parcialmente, las medidas de ajuste o de adaptación necesarias para la incorporación de personas con discapacidad.

Dicha contratación debe cumplir el objetivo que se persigue con la reserva de empleo que, en definitiva, es la integración social

de los trabajadores con discapacidad. Por tanto, debe formalizarse un contrato de trabajo cuyas características sean asimilables al resto de trabajadores.

A su vez, el Real Decreto 364/2005, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 42.1 del Texto Refundido de la Ley, regula las **medidas alternativas a la obligación primaria de contratación**, cuando concurra la nota de excepcionalidad prevista en aquél:

- a) Cuando la no incorporación de un trabajador con discapacidad se deba a la imposibilidad de atender la oferta de empleo en las condiciones previstas, o
- b) Cuando se acrediten cuestiones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven la especial dificultad para incorporar trabajadores con discapacidad a la plantilla de la empresa.

Las medidas alternativas contempladas son:

a) La celebración de un **contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo o trabajador/a autónomo/a con discapacidad para el suministro** de materias primas, maquinaria, bienes de equipo o cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa.

b) La celebración de un **contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o trabajador/a autónomo/a** con discapacidad, para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa.

c) Realización de **donaciones y de acciones de patrocinio**, siempre de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria de dichas acciones de colaboración sea una fundación o una asociación de utilidad pública cuyo objeto social sea, entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo en favor de las personas con discapacidad.

d) La constitución de un **enclave laboral**, previa suscripción del correspondiente contrato con un centro especial de empleo, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

La ITSS realiza, de forma planificada anualmente, actuaciones cuyo objeto principal es la comprobación del cumplimiento de la reserva de empleo.

La ITSS realiza, de forma planificada anualmente, actuaciones cuyo objeto principal es la comprobación del cumplimiento de la reserva de empleo.

Además de estas actuaciones inspectoras planificadas, que tienen por objeto el control del cumplimiento de la reserva de empleo, no hay que olvidar uno de los puntos esenciales para evitar la discriminación: el mantenimiento de todos los elementos necesarios para que la persona trabajadora con discapacidad pueda desarrollar su actividad laboral en las mismas condiciones que el resto de trabajadores/as, lo que requerirá, en ocasiones, la adopción de medidas de ajuste razonable y su valoración por parte de equipos multiprofesionales.

## 5. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social ante el reto de las relaciones laborales del siglo XXI.

El Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el período 2018-2020 se estructura en cuatro ejes: organización, calidad en el servicio, eficacia en la actuación y asistencia y mediación. El Plan contempla el control de la contratación temporal injustificada, de la contratación a tiempo parcial y de los contratos formativos. Además, para asegurar el cumplimiento de las normas de igualdad y no discriminación, precisa que *"será prioritario actuar en el ámbito de la discriminación por género, se lanzarán campañas específicas, incluyendo las referidas a los planes de igualdad en las empresas, y se potenciará la supervisión de la brecha salarial y de la negociación colectiva para evitar cláusulas discriminatorias"*. Otras líneas de actuación previstas en el Plan Estratégico son *"el mayor control de las horas trabajadas y del tiempo de trabajo, el refuerzo de actuaciones en relación con subcontratas y empresas multi-servicio, la puesta en marcha de nuevas unidades de Inspección especializadas en prevención de riesgos laborales, la supervisión de la economía de plataformas y actuaciones específicas en relación con falsos autónomos, becarios y prácticas no laborales y formación para el empleo"*.

El Gobierno aprobó por Acuerdo del Consejo de Ministros, el día 27 de julio de 2018, el denominado "Plan Director por un Trabajo Digno", que vino a reorientar el Plan Estratégico de la ITSS para el periodo 2018-2020, reincidiendo en los objetivos marcados y poniendo en marcha de forma inmediata los Planes de Choque contra el fraude en la contratación temporal y en la contratación a tiempo parcial, como acciones prioritarias en la lucha contra el fraude.

Tras la celebración de las últimas elecciones generales, el gobierno de coalición PSOE-Unidas Podemos se fundamentó sobre un acuerdo programático denominado "Coalición Progresista. Un nuevo acuerdo para España", suscrito el día 30 de diciembre de 2019, cuyo objetivo primordial es *"situar a España como referente de la protección de los derechos sociales en Europa"*.

Entre los objetivos que dicho acuerdo programático recoge, destaca el compromiso de elaborar un nuevo Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI, un código nacido del diálogo con los agentes sociales y que debía compaginar la protección de los trabajadores y trabajadoras frente a los desafíos sociales, tecnológicos y ecológicos del siglo XXI y el reconocimiento de nuevos derechos propios de la realidad económica, social y laboral actual, con la necesaria competitividad empresarial y el papel de la negociación colectiva como elemento de reequilibrio necesario.

A nadie escapa que la emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 y su consideración por la Organización Mundial de la Salud como pandemia internacional, a partir del 11 de marzo de 2020, han alterado todas las agendas políticas y pospuesto algunos de los objetivos señalados en aquel acuerdo programático. Paralelamente, la propia crisis sanitaria ha puesto de manifiesto la urgente necesidad de regulación de cuestiones como la adaptación a un entorno laboral digitalizado y ha invitado a un debate pendiente en torno a las modalidades de trabajo alternativas a la presencial, siendo imprescindible en su desarrollo el esfuerzo combinado de las empresas, las personas trabajadoras, sus representantes sindicales y los gobiernos.

Son muchos los desafíos a que se enfrentan tanto las relaciones laborales del siglo XXI como la propia ITSS, en tanto garante del cumplimiento de la normativa laboral y servicio público comprometido con su función social. Sirva como ejemplo el **control del teletrabajo**, una modalidad de prestación de servicios que ha experimentado un auge sin precedentes en nuestro mercado de trabajo, a raíz de la pandemia provocada por el COVID-19,

Planes de Choque contra el fraude en la contratación temporal y en la contratación a tiempo parcial.

El compromiso de elaborar un nuevo Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI, un código nacido del diálogo con los agentes sociales.

La emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 y su consideración por la Organización Mundial de la Salud como pandemia internacional, a partir del 11 de marzo de 2020, han alterado todas las agendas políticas.

Son muchos los desafíos a que se enfrentan tanto las relaciones laborales del siglo XXI como la propia ITSS, en tanto garante del cumplimiento de la normativa laboral.

cuya regulación habrá de afrontarse en breve y que plantea numerosos interrogantes, tanto en lo relativo al control del tiempo de trabajo y el derecho de las personas trabajadoras a la desconexión digital, como a la prevención de riesgos laborales en un entorno privado, ajeno al empresario, la formación de las personas para su adaptación al trabajo telemático y la cuestión de los costes de los medios tecnológicos a utilizar en su ejecución.

**El principal reto que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social debe afrontar es el de la huida del marco protector del Derecho del Trabajo hacia figuras y modelos alternativos.**

Con todo, el principal reto que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social debe afrontar es el de la huida del marco protector del Derecho del Trabajo hacia figuras y modelos alternativos que, bajo la apariencia de modernización, encubren en realidad fraudes clásicos de omisión fiscal y de Seguridad Social, exclusión de obligaciones en materia de Prevención de Riesgos Laborales y expulsión a amplios colectivos de personas trabajadoras del ámbito tuitivo de las relaciones laborales, caracterizadas por la ajenidad y la dependencia. El objetivo claro de esa huida del Derecho del Trabajo es que la legislación laboral deje de cumplir su función original, que es reparar los desequilibrios en el poder de negociación entre empresas y personas trabajadoras. En esta tendencia, de pendiente cada vez más resbaladiza, se observa cómo la protección laboral tiende a desaparecer, pero las diferencias en el poder de negociación permanecen, dejando que la parte trabajadora, de manera individual, asuma responsabilidades que anteriormente eran incumbencia del empleador, como el pago de cotizaciones a la Seguridad Social, la seguridad y salud laboral, el pago de impuestos relacionados con el empleo y los costes de materiales y equipos de trabajo y protección personal. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como garante del cumplimiento de la normativa laboral vigente en cada momento, examinará cuidadosamente caso por caso, atendiendo a la verdadera naturaleza del trabajo realizado y a la naturaleza y alcance de la relación existente, partiendo de los indicadores clásicos como son la dependencia económica y el control o la subordinación, sin perjuicio de que fuera preciso adaptar estos criterios a las nuevas realidades en evolución.

**La colaboración tripartita de todos los sujetos protagonistas del diálogo social deviene imprescindible.**

En el empeño por desarrollar una normativa laboral basada en los principios de igualdad, inclusión, dignidad y plena participación de todos los miembros de la sociedad, sin dejar a nadie atrás, la colaboración tripartita de todos los sujetos protagonistas del diálogo social deviene imprescindible. Su entendimiento y consenso serán la mejor garantía para el progreso social. En

este sentido, tanto el I como el II Acuerdo Social En Defensa del Empleo, plasmados ambos en los Reales Decretos-Leyes 18 y 24/2020, establecen el marco del diálogo social como pieza fundamental para la reconstrucción y el fortalecimiento del mercado de trabajo, con el objetivo de conseguir una recuperación eficiente, pero también justa, equitativa, inclusiva y con vocación de futuro.



# El diálogo social en el ámbito de la Comunitat Valenciana: legitimación, estructura y contenido

ANA MEJÍAS GARCÍA  
Abogada UGT-PV

## Sumario.

I. MARCO NORMATIVO. 1. La Constitución Española. 2. La Ley Orgánica de Libertad Sindical. 3. El Estatuto de Autonomía. 4. La Ley de Participación y Colaboración Institucional. II. LA REPRESENTACIÓN INSTITUCIONAL Y EL DIÁLOGO SOCIAL. III. LA LEGITIMACIÓN SINDICAL EN EL DIÁLOGO SOCIAL. IV. EL DESARROLLO DEL DIÁLOGO SOCIAL EN EL ÁMBITO DE LA COMUNITAT VALENCIANA. 1. Estructura. 2. Contenido. 3. Alcem-nos: Acuerdo para la Recuperación Social y Económica de la Comunitat Valenciana.

## I. Marco Normativo.

### 1. La Constitución Española

La Constitución Española (CE) reconoce en el artículo 7 a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones empresariales un papel de defensa y gestión de los derechos e intereses de los trabajadores y justifica una política estatal de atribución de funciones y derechos que favorezca la actividad sindical.

El derecho a la libertad sindical consagrado como derecho fundamental en el artículo 28 CE contiene una enumeración meramente ejemplificativa. La doctrina judicial ha declarado que no es ni exhaustivo ni limitativo en la descripción de los contenidos. Para el Tribunal Constitucional (TC), aunque el tenor literal del artículo 28.1 CE parece restringir el contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 CE y del canon hermenéutico sentado por el art. 10.2 CE, cabe interpretar que su enumeración de derechos no constituye *un numerus clausus* porque en el contenido de ese precepto se integra también el derecho a la actividad sindical, es decir, el derecho a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden. (SSTC 168/1996, 29-10-1996 [RTC 1996, 168]; 70/2000, 13-3-2000 [RTC 2000, 70]; 185/2003, de 27-10-2003 [RTC 2003, 185] y 198/2004, de 15-11-2004 [RTC 2004, 198]).

De otro lado, el artículo 129.1 CE concreta la necesidad de establecer formas de participación en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de vida o al bienestar general, lo que indudablemente determina la presencia activa de las organizaciones sindicales y empresariales en aquellos organismos.

El TC ha declarado reiteradamente que la combinación del artículo 7 en relación con el artículo 28 CE, determina que el texto constitucional encomiende a los sindicatos una función que va más allá de la estricta representación de sus afiliados y que exige una implicación directa en la defensa del interés general. Desde esta perspectiva, la dimensión política del sindicato se erige como un elemento consustancial al modelo sindical que deriva de la Constitución<sup>1</sup>.

En este sentido, el TC viene impulsando una doctrina en la que los sindicatos y también las asociaciones empresariales despliegan un papel mucho más ambicioso y activo en la definición de políticas económicas y sociales, así como en el control de las mismas, e interpreta de forma amplia la representación institucional y el diálogo social como instrumento necesario y promotor de la cohesión social y de las políticas participativas

---

1. RODRÍGUEZ CARDO, I.A. *La representación institucional de los sindicatos y el Tribunal Constitucional*. Edit. Aranzadi. BIB 2014\124.

que redundan en beneficio de todos, empresarios, trabajadores y ciudadanos en general.

Sin embargo, la multiplicidad de sindicatos y asociaciones empresariales deriva en lo que el TC ha denominado atomización sindical. Esta pluralidad sindical necesita ser ordenada para que no derive en una ineficaz representación de la defensa de los intereses de trabajadores y empresarios. Para evitar esta situación el ordenamiento jurídico establece criterios que permiten identificar a las organizaciones representativas del conjunto de los intereses colectivos de los trabajadores y también de los empresarios.

**La pluralidad sindical necesita ser ordenada para evitar la "atomización sindical".**

## **2. La Ley Orgánica de Libertad Sindical**

La Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) establece una atribución selectiva de los derechos y funciones centrada en los sindicatos representativos para evitar una atomización de la representación y un perjuicio para los intereses colectivos de los trabajadores (en materia de participación institucional, de diálogo social, de negociación colectiva o de acción sindical en la empresa). ( STC 184/1987, 18-11-1987 [RTC 1987/ 184] ; STC 73/1984, 27-6-1984 [RTC 1984, 73] ; STC 61/1989, 3-3-1989 [RTC 1989/ 61] ).

Las diferencias, que por este motivo se introducen en el ordenamiento jurídico entre los sindicatos, solo se admiten en relación a criterios objetivos que aseguren que en la selección no se van a introducir diferenciaciones caprichosas o arbitrarias entre organizaciones sindicales, porque en este caso se violaría el principio de igualdad de trato entre organizaciones sindicales y, por ende, el derecho de libertad sindical.

Así, la atribución de derechos y funciones a los sindicatos considerados representativos y la diferenciación entre sindicatos por los poderes públicos se admite cuando se den dos condiciones, a saber:

- a) Cuando sea razonable y proporcionada al fin que se persigue con la diferenciación.
- b) Cuando los criterios que se empleen en la diferenciación sean criterios objetivos que eviten toda parcialidad en la selección de los sindicatos.

### Sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma.

En el sentido que comentamos, el art. 7.1. 1º a) LOLS recoge un criterio objetivo y razonable, y establece, a los efectos que aquí interesan, que los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma deben acreditar los siguientes requisitos:

- Un mínimo del 15% del total de los representantes de personal en las empresas y Administraciones públicas en el conjunto de ámbitos geográficos y funcionales de la comunidad autónoma.
- Un mínimo de 1.500 representantes unitarios de las empresas y en los órganos de representación en las Administraciones públicas en el conjunto de la comunidad autónoma.

Estos requisitos, que no se exigen a los sindicatos más representativos estatales se justifican por las diferentes poblaciones asalariadas de las Comunidades Autónomas. Con ello se trata de evitar agravios comparativos al representar el 15 por ciento diferentes niveles reales de representatividad ( STC 98/1985, 29-7-1985 [RTC 1985/98]).

La norma que regula los requisitos para acceder a la condición de sindicato más representativo (LOLS) es una Ley Orgánica de ámbito estatal e imperativa. Las CCAA no tienen competencia ni legitimación para establecer criterios distintos de lo que la norma imperativa estatal establece en la materia, por ser competencia exclusiva del Estado (149.1. 7ª CE), además de incidir en el desarrollo de un derecho constitucional. Por tanto, no es posible alterar los requisitos exigidos para alcanzar la condición de sindicato más representativo ni legal ni convencionalmente<sup>2</sup>.

### Los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma acceden a una «singular posición jurídica» .

Al igual que los sindicatos más representativos estatales, los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma acceden a una «singular posición jurídica» que se sustancia en el ejercicio de los derechos y funciones que les atribuye el artículo 6.3 LOLS que, a los efectos, que aquí interesa, se concretan en los siguientes:

A) A nivel de la comunidad autónoma:

- Derecho a la representación institucional en organismos de la comunidad autónoma. Artículo 6.3. a) LOLS.

2. La STS 21-10-1999 [RJ 1999, 7669] declara nula la Orden de la Consejería de la Presidencia y Administración Pública de la Junta de Galicia de 30-9-1988 por alterar los requisitos del sindicato más representativo de Comunidad Autónoma a los efectos de la aplicación del art. 39.1 LOR a la constitución del Consejo Gallego de la Función Pública, que rebajó el requisito establecido en la LOLS del 15 por ciento de representantes, al 10 por ciento. En sentido similar, STS 28-9-1999 [RJ 1999, 6868] .

- Derecho a participar en la negociación colectiva y a participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones públicas. Artículo. 6.3.b) y c) LOLS.

B) A nivel estatal:

- Disponer de un derecho de representación institucional ante las Administraciones públicas y entidades u organismos públicos estatales. Artículo 7.1 párrafo. 2º LOLS.
- Ejercer el derecho a la negociación de convenios colectivos de nivel estatal, según lo establecido en el artículo 87.4 del Estatuto de los Trabajadores ( ET).

En desarrollo y aplicación de los preceptos indicados, la doctrina constitucional ha considerado que el criterio de mayor representatividad es un criterio objetivo y razonable para establecer la participación de los representantes de los trabajadores en los organismos internacionales y realizar tareas de representación institucional ( STC 22-7-1982 [RTC 1982/53] ), para la intervención en la negociación colectiva de eficacia general ( STC 27-6-1984 [RTC 1984/73] ), para la atribución de determinadas facultades como la posibilidad de promover elecciones sindicales ( STC 18-5-1993 [RTC 1993/164] ), entre otras.

**El criterio de mayor representatividad es un criterio objetivo y razonable.**

Así, podemos convenir que el art. 6.3.a) LOLS reserva el derecho a la representación institucional a los sindicatos más representativos. Su fundamento se encuentra en diferentes argumentos, que pueden concretarse en los siguientes:

- Garantía de eficacia en la representación de intereses, que quedaría en entredicho de imponerse el derecho de participación de todos los sindicatos.
- Operatividad del dialogo social. La limitación del número de intervinientes es necesaria para hacer posible el dialogo social y la participación institucional.
- La capacidad de aunar intereses de diversos sectores y ámbitos geográficos aconseja centrar la representación en los sindicatos más representativos cuanto más elevado es el nivel en el que se participa.

### 3. El Estatuto de Autonomía

La institución de la mayor representatividad ha servido para nuclear en el Estado español y en sus diferentes comunidades

autónomas un sistema de participación y diálogo social que ha producido ventajas sociales evidentes y que es un modelo objeto de estudio en el ámbito internacional. El gobierno de nuestras relaciones laborales ha sido más eficaz al seleccionarse un número reducido de interlocutores capaces de interpretar los intereses generales, ser portavoces de los mismos y tener una interlocución bipartita y tripartita ágil<sup>3</sup>.

En ámbito de la Comunitat Valenciana, la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía, dispone en el artículo 9. 4º que la Generalitat promoverá la participación de los agentes económicos y sociales y del conjunto de la sociedad civil en los asuntos públicos. El reconocimiento del papel institucional de las organizaciones sindicales se enmarca en la línea de facilitar procesos de concertación y diálogo social con el objetivo de profundizar en la democracia, impulsar el desarrollo económico, la equidad social y el fortalecimiento de la sociedad civil en la Comunitat Valenciana, según recoge la propia exposición de motivos de la norma.

La interlocución de los agentes sociales en el marco de la participación institucional va más allá de la defensa de los intereses de los trabajadores y trabajadoras y del empresariado. Se trata, según el Estatuto de Autonomía, de tener en cuenta a los agentes sociales para la adopción de medidas que van a afectar al conjunto de la ciudadanía de la Comunitat Valenciana.

#### 4. Ley de Participación y Colaboración Institucional

La Ley 7/2015, de 2 de abril, de Participación y Colaboración Institucional de las Organizaciones Sindicales y Empresariales Representativas en la Comunitat Valenciana (LPCI), supone un punto de inflexión en el reconocimiento del derecho de representación institucional.

La norma referida establece en su artículo 3, destinado a los Criterios de representatividad y paridad entre hombres y mujeres en el ámbito de la participación institucional que: *"1. En el ámbito de la participación institucional tendrán la consideración de organizaciones sindicales más representativas de la Comunitat Valenciana las que tengan reconocida esta condición legal por la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, y el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, o nor-*

3. ALFONSO MELLADO, Carlos. Presidente del CES. Intervención en las Cortes Valencianas con motivo del trámite parlamentario de enmiendas a la LPCI.

*ma legal que las sustituya".* Hasta aquí, la norma está en completa consonancia con la normativa estatal.

Ahora bien, el apartado segundo de la norma referida, esto es el artículo 3.2 LPCI (modificado por el art. 88 de la Ley 27/2018, de 27 de diciembre) establece un criterio nuevo, que no encuentra refrendo en la normativa estatal. En efecto, la LPCI conforma una nueva categoría de sindicatos, a los efectos exclusivos de la Ley, que denomina *Sindicatos con suficiente representatividad* a los que exige el cumplimiento de unos requisitos, también distintos, y que tampoco encuentran encaje legal en la normativa estatal; a saber:

- a) Que los sindicatos tengan carácter intersectorial.
- b) Que ostenten una cifra mínima de representantes de los trabajadores y las trabajadoras que supongan un porcentaje del total de representantes electos en la Comunitat Valenciana (cifra mínima que no se determina y que el párrafo tercero de la norma traslada a una norma futura, que debía dictarse en el plazo de un año).
- c) Que la representación de los sindicatos se extienda a las tres provincias que integran la Comunitat Valenciana."

A nuestro juicio, esta nueva categoría sindical supone desconocer la regla general establecida en la LOLS (artículos. 6 y 7) implica la modificación de una Ley Orgánica que en este extremo es imperativa y, que a la postre es competencia exclusiva del Estado (149.1. 7ª CE), como ya se ha avanzado.

La capacidad para ostentar representación institucional a todos los efectos en el ámbito estatal y de CCAA, se reconoce en el art. 6.3.a) LOLS a las organizaciones más representativas (sindicales) en todos los ámbitos territoriales y funcionales, y en la DA 6ª ET a las organizaciones empresariales más representativas. Esa regla general está, pues, establecida en la legislación sindical y laboral estatal. El Estado tiene competencia exclusiva en la materia y, en nuestra opinión, la nueva categoría de sindicatos con suficiente representatividad, creados al amparo de la LPCI debe, cuando menos, revisarse ya que, en el marco jurídico descrito, una norma de comunidad autónoma no puede crear un nuevo status sindical, ni una nueva categoría de sindicatos, ni, por supuesto, nuevos parámetros de medición de la representatividad.

**El artículo 3.2 LPCI establece un criterio nuevo que no encuentra refrendo en la normativa estatal.**

**La LPCI conforma una nueva categoría de sindicatos que denomina sindicatos con "suficiente representatividad".**

**Una norma de comunidad autónoma no puede crear una nueva categoría de sindicatos ni nuevos parámetros de medición de la representatividad.**

Ello, está suponiendo en la práctica dificultades en la aplicación y gestión del desarrollo de la representación institucional, que redundan, sin duda, en la falta de consolidación del sistema de relaciones laborales y en la falta de eficacia de los dos pilares básicos sobre los que se sustenta: la participación institucional y el diálogo social.

## II. La representación institucional y el diálogo social.

La consecuencia más sobresaliente de la representación institucional es el haber dado lugar a un «salto cualitativo», al haber convertido al sindicato en un «representante de los intereses generales de los trabajadores en un ámbito territorial con determinada significación política»<sup>4</sup>, en contraposición con la función más propia de estas organizaciones, que consiste en la representación y defensa de los intereses de los trabajadores en materia de condiciones de trabajo o de empleo a nivel de empresa o de sector.

El derecho a la representación institucional, como tal, viene atribuido en exclusiva a los sindicatos más representativos por el art. 6. 3º LOLS. Puede afirmarse que forman parte del contenido del derecho a la representación institucional las siguientes facetas de intervención sindical:

- La participación sindical en los organismos públicos que dirigen y gestionan las políticas del bienestar general, de la seguridad social y la de los entes competentes en la materia dentro del ámbito de las CCAA (art.129,1º CE).
- La intervención, junto con otros sujetos políticos, en la planificación de la economía a través de los Consejos Económicos y Sociales (131.2º CE) y en los demás organismos públicos que por ley así lo prevean.
- La Concertación y el Dialogo Social.

---

4. CRUZ VILLALÓN, J. *La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español*, RL, nº 1, 2005.

En efecto, la concertación y el diálogo social son una clara manifestación de la representación institucional encomendada a los sindicatos más representativos por la LOLS en el art. 6.3 a). En este plano, los sindicatos, y también las asociaciones empresariales, asumen una posición de representantes de la ciudadanía en materia de derechos sociales e impulsan cambios no sólo en el ámbito jurídico-laboral sino también en materia de pensiones o de configuración del mercado de trabajo. Se trata de una actividad que regula el Convenio 144 OIT, sobre consulta tripartita, en el que se exige a los Estados establecer cauces de «consultas efectivas» entre la Administración y los interlocutores sociales.

La función principal del diálogo social es el establecimiento de unas relaciones de intercambio cuasi político entre el poder público y los agentes sociales, con el fin de favorecer la participación de éstos en la gestión de la política social y económica y de garantizar su respaldo a las correspondientes decisiones del Ejecutivo.

La finalidad de la concertación social es la preparación o elaboración de medidas de política económica, social o de empleo, y, en ocasiones, el diseño de futuras leyes laborales, o la reforma de las ya existentes.

En general, ambas funciones, concertación y diálogo social tienen alcance nacional pero también se desarrollan en el ámbito de las comunidades autónomas y constituyen una práctica ya tradicional en nuestro país.

También es importante tener en consideración que la participación de los interlocutores sociales en la discusión, el diseño, la elaboración, la aplicación y el seguimiento de las políticas públicas suponen un elemento esencial en la consecución de la cohesión social.

La concertación y el diálogo social, en definitiva, son una clara manifestación de representación institucional, puesto que el sindicato, y también la asociación empresarial, pese a no estar amparada por el artículo 28 CE, asumen esa posición de representantes de la ciudadanía en materia de derechos sociales, e impulsan cambios no sólo en el ámbito jurídico-laboral, sino también en materia de pensiones, de configuración del mercado de trabajo, y otras materias relevantes en el ámbito de la política social y económica. No se trata meramente de controlar la ejecución de las políticas o de las normas, sino de intervenir de forma directa y efectiva en la toma de decisiones y en el diseño e implantación de determinadas políticas públicas.

La concertación y el diálogo social son una clara manifestación de la representación institucional.

El Convenio 144 OIT, sobre consulta tripartita, exige a los Estados establecer cauces de "consultas efectivas" entre la Administración y los interlocutores sociales.

Con todo, es cierto que en España el diálogo social y la concertación social presentan peculiaridades propias, porque la legislación concertada se convirtió en la regla general en el ámbito laboral y de seguridad social, y la intervención legislativa sin acuerdo se viene interpretando, por parte de los agentes sociales, como una cierta agresión o deslealtad<sup>5</sup>, hasta el punto de que se deslegitima la norma unilateralmente aprobada por el Ejecutivo o el Parlamento, a la que se achaca una falta de base democrática<sup>6</sup>.

Así, los acuerdos interconfederales alcanzados a nivel estatal sobre negociación colectiva son un claro ejemplo y representan un propósito mucho más ambicioso que el de la mera negociación colectiva, constituyendo una verdadera concertación social, que entronca con esa pretensión de las organizaciones más representativas de desplegar su influencia más allá del ámbito concreto de la relación laboral.

### III. La legitimación sindical en el diálogo social.

Nuestro modelo de relaciones laborales se asienta sobre un doble sistema de representación, con criterios objetivos y razonables, basado en el número de representantes de los trabajadores elegidos en las empresas y centros de trabajo con mandato en vigor, a saber:

- La representación sindical (sindicatos y secciones sindicales).
- La representación unitaria (delegados de personal, comités de empresa y juntas de personal).

A efectos de acreditar la representatividad sindical se computan, exclusivamente, los resultados de la representación unitaria

5. Un claro ejemplo lo constituye la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, tras la tramitación parlamentaria del proyecto de ley procedente del RD-Ley impuesto por el Gobierno en febrero de 2012, en contra de los postulados de los agentes económicos y sociales que acababan de suscribir el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación colectiva.

6. OJEDA AVILÉS, A. *Derecho sindical*, Octava Edición, Tecnos, Madrid, 2003, págs. 238 y ss.

A efectos de acreditar la representatividad sindical se computan los resultados de la representación unitaria.

obtenidos en las elecciones, mal denominadas sindicales, que se realizan cada cuatro años en las empresas y/o en los centros de trabajo.

Los mandatos de los delegados de personal (empresas o centros de trabajo con plantilla de 6 a 49 trabajadores), de los miembros del comité de empresa (empresas o centros con plantilla superior a 49 trabajadores) y miembros de las juntas de personal (funcionarios elegidos en el ámbito de las Administraciones públicas) con mandato vigente son los que se tienen en consideración para determinar el número de representantes unitarios electos por cada organización sindical (artículo 75 ET).

La autoridad laboral es la encargada de emitir los correspondientes certificados de representatividad en función de las actas electorales registradas en la Oficinas Públicas electorales provinciales. Artículos 21 y ss. del Real Decreto 1844/1984 de 9 de septiembre.

En general, las leyes autonómicas que han regulado la cuestión han partido de la atribución de la representación institucional a las organizaciones más representativas, desde las primeras, como, por ejemplo, la de la Comunidad de Madrid (Ley 7/1995, de 28 de marzo, hasta las más recientes, como la de Aragón, (Ley 1/2018, de 8 de febrero). Está última señalando, además con acierto en el artículo 1.3, que las organizaciones más representativas defienden y representan del interés general socio-económico de esa Comunidad.

En el ámbito de la Comunitat Valenciana y según los resultados electorales certificados por la Dirección General de Trabajo a 31 de diciembre de 2019, los sindicatos que han cumplido los requisitos establecidos por la LOLS para ser considerados sindicatos más representativos en el ámbito de nuestra Comunitat (15 por ciento de los delegados de personal, miembros de comités de empresa y de juntas de personal, y más de 1.500 representantes con mandato vigente) son CCOO-PV y UGT-PV.

El total de representantes a la fecha indicada que mantiene mandato representativo en cualquiera de las empresas o centros de trabajo con representación asentadas en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana es de 27.754. Los resultados electorales de las organizaciones sindicales a fecha 31 de diciembre de 2019, y, a los efectos que aquí interesan, son los siguientes:

Sindicato	Representantes unitarios	Porcentaje
CCOO-PV	10.770	37,4 %
UGT-PV	10.170	35,3 %
CSIF	1.067	3,7 %
USO	787	2,7 %
Intersindical Valenciana	624	2,1 %
Otros sindicatos	4.336	18,8 %
<b>Totales</b>	<b>27.754</b>	<b>100 %</b>

Solo CCOO-PV y UGT-PV cumplen los dos requisitos establecidos con carácter imperativo en la LOLS. No existe ningún otro sindicato en el ámbito de la Comunitat Valenciana que tenga la consideración de más representativo.

La Ley 7/2015, de 2 de abril, de Participación y Colaboración Institucional, debe ser repensada y modificada.

Las certificaciones emitidas por la autoridad laboral no dejan lugar a dudas. Solo CCOO-PV y UGT-PV cumplen los dos requisitos establecidos con carácter imperativo en la LOLS. No existe ningún otro sindicato en el ámbito de la Comunitat Valenciana que tenga la consideración de más representativo. Esto es, que en este ámbito territorial haya obtenido el 15 por ciento de representantes unitarios y 1.500 representantes.

La consecuencia de lo expuesto hasta el momento resulta obvia. Los únicos sindicatos legitimados en el ámbito de la Comunitat Valenciana para participar en el Diálogo Social son UGT-PV y CCOO-PV. A mucha distancia y con porcentajes de representación por debajo del 4 por ciento, le siguen otros sindicatos que, en algunos ámbitos, bien por declaraciones judiciales<sup>7</sup>, bien por otros intereses, han conseguido intervenir en diferentes ámbitos de la representación institucional, que por ley les debe estar vedada mientras no alcancen los requisitos exigidos.

La conclusión, por lo que refiere a la legitimación sindical en el Diálogo Social, es que la Ley 7/2015, de 2 de abril de Participación y Colaboración Institucional debe ser repensada, y, a nuestro juicio, modificada.

En nuestra opinión, el artículo 3.2 LPCI vulnera los artículos 6 y 7 LOLS y la doctrina constitucional, al desconocer la condición de sindicato más representativo de CCAA, sus requisitos para

7. Un ejemplo claro lo constituye, el Pacto para el Empleo de la Ciudad de Valencia en el que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Siete reconoce el derecho de USO-PV a formar parte del mismo.

acceder a tal condición y los derechos y deberes que se derivan de la misma. Y, en especial, al crear "ex novo" una nueva categoría sindical de "sindicatos con suficiente representatividad", con nuevos criterios de representatividad que permiten acceder a sindicatos con porcentajes de representación inferior al 4 por ciento a diferentes estadios de la representación institucional<sup>8</sup>.

La actual norma, por la que se rige la representación sindical en el ámbito de la Comunitat Valenciana, además, implica obviar los criterios establecidos por el TC en interpretación de los referidos artículos 6 y 7 LOLS. En concreto:

- No promover la "atomización sindical".
- Desatender la garantía de la eficacia de la representación sindical.
- Promover la participación sindical a sujetos no legitimados.
- Discriminar a los sindicatos más representativos al dispensar el mismo trato, en algunos casos, a otros sindicatos con independencia de su condición y de los resultados de los comicios electorales sindicales.

Y, a la postre, establece un marco de inseguridad jurídica en el ámbito de la representación institucional y el diálogo social, que en nada favorece a la necesaria consolidación de uno de los pilares básicos del régimen de las relaciones laborales de nuestra Comunitat.

Por último, no es ocioso recordar que el Estado tiene competencia exclusiva, en virtud del artículo 149.1. 7º CE en materia de legislación laboral y que las comunidades autónomas sólo pueden ejecutar, no modificar, ni alterar la normativa estatal que es de obligado cumplimiento, precepto constitucional que, en nuestra opinión, también puede quedar vulnerado.

En definitiva, la LPCI distorsiona, a nuestro modo de ver, el sistema legal establecido con carácter imperativo, añadiendo conflictividad y dificultad en el funcionamiento de la participación institucional y el diálogo social, los dos pilares básicos sobre los que se sustenta la representación institucional.

<sup>8</sup>. En la misma línea, Carlos Alfonso Mellado, Presidente del CES. Intervención en las Cortes Valencianas con motivo del trámite parlamentario de enmiendas a la LPCI., al manifestar que: "...son razones de eficacia las que llevan a mantener ese sistema (El establecido en la LOLS) porque estas entidades: 1º Son capaces de portar y defender intereses generales (no sectoriales, ni de grupo específico); 2º. Evitan la atomización y ello es especialmente interesante a la vista de la diferencia sensible de resultados electorales que se producen sindicalmente y cuando en el ámbito empresarial se ha conseguido en estos momentos consolidar una organización empresarial fuerte y realmente representativa (CEV)".

**Inseguridad jurídica en el ámbito de la representación institucional y el diálogo social.**

**Las comunidades autónomas sólo pueden ejecutar, no modificar, ni alterar la normativa estatal.**

**La LPCI distorsiona el sistema legal establecido con carácter imperativo.**

## IV. El desarrollo del diálogo social en el ámbito de la Comunitat Valenciana.

Como ya se ha indicado, la representación institucional no se agota en ese concreto efecto, sino que cuenta con muchas otras facetas. Seguramente la más simbólica, y la que sin duda mejor permite hacerse una idea de lo que supone la representación institucional, es la que trasciende de esa intervención en la gestión y convierte al sindicato en un motor de cambios legislativos.

En la Comunitat Valenciana existe una larga trayectoria de diálogo social que se inició en 1984 con el Programa Económico Valenciano (PEV I), que continuó con el PEV II (1988-1993), su ampliación para el año 1994; el PEV III (1994-1999); su posterior adecuación en el AVEF en el año 1996 y, finalmente, los PAVACE I y II, suscritos para los periodos 2001-2006 y 2009-2013, respectivamente.

Tras la promulgación de la LPCI se crea una estructura, ya consolidada, que da soporte material, técnico y humano al diálogo social y que conviene tener en consideración para comprender el alcance de la institución en nuestra Comunitat.

### 1. Estructura

La actual estructura del Diálogo Social en el ámbito de la Comunitat Valenciana, viene representada por la Mesa de Diálogo Social, que es el instrumento de interlocución institucional por excelencia. Esta Mesa junto a otros órganos de carácter socioeconómico y laboral, forman la estructura del diálogo social y la concertación social en la Comunitat Valenciana.

En efecto, el artículo 12 de la LPCI crea la Mesa de Diálogo Social de la Comunitat Valenciana como un órgano colegiado sin personalidad jurídica, de participación institucional permanente. La Mesa de Diálogo Social, tiene estructura tripartita y paritaria. Está constituida por representantes del Consell, y de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana.

Su composición y régimen de funcionamiento han sido objeto de desarrollo reglamentario, a través del Decreto 193/2015, de

Estructura del Diálogo Social en el ámbito de la Comunitat Valenciana.

La Mesa de Diálogo Social de la Comunitat Valenciana.

23 de octubre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 7/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de participación y colaboración institucional de las organizaciones sindicales y empresariales representativas en la Comunitat Valenciana.

El Pleno de la Mesa de Diálogo Social es el máximo órgano de representación constituido por todos sus miembros: seis representantes titulares de la Administración del Consell; seis representantes titulares de las organizaciones empresariales más representativas en la Comunitat Valenciana y seis representantes titulares de las organizaciones sindicales más representativas.

El Pleno de la Mesa de Diálogo Social, en cumplimiento del artículo 25 del Reglamento mencionado, ha constituido una Comisión Técnica que actúa como órgano ejecutivo para los asuntos ordinarios de funcionamiento así como de preparación de los temas que deban llevarse al Pleno. La Comisión Técnica está compuesta por dos representantes de cada una de las partes que componen el Pleno de la Mesa de Diálogo Social y sus funciones vienen delimitadas en el apartado 2 de la norma. Básicamente, la Comisión Técnica se ocupa de la realización de informes técnicos para la elaboración de propuestas al Pleno; de formular propuestas de creación de líneas de colaboración institucional; de la coordinación de los grupos de trabajo que el Pleno constituya para el desarrollo de funciones propias de los órganos de participación institucional; de la llevanza del registro de órganos colegiados de participación institucional y del seguimiento de su actividad; así como, de nombrar auditores y solucionar los conflictos que puedan surgir entre los miembros de la Mesa de Diálogo Social para los que no sea necesaria la intervención del Pleno.

### Comisión Técnica.

A finales de julio de 2019, se celebró la primera sesión de la Mesa de Diálogo Social de esta legislatura y programó para septiembre del mismo año el inicio de sus actividades con las cuatro mesas que la constituyen, dedicadas a la recuperación social; las políticas públicas; el crecimiento económico y una mesa de nueva creación para tratar la sostenibilidad medioambiental.

Las cuatro mesas sectoriales en las que se divide la Mesa General de Diálogo Social y los correspondientes grupos de trabajo que conforman cada una de ellas son las siguientes:

#### 1º.- Mesa de Políticas Públicas

Grupos de Trabajo:

- Grupo de Trabajo de Justicia, Interior y Políticas Públicas

- Grupo de Trabajo de Innovación
- Grupo de Trabajo de Hacienda, Fondos Europeos y Fiscalidad

## 2º.- Mesa de Economía

### Grupos de Trabajo

- Grupo de Trabajo de Transparencia y Responsabilidad Social
- Grupo de Trabajo de Empleo y Reactivación Económica

## 3º.- Mesa de Recuperación Social

### Grupos de Trabajo:

- Grupo de Trabajo de Sanidad
- Grupo de Trabajo de Educación
- Grupo de Trabajo de Políticas Sociales
- Grupo de Trabajo de Vivienda

## 4º.- Mesa Verde

### Grupos de Trabajo:

- Grupo de Trabajo de Políticas Verdes
- Grupo de trabajo de Infraestructuras y Movilidad
- Grupo de Trabajo de Agricultura

## 2. Contenido

El fomento del diálogo social implica una acción social proactiva, socialmente comprometida, con resultados tangibles y transparentes para la sociedad. La necesidad de fomentar el diálogo social como factor ineludible de la cohesión social y el progreso económico consta como uno de los objetivos prioritarios de la LPCI.

El contenido y el alcance de las funciones que debe desempeñar la Mesa de Diálogo Social se concretan en el art 25 de la LPCI, que establece las que a continuación se relacionan:

**Las funciones que debe desempeñar la Mesa de Diálogo Social.**

a) Funciones consultivas: a través de la Mesa de Diálogo Social la Administración del Consell efectuará consulta en todas aquellas actuaciones que por disposiciones normativas deba hacerse a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

b) Funciones de impulso e iniciativa: todas las propuestas que las organizaciones citadas pretendan realizar en el ejercicio de los derechos reconocidos por el artículo 5.2.c y d de la LPCI serán canalizadas por la Mesa de Diálogo Social a los distintos departamentos y centros directivos del Consell.

c) Funciones de estudio y asesoramiento: relativas a los planes estratégicos económicos e industriales, mejora de las condiciones de trabajo en los distintos sectores de actividad y, en general, prestar asistencia a los órganos colegiados y consejos de ámbito autonómico.

d) Funciones de coordinación y solución de conflictos: la Mesa de Diálogo Social impulsará y coordinará los planes de concertación social que acuerden los agentes económicos y sociales y el Consell, así como efectuará el seguimiento de los compromisos en ellos adoptados, siendo el órgano competente para resolver los conflictos extrajudiciales que surjan entre las partes signatarias de aquellos.

e) Otras funciones que le asignen las leyes y reglamentos que se aprueben en las materias objeto de la participación institucional.

Por Acuerdo de 16 de marzo de 2016, del Consell, por el que se ratifican las normas de funcionamiento interno de la Mesa de Diálogo Social de la Comunitat Valenciana, se amplían las funciones de la Mesa de Dialogo Social en el sentido de:

a) *Recibir información de las medidas y los planes de carácter sectorial e intersectorial que se elaboren, a fin de poder hacer aportaciones y proponer modificaciones sobre estas iniciativas.*

b) *Proponer y participar en la elaboración de criterios, directrices y líneas generales de actuación en el ámbito de la participación institucional establecido en la LPCI y en su reglamento.*

c) *Proponer al Consell, a través de la conselleria competente por razón de la materia, la elaboración de normas legales y reglamentarias, así como la realización de actuaciones dirigidas a facilitar el desarrollo efectivo de las tareas propias del órgano que se relaciona directamente con la propuesta.*

d) *Recabar, de los distintos departamentos de la Administración del Consell y su sector público instrumental, la relación de los*

Por Acuerdo de 16 de marzo de 2016, del Consell, se amplían las funciones de la Mesa de Dialogo Social.

*òrgans colegiats ja creats o de creació, así como de las comisiones de seguimiento, con el fin de mantener actualizada la relación de los órganos colegiados y comisiones incluidos en el ámbito de la participación institucional, y poder velar por su efectivo cumplimiento, sin perjuicio de lo dispuesto sobre las demás acciones y contenido de la participación institucional a que se refiere la LPCI.*

### **3. Alcem-nos: Acuerdo para la Recuperación Social y Económica de la Comunitat Valenciana**

La crisis derivada de la COVID-19 ha planteado la necesidad de diseñar una estrategia de recuperación que amortigüe la pérdida de renta y de empleo de los valencianos y valencianas. Ello ha exigido plantear una hoja de ruta para la reconstrucción de la economía valenciana con un doble objetivo: recuperar cuanto antes el nivel de bienestar previo a la COVID-19 y reducir la brecha que nos separaba de la media nacional en renta per cápita antes de la crisis sanitaria<sup>9</sup>.

La pandemia, que se ha extendido por todo el mundo, se ha manifestado en España con especial virulencia. El impacto social y laboral derivado de la emergencia sanitaria generada por la COVID-19 ha provocado que nos enfrentemos a una crisis múltiple que resulta necesario abordar desde diferentes ámbitos.

Esta situación ha propiciado una reactivación exponencial del Diálogo Social, sin precedentes con el objetivo declarado de suscribir lo que, en principio, se denominó Acuerdo para la Reconstrucción de la Comunitat Valenciana y que ha culminado en el Acuerdo para la Recuperación Social y Económica de la Comunitat Valenciana: Alcem-nos.

La agenda de la concertación da buena cuenta de esta profunda reactivación. Así, el 22 de mayo la Mesa de Diálogo Social estableció la hoja de ruta para llegar a un gran acuerdo para la recuperación económica y social de la Comunitat. En esta reunión se estableció la estructura y el calendario de trabajo para acelerar las reformas que permitan asegurar una "normalidad mejorada". Se decidió que los trabajos se realizaran a través de las 4 Mesas Sectoriales en las que se estructura la Mesa de Diá-

<sup>9</sup>. Informe IME. Generalitat Valenciana. La superación de la crisis del COVID-19 en la Comunitat Valenciana: una hoja de ruta de la reconstrucción de la economía.

**Reactivación exponencial del Diálogo Social que ha culminado en el Acuerdo para la Recuperación Social y Económica de la Comunitat Valenciana: Alcem-nos.**

logo Social (Políticas públicas, Economía, Recuperación Social y Políticas Verdes) y fueran coordinados por la Dirección General de Coordinación del Diálogo Social conjuntamente con la Comisión Técnica de la Mesa de Diálogo Social. Seguidamente, el 28 del mismo mes, en la reunión de la Comisión Técnica de la Mesa de Diálogo Social, se definieron las principales líneas de trabajo, a la que siguieron entre el 29 de mayo y el 12 de junio, las reuniones de las mesas sectoriales. Entre el 15 y el 19 de junio se constituyeron los diferentes grupos de trabajo, que desarrollaron su actividad específica. Entre el 6 y el 17 de julio las mesas sectoriales mantuvieron una actividad, casi frenética, para abordar y concretar las propuestas que, finalmente se llevaron a la Comisión Técnica de la Mesa de Diálogo Social, encargada de elevar las conclusiones al pleno de la Mesa de Diálogo Social para su reunión del 22 de julio de 2020.

El 22 de julio de 2020 se suscribió el "Alcem-nos. Acord Social" Acuerdo para la Recuperación Social y Económica de la Comunitat Valenciana por el Consell y los sindicatos y patronal más representativos, UGT-PV, CCOO-PV y CEV-CV.

El Acuerdo para la Recuperación Social y Económica de la Comunitat Valenciana está alineado con los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Tanto las líneas estratégicas como las acciones contempladas en el mismo avanzan en la consecución de los ODS y en el cumplimiento de la Agenda 2030.

El Acuerdo contiene 90 líneas estratégicas que se desarrollan y concretan en 357 acciones. Se trata de un Acuerdo propositivo que se incardina dentro de las iniciativas que como respuesta a la crisis de la COVID-19 tanto desde la UE como desde el Estado español se vienen realizando, todo ello con el valor añadido de evaluar periódicamente la ejecución de las diferentes acciones acordadas en cada una de las líneas estratégicas.

Hoy, más que nunca, se pone en valor el dialogo y la concertación social con propuestas consensuadas, ambiciosas, responsables y concretas que permitan la superación de la crisis y la reconstrucción de la economía valenciana.

**"Alcem-nos. Acord Social" Acuerdo para la Recuperación Social y Económica de la Comunitat Valenciana por el Consell y los sindicatos y patronal más representativos, UGT-PV, CCOO-PV y CEV-CV.**

**Hoy, más que nunca, se pone en valor el dialogo y la concertación social con propuestas consensuadas, ambiciosas, responsables y concretas que permitan la superación de la crisis y la reconstrucción de la economía valenciana.**

## Bibliografía

- ALFONSO MELLADO, Carlos. Presidente del CES. Intervención en las Cortes Valencianas con motivo del trámite parlamentario de enmiendas a la LPCI.
- CEV. *Mejorar la competitividad para favorecer la recuperación*. Propuestas de la CEV a partir del COVID-19.
- CRUZ VILLALÓN, J. *La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español*, RL, nº 1, 2005.
- OJEDA AVILÉS, A. *Derecho sindical*, Octava Edición, Tecnos, Madrid, 2003, págs. 238 y ss.
- Informe IVIE. Generalitat Valenciana. *La superación de la crisis del COVID-19 en la Comunitat Valenciana: una hoja de ruta de la reconstrucción de la economía*. MAYO 2020
- UGT y CCOO. *Propuesta sindical para la reconstrucción de un nuevo país. Un país con futuro, más social, más igualitario, más productivo, más verde*. Junio 2020
- RODRÍGUEZ CARDO, I.A. *La representación institucional de los sindicatos y el Tribunal Constitucional*. Edit. Aranzadi. BIB 2014\124.





# La contribución del sindicalismo de Comisiones Obreras al desarrollo socioeconómico del País Valencià

JOAN SIFRE MARTÍNEZ, Secretario General de CCOO-PV. (1997-2009)  
PACO MOLINA BALAGUER, Secretario General de CCOO-PV. (2009-2017)  
ARTURO LEÓN LÓPEZ, Secretario General de CCOO-PV. (2017-2021)

## Sumario.

I. PRÓLOGO. II. LA CONCERTACIÓN SOCIAL EN EL PAÍS VALENCIÀ (1984-2008). **1.** Los acuerdos de concertación social autonómica y la dinámica de concertación estatal. **2.** La concertación social autonómica: negociación y contenidos. **A)** Programa Económico Valenciano. PEV I (1984-1987). **B)** PEV II (1988-1991). **C)** La Propuesta Sindical Prioritaria. PSP (1990). **D)** Ampliación del PEV II (1992-1993). **E)** Acuerdo por el empleo, la solidaridad y la competitividad. AESC (1993). **F)** PEV III (1994-1999). **G)** Acuerdo Valenciano por el Empleo y la Formación. AVEF (1996-2000). **H)** Pacto Valenciano por el Crecimiento y el Empleo. PAVACE (2001-2006). **I)** Actualización y desarrollo del PAVACE (2005-2007). **J)** PAVACE II (2009-2013). **K)** Balance desde CCOO PV de la concertación social autonómica en este periodo. **III.** EL DIÁLOGO SOCIAL EN EL PAÍS VALENCIÀ 2009-2017. **IV.** LA CONCERTACIÓN SOCIAL ENTRE 2017 Y 2020. ACUERDO POR LA RECONSTRUCCIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PAÍS VALENCIÀ "ALCEM-NOS".

## I. Prólogo.

La Constitución Española reconoce el papel institucional de las organizaciones sindicales y empresariales, configurándolas

las como uno de los pilares básicos de nuestro estado social y democrático de derecho. En el mismo sentido se pronuncia el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, enmarcándolo en la línea de facilitar procesos de concertación y diálogo social con el objetivo de profundizar en la democracia, impulsar el desarrollo económico, la equidad social y el fortalecimiento de la sociedad civil. La interlocución de los agentes sociales en el marco de la participación institucional va más allá de la defensa de los intereses de los trabajadores y trabajadoras y del empresariado, se trata de tenerlos en cuenta para la adopción de medidas que van a afectar al conjunto de la ciudadanía.

La larga trayectoria de diálogo social ha tenido su reconocimiento expreso mediante la Ley 7/2015, de 2 de abril, de Participación y Colaboración Institucional de las Organizaciones Sindicales y Empresariales Representativas en la Comunitat Valenciana. Esta norma establece que será en el marco de la Mesa de Diálogo Social donde se debe impulsar la concertación y la coordinación socioeconómica, así como la participación institucional, dotándola de carácter tripartito y constituida por representantes del Consell y de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito territorial.

Hablar del diálogo social en el País Valencià es hablar, en buena medida, del desarrollo social y económico experimentado desde los primeros años de la democracia hasta hoy. Es hacer un recorrido por la conformación del Estado autonómico, una configuración territorial caracterizada por una amplia descentralización de competencias y el refuerzo del autogobierno en la administración autonómica.

Un diálogo social que se ha llevado a cabo con gobiernos de distinto signo político y que siempre ha contado con la participación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Unos procesos de concertación que se han dado a lo largo de los años de democracia con distintos formatos e intensidades y que, sin duda, han contribuido a desarrollar las potencialidades de nuestra tierra y de nuestra gente.

En ese contexto, sin duda la acción sindical desplegada por CCOO PV ha sido un vector de defensa de los derechos sociales y de transformación de la sociedad a través de la concertación. CCOO PV representa el sindicalismo de nuevo tipo basado en el binomio presión-negociación para lograr el acuerdo. Un sindicalismo confederal, de clase y autónomo en la toma de decisio-

nes, con el único objetivo de conseguir mejoras para las trabajadoras y los trabajadores, para la mayoría social en el contexto de una sociedad más justa. Una organización que es la primera fuerza sindical en el País Valencià, con una gran presencia en el conjunto del tejido productivo y de las administraciones públicas, anclada en el territorio.

Este artículo nos permite hacer un recorrido por los distintos acuerdos alcanzados y relatar la experiencia del diálogo social en el País Valencià, una forma de concertación entre los gobiernos y los agentes sociales y económicos consolidada en nuestro sistema democrático.

*Arturo León López,  
secretario general de CCOO-PV (2017-2021).*

## II. La concertación social en el País Valencià (1984-2008).

CCOO hizo suya en el País Valencià aquella idea de sindicato "de nuevo tipo" del que hablaba Marcelino Camacho y su práctica "sociopolítica" tuvo una manifestación clara en su implicación y apuesta por la "concertación social". Podemos decir que con ello CCOO acogía la idea socialdemócrata y fuertemente reformista de desarrollar propuestas y concluir pactos con el resto de agentes sociales y actores políticos en el desarrollo y defensa de todo aquello que fuera de interés público y de interés para la clase obrera.

Lo hicimos de manera constante y continuada, porque como dice el profesor Ramiro Reig<sup>1</sup> "el sindicalismo estuvo siempre orientado hacia la construcción de un nuevo modelo de sociedad y dejaría de tener sentido si perdiera esa referencia de futuro". Pretendíamos intervenir no solo en las cuestiones estrictamente laborales, sino influir en las grandes decisiones, independientemente de los gobiernos que nos tocaran de interlocutores.

Entendemos por concertación social aquellos procesos de diálogo entre interlocutores sociales para configurar un marco regulador de relaciones laborales y para adoptar estrategias de consenso en materia social y económica.

Entendemos por concertación social aquellos procesos de diálogo entre interlocutores sociales para configurar un marco regulador de relaciones laborales y para adoptar estrategias de consenso en materia social y económica. En el País Valencià, como en otras comunidades autónomas, la concertación nació para hacer frente a situaciones de crisis, de la preocupación por cambios que afectaban sensiblemente a los sectores productivos o para atender a retos, oportunidades y aun complejidades nuevas, a las que era y es difícil responder eficazmente solo desde los gobiernos y en el término que marcan los tiempos políticos. Los resultados de la concertación, en forma de acuerdos tripartitos o bipartitos, no tenían ni tienen una eficacia jurídica directa, salvo por la capacidad reguladora de los gobiernos que los asumen y desarrollan. Son más bien construcciones políticas, que se consolidan con la práctica y en un efectivo seguimiento, responsabilidad de las partes firmantes<sup>2</sup>.

1. Beneyto, Pere J. (coord.), (2012). *Reivindicación del sindicalismo*. "El sindicato y la cuestión social. Una reflexión histórica". Ed. Bomarzo.

2. Hay una excepción a esto en los acuerdos bipartitos, que tienen una configuración de Convenio Colectivo Estatutario, como los Acuerdos de Solución Extrajudicial de Conflictos (ASEC).

Sin embargo, su fundamento último es firme, nacido del propio esfuerzo y práctica de la concertación política más amplia, que caracterizó la Transición. La Constitución y sucesivas interpretaciones del Tribunal Constitucional hacen de los interlocutores sociales, patronales y sindicatos, "formaciones sociales de relevancia constitucional". La concepción misma del "estado social y democrático de derecho" legitima la concertación social, que expresa el conflicto de intereses y contribuye a una gestión constructiva del mismo. (Arts. 7; 28; 129,1 y 131, 2 de la CE). La LOLS contribuye a reforzarla. Además, en el periodo al que nos referimos, el diálogo social caracterizaba el "modelo social europeo" y los Tratados de la UE lo institucionalizan. Los reglamentos de los llamados "fondos estructurales y de cohesión" la exigen. Por tanto, se puede decir, que la concertación por una parte legitima decisiones políticas en materia social, pero también compensa el déficit de democracia y de participación que padece todo sistema político.

Para los sindicatos, la concertación es importante porque una parte de los derechos de los trabajadores depende, en buena medida, de las políticas públicas y queremos intervenir en la configuración de éstas, para el avance social, como condicionantes del desarrollo económico y de nuestro sistema productivo. "Los sindicatos han contribuido decisivamente, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, a la configuración del marco normativo e institucional de las relaciones laborales, así como al diseño e implementación de estrategias negociadas, frente a la crisis económica, a través de su participación propositiva en la concertación social"<sup>3</sup>. Su planteamiento de reivindicación y negociación deriva de su voluntad de poner la "cuestión social" en el centro del debate ideológico y político. Para CCOO esto no es un "divertimento" que nos desvíe del cometido principal de representación de intereses de las trabajadoras y trabajadores en sus centros de trabajo, al contrario, entendemos y defendemos que la presencia en el ámbito social e institucional es decisiva para aumentar y cualificar el peso de su representación en la interlocución "laboral", en la empresa y los sectores productivos. Otra cosa es que una buena práctica sindical mantenga el equilibrio necesario y la complementariedad de esos dos ámbitos de acción sindical evitando, y no siempre lo hemos conseguido, el excesivo crecimiento y peso de la acción institucional.

La concertación social se desarrolló en el ámbito estatal en un largo período. Comienza prácticamente con los pactos de la

La concepción misma del "estado social y democrático de derecho" legitima la concertación social, que expresa el conflicto de intereses y contribuye a una gestión constructiva del mismo.

El diálogo social caracterizaba el "modelo social europeo" y los Tratados de la UE lo institucionalizan.

Para los sindicatos, la concertación es importante porque una parte de los derechos de los trabajadores depende, en buena medida, de las políticas públicas y queremos intervenir en la configuración de éstas.

3. Beneyto, Pere J. *Funciones del sindicalismo*. Fundación 1º de Mayo

Moncloa de 1977 que, aunque no negociados por los sindicatos, fueron claramente asumidos por ellos. Recién legalizados (abril de 1977) los sindicatos adoptaron una estrategia de conseguir, mediante grandes acuerdos (AMI, AI, ABI...), la definición más adecuada de su marco de intervención, forma de organizarse, etc. También que se garantizará el empleo en el nuevo contexto y se ampliara la protección social. Estábamos en el marco de las crisis llamadas "del petróleo", con una inflación descontrolada, con alta conflictividad resistencial y una estabilidad política muy poco consolidada.

**En el PV, la concertación social autonómica se inicia con posterioridad al desarrollo estatutario y de las instituciones de autogobierno, es decir, con el establecimiento de un nuevo sujeto político.**

En el PV, la concertación social autonómica se inicia con posterioridad al desarrollo estatutario y de las instituciones de autogobierno, es decir, con el establecimiento de un nuevo sujeto político, con amplias competencias en materia social y para atender necesidades, que eran muchas, derivadas de la crisis económica y de la reconversión industrial en la primera mitad de los años 80<sup>4</sup>. En realidad, se ha dicho, la concertación autonómica comienza cuando se está produciendo un parón de la concertación estatal y cuando se está configurando el Estado de las autonomías. Las transferencias configuraron un nuevo espacio de intervención.

Desde un punto de vista histórico es rigurosamente cierto que después de un período de grandes acuerdos interconfederales, que jalonan el período que va desde 1979 a 1984, se consolida una nueva experiencia de concertación autonómica. En nuestro caso, los cuatro acuerdos PEV (Programa Económico Valenciano) cubren el período que va desde 1984 a 1999. El último de ellos solapándose ya con otra etapa (la del Acuerdo Valenciano por el empleo y la Formación 96-2000). A partir de éste se abre el nuevo período 2001-2006, el del PAVACE (Pacto Valenciano por el Crecimiento y el Empleo).

Esta "vía autonómica" de concertación social ha sido, y así se ha definido, como una actividad de negociación formal y tripartita de agentes sociales y económicos con los gobiernos autónomos, sobre decisiones estratégicas y encaminadas a la obtención de acuerdos sobre materias de interés general, económicas y sociales.

En nuestra experiencia, la concertación social estuvo especialmente relacionada, en un principio, con el desarrollo del marco

---

4. Baste recordar la reconversión industrial en Puerto de Sagunto y toda la lucha por conseguir la reindustrialización.

competencial, con la aparición de nuevos sujetos políticos (las comunidades autónomas) y sociales (las organizaciones sindicales y empresariales representativas) en la comunidad. El ámbito temporal podía variar, era la propia legislatura o el marco de financiación. Las materias abordadas muy diversas: las políticas activas de empleo, políticas sectoriales, sociales, provisión de servicios, etc.

La entrada en la CEE y la firma del Acta Única supuso el desarrollo de la política regional comunitaria y la aplicación de los fondos estructurales y de cohesión a programas de desarrollo regional, bien en un contexto de crisis económica (82-85, 91-94) o de crecimiento (86-90; 94-06). Pero, en cualquier caso reforzó la legitimidad de la actuación pública en el desarrollo regional y permitió "llenar de contenido" (más formal que real, muchas veces) la concertación social, porque así se recogía en el reglamento de dichos fondos.

Ni el llamado "diálogo social" ni la "concertación" tienen un reconocimiento legal explícito en el texto constitucional, como sí lo tiene la negociación colectiva, el derecho al conflicto o las libertades sindicales. Pero sí indirectamente, a partir de los preceptos constitucionales (art.7; 129,1; 131,2), que quedaron faltos de desarrollo. Tampoco se desarrollaron y recogieron en el Estatuto de Autonomía, contrariamente a lo que pedíamos CCOO en los procesos de reforma estatutaria relativamente recientes. Por eso también nuestra insistencia en una Ley que diera soporte a la participación institucional de los sindicatos más representativos.

No vamos a dejar de exigirlo, porque ni diálogo social ni concertación pueden ser algo discrecional de los gobiernos y sometido a criterios de oportunidad o de interés político. Pero más allá de ello, creemos que el diálogo social, es decir, el conjunto de mecanismos de información, consulta, negociación... que canalizan la participación de los agentes sociales en el diseño y ejecución de las políticas públicas, o la concertación, como forma de negociación colectiva en sentido "fuerte" sobre materias de interés común, se han de consolidar en la práctica; por su utilidad, no como una exigencia de estilo o buen hacer político. Menos aún como forma de pacificación de los conflictos. Conciene a los sindicatos, más si consideramos la necesidad de profundizar en la democracia económica; aspiración que va mucho más allá de

la utilidad y se refiere al reconocimiento material de derechos. Para CCOO este diálogo y concertación es uno de los medios de ejercer nuestro "sindicalismo confederal". Los derechos de los trabajadores y de las trabajadoras dependen hoy en gran medida de las políticas públicas y del estado social, porque si el salario, los derechos laborales, las condiciones de trabajo o la mejora profesional se consiguen en la negociación colectiva, la calidad de vida, la redistribución social, los derechos de la ciudadanía se consiguen en la defensa de coberturas, en los servicios públicos y en otras formas de atender intereses generales.

No estamos satisfechos de esta experiencia de concertación, porque no acabamos de encontrar el compromiso permanente y convencido que deseáramos. Lo cierto es que estamos en una etapa distinta, por la evolución económica y de los sectores, el impacto de las crisis, por el "gran retroceso"<sup>5</sup> que afecta de forma notable a la Unión Europea.

De lo que sí estamos convencidos es de lo que pretendemos, de nuestra apuesta por la cohesión y vertebración de nuestras estrategias y el impulso de mejores prácticas, conjuntando coherentemente los diferentes ámbitos en los que actuamos. Esto solo lo lograremos profundizando en nuestra representación, aportando visión general y reafirmando la autonomía de nuestro proyecto como el mejor antídoto de un acompañamiento acrítico de estrategias ajenas. De esto estamos convencidos y por esto apostamos en el futuro.

### **1. Los acuerdos de concertación social autonómica y la dinámica de concertación estatal<sup>6</sup>**

La forma del diálogo social en el País Valencià siempre ha sido fundamentalmente tripartito, gobierno, sindicatos y patronales. La negociación bipartita (sindicatos y patronal), contrariamente a lo que ha ocurrido a nivel de Estado, solo se ha producido en el ámbito de la negociación colectiva y en algunos pocos acuer-

5. Durante un largo período miráramos los esfuerzos de renacionalizar algunas políticas que deberían ser políticas de la Unión, el "intergubernamentalismo"... ahora nos parece que el *brexit* va mucho más allá que el tradicional *opting out* británico y que el postneoliberalismo no lleva sino a formas estatales más autoritarias, racistas y xenófobas, para nada "liberales". *El gran retroceso* es el título de un libro colectivo que aborda la deriva autoritaria del capitalismo post-neoliberal. VVAA, (2017). *El gran retroceso*. Ed. Seix Barral.

6. Sigo en este epígrafe un documento antiguo elaborado por el Gabinete Económico de CCOO PV donde se expone el contenido de cada uno de los acuerdos de concertación autonómica.

Estamos convencidos de lo que pretendemos, de nuestra apuesta por la cohesión y vertebración de nuestras estrategias.

Esto solo lo lograremos profundizando en nuestra representación, aportando visión general y reafirmando la autonomía de nuestro proyecto como el mejor antídoto de un acompañamiento acrítico de estrategias ajenas.

La forma del diálogo social en el País Valencià siempre ha sido fundamentalmente tripartito, gobierno, sindicatos y patronales.

dos, como los ASEC. La concertación social siempre ha venido dinamizada, fundamentalmente, a instancias del Consell o de los sindicatos.

Este diálogo es posible por el plus de representatividad que los sindicatos y las asociaciones empresariales<sup>7</sup> han conseguido al margen de la esfera estricta de las relaciones laborales. Es decir, más allá de la negociación colectiva de los convenios. Esto ha supuesto, de hecho y de derecho, un proceso de institucionalización de ambas representaciones. En nuestro caso, de los sindicatos y de los intereses de los trabajadores y de las trabajadoras.

**Este diálogo es posible por el plus de representatividad que los sindicatos y las asociaciones empresariales han conseguido al margen de la esfera estricta de las relaciones laborales.**

Para entender el proceso de concertación social en el País Valencià es necesario hacer referencia a dos elementos que consideramos clave: la evolución de la concertación social a nivel estatal y el proceso de construcción del autogobierno (ya hemos comentado que la concertación social es, entre otros, un mecanismo de toma de decisiones políticas que legitima la propia actuación del poder público).

Así, como es obvio, la concertación social tenía lugar esencialmente a nivel estatal. El poder político está centralizado al inicio de la democracia y no existe interlocución válida en los territorios. Sin ánimo de ser exhaustivos, podemos establecer la siguiente cronología de la "concertación estatal" en esta etapa:

Pactos de la Moncloa (1977). Si bien no están firmados por los sindicatos ni por las organizaciones empresariales, que ya entonces estaban constituidas y legalizadas, ambas representaciones los asumieron, considerando que había motivaciones económicas y políticas que los hacían necesarios. Posteriormente, como frecuentemente sucede, no se mantuvieron todos los compromisos.

El Acuerdo Básico Interprofesional (ABI) (1979) y el Acuerdo Marco Interconfederal (AMI) (1980-1981) son bipartitos entre UGT y la CEOE. Las estrategias de los dos sindicatos en aquellos momentos diferían y colisionaban, especialmente sobre la forma de configurar los marcos de representación sindical en las empresas.

---

**7.** La Constitución Española reconoce este carácter representativo para defender los intereses de los trabajadores y de las trabajadoras con carácter general y abierto (Art. 7, 129.1 y 131.2 de CE, y también en la LOLS) y se nos atribuye la posibilidad de la negociación con los poderes institucionales y públicos.

Posteriormente se producen los primeros acuerdos tripartitos con el Gobierno. El Acuerdo Nacional de Empleo (ANE) (1981-1982) y el Acuerdo Económico y Social (AES) (1984-1985). En el año 1983 se firma el Acuerdo Interconfederal (AI), bipartito entre sindicatos y patronal.

A partir de aquí se abre un paréntesis en los grandes acuerdos a nivel estatal, (evidentemente se mantiene el diálogo y hay acuerdos, pero a un nivel más "micro" y puntual). Se está produciendo una "derechización de la política económica"<sup>8</sup> y eso va a contribuir a la unidad de acción entre las dos grandes centrales sindicales. Son los años de la Propuesta Sindical Prioritaria que enmarca la huelga general de 1988 (14-D), que da inicio a una nueva forma de concertación pluridireccional, flexible y descentralizada, que nos permite adaptarnos mejor al modelo autonómico.

La macro-concertación a nivel estatal volverá en los noventa, pero con acuerdos parciales en temas concretos, como la formación (1992) o la solución extrajudicial de conflictos (1996). En esta época son importantes el "Acuerdo interconfederal para la estabilidad del empleo, negociación colectiva y cobertura de vacíos" (1997), además de otros nuevos referidos a protección social (pensiones) y negociación colectiva.

La génesis de la concertación social en el País Valencià empieza precisamente cuando la estatal se encuentra "paralizada" y, además, coincide con el inicio del desarrollo del marco competencial a nivel autonómico. Veremos a continuación una breve explicación de lo que ha supuesto y cómo ha venido marcada por ese desarrollo competencial, tanto en su vertiente de gasto (políticas de empleo, educación, sanidad, sectores productivos...), como en su vertiente de ingreso (pactos de financiación, acceso a los fondos estructurales...). Asimismo, por el propio ciclo económico y la necesidad de validar o legitimar la acción de gobierno en momentos de crisis. También reflejan y profundizan los acuerdos que se establecen en ámbitos superiores (estatales o comunitarios). CCOO PV empieza su andadura en la "concertación social autonómica" a partir de la Propuesta Sindical Prioritaria del año 1990.

---

8. El Gobierno se empeña en la liberalización del mercado de trabajo introduciendo una gran variedad de nuevas modalidades de contratación, en lo que se conoce como la reforma de la Ley Estatuto de los Trabajadores del año 1984.

## 2. La concertación social autonómica: negociación y contenidos

### A) Programa Económico Valenciano. PEV I (1984-1987)

Se define como un programa de planificación económica global y se configura como un instrumento de desarrollo a partir de un diagnóstico de la situación socioeconómica y de unos objetivos a alcanzar. Es una explicación de lo que va a realizar el Gobierno, sin que se someta a la participación por el resto de agentes sociales.

Aparecen dibujadas las etapas teóricas de programación, ejecución y control. Si bien la realidad es que no hay una dinámica de retroacción a lo largo de su ejecución, ni tampoco después. Los actores firmantes son el Gobierno valenciano (PSPV-PSOE), la patronal y la UGT. CCOO PV no lo ratifica por considerarlo insuficiente, generalista y precarizador del mercado de trabajo.

El texto contiene referencias y actuaciones sobre empleo, mercado de trabajo, agricultura, industria, comercio, turismo, infraestructuras, transportes, vivienda, educación, cultura, patrimonio, urbanismo y servicios sociales. Nunca existió una evaluación de lo allí comprometido ni ejecutado durante la vigencia del acuerdo.

El PEV I tiene como objetivo el desarrollo del marco competencial y pretende ser un programa de desarrollo sectorial e industrial, centrado en los sectores tradicionales y dirigido a su renovación. Recoge iniciativas importantes como la creación de institutos tecnológicos, del parque tecnológico, de instituciones de orientación y apoyo (IMPIVA, PROCOVA...). Prevé la generación de asociaciones empresariales en cada uno de esos institutos y otras iniciativas o programas en materia de empleo, formación y cualificación e infraestructuras.

### B) PEV II (1988-1991)

Al primer programa económico le seguirá el PEV II (88-91) y su ampliación (92-93), con idéntica concepción; contando ya con los fondos estructurales y otras iniciativas comunitarias (UE), ordenadas en un Plan de Desarrollo Regional, con un Plan de Competitividad y una mayor unidad sindical en torno a la pro-

Se define como un programa de planificación económica global y se configura como un instrumento de desarrollo a partir de un diagnóstico de la situación socioeconómica y de unos objetivos a alcanzar.

El PEV I tiene como objetivo el desarrollo del marco competencial y pretende ser un programa de desarrollo sectorial e industrial, centrado en los sectores tradicionales y dirigido a su renovación.

puesta sindical prioritaria de 1990. El proceso de su elaboración siguió el modelo del anterior, creándose una Comisión de Seguimiento (que se reuniría como mínimo una vez al trimestre), de los mismos actores firmantes. No hay escenarios presupuestarios ni evaluación del anterior PEV I, por lo que se trata del dibujo de un futuro cargado de buenas intenciones.

El PEV II mantiene el mismo esquema de concertación general. Las competencias están ya desarrolladas y el marco financiero (86-96) está más definido, si bien la autonomía financiera del Gobierno autonómico es prácticamente nula.

El PEV II mantiene el mismo esquema de concertación general. Las competencias están ya desarrolladas y el marco financiero (86-96) está más definido, si bien la autonomía financiera del Gobierno autonómico es prácticamente nula. En realidad, todavía es difícil una negociación como tal, porque no hay competencias en el marco regulador de las relaciones laborales; las políticas de protección por desempleo son de ámbito estatal e intervenir en la intermediación tampoco es inicialmente competencia del Consell. Aun así, se recogen algunas políticas activas de empleo (para ciertos colectivos, economía social...), sectoriales (industria, construcción, turismo...) o sociales (sanidad, educación, servicios sociales, vivienda...).

La huelga del 14-D de 1988 (año que también se firma el PEV II) como respuesta a una reforma laboral presentada por el Gobierno estatal, da salida a una propuesta unitaria de los dos grandes sindicatos a negociar con el Gobierno valenciano. Es la Propuesta Sindical Prioritaria (PSP) que se presenta al Consell el 23 de febrero de 1990.

### C) La Propuesta Sindical Prioritaria. PSP (1990)

Nace a partir de la huelga del 14-D contra una propuesta de reforma laboral. Con ella, se negoció una parte importante del presupuesto. Al ser una propuesta sindical no participó la patronal CIERVAL.

Como ya hemos indicado, nace a partir de la huelga del 14-D contra una propuesta de reforma laboral (de mayor flexibilización contractual, un Plan de Empleo Juvenil que pretende establecer contratos específicos para jóvenes...). Con ella, se negoció una parte importante del presupuesto, a propuesta de los sindicatos UGT-PV y CCOO PV. De hecho, significa la vuelta a la unidad de acción. Al ser una propuesta sindical no participó la patronal CIERVAL.

Se ponen objetivos cuantitativos (vivienda, políticas de empleo, sanidad, educación...) y también se da un impulso a la participación sindical en diversos organismos. Sirve de nexo de unión con la adaptación del PEV II. Es la primera vez desde el inicio de

la andadura autonómica que los sindicatos inician un proceso de negociación de los Presupuestos públicos en todo su ámbito, incluyendo políticas de empleo, industriales o sociales.

## **D) Ampliación del PEV II (1992-1993)**

La entrada de España en la CEE y la firma del Acta Única (1986), comporta el desarrollo de la política regional comunitaria y con ella, la llegada de los fondos estructurales que se aplicaban a través de los Programas de Desarrollo Regional. El País Valencià fue catalogado como zona objetivo 1 y presentó sus propuestas (un programa económico de actuación global) sin concertarlas ni consultarlas con los agentes sociales.

Esta entrada de recursos y de líneas de actuación (en infraestructuras, en el aparato productivo, en formación y en ocupación...) y, el contexto de la crisis económica (1990-1993), obliga a emprender nuevos acuerdos, también como legitimación de la actuación pública. El PEV II quedaba en poco tiempo totalmente desdibujado.

Así ha de entenderse tanto el Plan de Competitividad presentado de manera unilateral por el Gobierno, puesto que no se pactó, como la ampliación del PEV II que simplemente busca adecuar el ámbito temporal al programa operativo.

La ampliación del PEV II que simplemente busca adecuar el ámbito temporal al programa operativo.

## **E) Acuerdo por el empleo, la solidaridad y la competitividad. AESC (1993<sup>9</sup>)**

Patronal y sindicatos firman un pacto anual frente a la crisis y que aborda empleo y formación profesional, iniciativas respecto de los sectores productivos, vivienda y financiación de inversiones, con dotación presupuestaria por programas y el compromiso de significativas líneas de crédito a través del IVF.

Comienza también en este periodo la serie de acuerdos bipartitos ASEC, que serán sucesivamente renovados, para la solución extrajudicial de conflictos colectivos laborales y que más tar-

Patronal y sindicatos firman un pacto anual frente a la crisis y que aborda empleo y formación profesional, iniciativas respecto de los sectores productivos, vivienda y financiación de inversiones, con dotación presupuestaria por programas y el compromiso de significativas líneas de crédito a través del IVF.

9. Con vigencia 1993-1996 se firma, a nivel estatal, el primer Acuerdo Nacional de Formación Continua, que abre los dos primeros planes de Formación Profesional. En el AVEF 2000 se pacta la creación del Consell Valencià de FP y durante la vigencia del PAVACE se producen desarrollos legislativos: Pla Valencià de FP, contractes-programa, Creación del Institut Valencià de les Qualificacions (2004). Es un ejemplo de cómo la concertación estatal genera líneas de concertación en la comunidad autónoma.

de darán lugar a la fundación del Tribunal de Arbitraje Laboral como instrumento de soporte tripartito. En este caso sí, el ASEC tiene eficacia de convenio colectivo, siendo fruto de la concertación el propio TAL.

No podemos olvidar que estos acuerdos autonómicos, prácticamente de carácter anual, se producen precisamente en un entorno de conflicto social a nivel estatal (huelga del 28-M de 1992, frente al programa de convergencia, y la del 27-E frente al decretazo en 1994). Se producía una especie de "capitalización" del conflicto social a nivel autonómico (aunque también podía verse como un intento del Gobierno autonómico de no verse "afectado" por los conflictos de ámbito estatal).

#### **F) PEV III (1994-1999)**

Afecta a todas las áreas presupuestarias, pero sin marcar claramente sus objetivos e introduciendo algunos de medio ambiente, educación y sanidad.

Este programa quedó sin cerrar después de las elecciones autonómicas del año 1995 que supusieron un fin de ciclo político y el cambio de Gobierno.

Coincidiendo con un nuevo Plan de Desarrollo Regional, se firma el PEV III que recoge, como acuerdo de partes, la propuesta presentada por la Generalitat. Afecta a todas las áreas presupuestarias, pero sin marcar claramente sus objetivos e introduciendo algunos de medio ambiente, educación y sanidad.

El proceso de negociación sigue el mismo esquema que el de los PEV anteriores. No se evalúa la programación anterior. Este programa quedó sin cerrar después de las elecciones autonómicas del año 1995 que supusieron un fin de ciclo político y el cambio de Gobierno.

#### **G) Acuerdo Valenciano por el Empleo y la Formación. AVEF (1996-2000)**

El Gobierno del PP se legitima frente a los agentes sociales y económicos mediante este pacto. Un acuerdo parcial que solo afectó a una parte del presupuesto, y que dejó el resto de la programación económica del área social para una segunda fase que nunca se desarrolló.

El nuevo gobierno se encuentra en el principio de un periodo de crecimiento, con tasas de desempleo muy elevadas, con un marco de financiación europeo ya pactado (hasta el año 1999), con una autonomía financiera limitada y un marco de concertación social establecido, el PEV III.

Tras la toma de posesión, el Gobierno del PP se legitima frente a los agentes sociales y económicos mediante este pacto. Un acuerdo parcial que solo afectó a una parte del presupuesto, y que dejó el resto de la programación económica del área social para una segunda fase que nunca se desarrolló.

La afectación presupuestaria global fue muy baja (entre el 6% y el 10%) y no establecía referentes presupuestarios claros. Se cuantifica el total del acuerdo en 1.742 millones de euros, lo que supone unos 350 millones de euros anuales. La industria y los servicios absorberían el 26%; el sector agrario el 25%; para Formación Profesional Ocupacional y empleo el 30%; y financiación actividades productivas 19%. Se planteaba como objetivo la creación de 70.000 empleos.

Se inicia el camino para la creación de la Fundación Servicio Valenciano de Empleo a partir de la reforma del año 1994, que elimina la exclusividad del INEM en intermediación y da lugar a las agencias de colocación privadas. Esto posibilita la creación de esta fundación con funciones de intermediación en el ámbito de la comunidad autónoma.

La reforma del mercado de trabajo de 1997, el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo (AIEE), la Cumbre de Luxemburgo (con una nueva estrategia europea para el empleo), la transferencia de las políticas activas del INEM, un nuevo modelo de financiación autonómico (1997-2001), que aumenta la autonomía financiera por la cesión de ciertos tributos, y el propio ciclo político dan lugar a lo que se conocería como las medidas de impulso del AVEF, que van más allá del ciclo político, hasta un nuevo programa operativo.

En estas "medidas de impulso" se vuelven a tratar algunas de formación, incentivos a la contratación, la puesta en marcha del SERVEF, el Plan de Formación en Salud Laboral... y, de igual manera, se crean comisiones para tratar los sistemas de trabajo (ordenación de la jornada), la negociación colectiva, el TAL, diálogo del PDR 2000-2006. Se trata de "nuevos frentes de negociación" que aparecen como respuesta puntual a ciertos "temas estrella" del momento, como la Ley de 35 horas en Francia, o la ordenación de la negociación colectiva que aparece en el AIEE y que no se desarrolló posteriormente porque la patronal autonómica entendía que la negociación colectiva era un tema a abordar por las organizaciones sectoriales. Reiteradamente se negó a ejercer un papel de liderazgo para racionalizar la estructura de la negociación colectiva.

Un nuevo PDR no concertado, una reforma laboral y un nuevo modelo de financiación son el marco donde se sitúa la última etapa de concertación del País Valencià con el PAVACE.

En estas "medidas de impulso" se vuelven a tratar algunas de formación, incentivos a la contratación, la puesta en marcha del SERVEF, el Plan de Formación en Salud Laboral.

La ordenación de la negociación colectiva que aparece en el AIEE y que no se desarrolló posteriormente porque la patronal autonómica entendía que la negociación colectiva era un tema a abordar por las organizaciones sectoriales.

Se cuantifica el objetivo de empleo, hablando de la creación de 280.000 puestos de trabajo (40.000 anuales). Hay una dotación plurianual de 4.600 millones de euros. No hay especificación de los programas afectados.

Los sindicatos convocamos una importante manifestación sindical frente al Gobierno valenciano, en Valencia el 15 de diciembre de 2005, por la situación por la que atravesaban algunos sectores productivos.

La ampliación de la Unión Europea y su repercusión sobre la distribución de fondos estructurales, junto con la superación por parte del País Valencià del 75% de la renta media europea per cápita, cambia su calificación en la política regional europea.

## **H) Pacto Valenciano por el Crecimiento y el Empleo. PAVACE (2001-2006)**

Sigue el mismo esquema que el acuerdo anterior, AVEF. También se cuantifica el objetivo de empleo, hablando de la creación de 280.000 puestos de trabajo (40.000 anuales). Hay una dotación plurianual de 4.600 millones de euros, lo que supone 760 millones cada año, que para 2001 suponía el 9,8% del Presupuesto de la Generalitat. No hay especificación de los programas afectados.

Se incluyen medidas en sanidad, políticas sociales (personas mayores, inclusión, familia, menores...) y también vivienda. Si bien tienen objetivos muy genéricos y prácticamente se trata de declaraciones de intenciones con muy poca repercusión presupuestaria. Finalmente, la política sanitaria, educativa y de servicios sociales no se llevó al diálogo social por más que lo reclamamos. También se especifican otros objetivos cuantificados como el gasto en I+D (2% del PIB) o la cobertura de la oferta pública de ocupación. No se produjo nunca una evaluación del cumplimiento de objetivos.

Los sindicatos convocamos una importante manifestación sindical frente al Gobierno valenciano, en Valencia el 15 de diciembre de 2005, por la situación por la que atravesaban algunos sectores productivos, con particular incidencia en algunas comarcas como Vinalopó, Alcoià, Vall d'Albaida, La Costera, Castellón o Port de Sagunt.

## **I) Actualización y desarrollo del PAVACE (2005-2007)**

Este acuerdo se negocia por sindicatos, patronal y Gobierno autonómico y tiene como objetivo relanzar el firmado en 2001, además de adaptarlo al nuevo escenario económico. Se reconoce que los acuerdos firmados en el PAVACE I se han cubierto, tanto en términos presupuestarios como de creación de empleo, y, además, aparecen algunos elementos destacables a abordar: la ampliación de la Unión Europea y su repercusión sobre la distribución de fondos estructurales; junto con la superación por parte del País Valencià del 75% de la renta media europea per cápita, lo que cambia su calificación en la política regional europea; el aumento del número de inmigrantes y la necesidad de políticas de acogida; las nuevas políticas sobre igualdad en-

tre hombres y mujeres; o la futura, en aquel momento, Ley de dependencia.

En las negociaciones se abordaron las políticas de empleo hacia los sectores productivos, políticas sociales, necesidad de incentivar la I+D+i, infraestructuras, medio ambiente, vivienda y el impulso del diálogo social en la Administración pública valenciana. Salieron muchos temas sobre los que CCOO PV veníamos reflexionando: el INVASSAT<sup>10</sup>, un proyecto de Ley sobre pliegos de condiciones en las licitaciones públicas, una Ley de rentas mínimas, dotar a la Inspección de Trabajo de un protocolo de actuación en nuestro ámbito, el Instituto Valenciano de las Cualificaciones, la mejora de acceso a la vivienda, un plan de integración del personal inmigrante... Finalmente, el PAVACE se proyecta hasta 2007 (aunque después se prorrogó presupuestariamente hasta 2008) por una cuantía global<sup>11</sup> de unos 2.900 millones de euros, un 12% del Presupuesto de la Generalitat.

## J) PAVACE II (2009-2013)

Se firmó el 15 de septiembre de 2008 se firmó por parte del Gobierno valenciano, CIERVAL, CCOO PV y UGT-PV. Las materias que incluía eran: empleo y formación de las trabajadoras y trabajadores, cuestiones de política industrial, agraria, turística y comercial, promoción del desarrollo y reequilibrio territorial, apoyo financiero a las pymes, inmigración, vivienda, medio ambiente, territorio e infraestructuras, política educativa, sanitaria y de servicios sociales y, finalmente, sobre organización de la Administración autonómica y la participación institucional.

Se firmó el 15 de septiembre de 2008 se firmó por parte del Gobierno valenciano, CIERVAL, CCOO PV y UGT-PV.

Para desarrollarlas se constituyeron cinco mesas de diálogo: Economía, mercado de trabajo, sectores productivos y políticas activas de empleo; Servicios públicos y estado del bienestar; Inmigración, cooperación y participación ciudadana; Vivienda, medio ambiente, territorio e infraestructuras; Organización de la administración autonómica.

Se creó una comisión de seguimiento para velar por el cumplimiento del pacto y para elaborar con anterioridad a los Presu-

10. Instituto Valenciano de Seguridad y Salud en el Trabajo.

11. Hablar de Presupuestos para atender a lo pactado puede dar una visión desajustada y errónea, porque siempre había que tener en cuenta que, mediante modificaciones presupuestarias constantes, se hurtaba del debate público la realidad de dicho Presupuesto. Además, sin expresión de las líneas, el mismo dinero podía ser presentado para atender a diferentes objetivos, con lo que el control era una operación realmente difícil.

puestos de la Generalitat el escenario financiero de cada año de vigencia del acuerdo en lo relativo a los ejes y medidas consensuadas.

### **K) Balance desde CCOO PV de la concertación social autonómica en este periodo**

**Nuestra práctica de concertación se ha ido "normalizando" a lo largo de estos años (1984-2008).**

Nuestra práctica de concertación se ha ido "normalizando" a lo largo de estos años (1984-2008), aprovechando las oportunidades para "armar" el diálogo social a nivel territorial. Su profundidad, rigor e institucionalización ha estado condicionada por la disposición al diálogo y al pacto de los distintos gobiernos autonómicos. La propia norma estatutaria es muy limitada a la hora de reconocer a los sindicatos un papel más relevante en la acción socioeconómica. Nuestra posición nos la hemos ganado en la práctica.

**Su profundidad y efectividad ha sido muy limitada. Por la escasa información y el poco rigor a la hora de establecer y respetar los marcos presupuestarios. Porque tampoco ha habido una evaluación de las actuaciones ni claridad en su ejecución.**

Su profundidad y efectividad ha sido muy limitada. Por la escasa información y el poco rigor a la hora de establecer y respetar los marcos presupuestarios. Porque tampoco ha habido una evaluación de las actuaciones ni claridad en su ejecución. La concertación social ha sido, en muchas ocasiones, un trámite molesto por el que la Conselleria que llevaba la interlocución, normalmente la de Economía, había de pasar, que utilizaban como una forma de legitimación suplementaria de la acción de gobierno. No se ha entendido la concertación como un instrumento de mejora (de la gestión, de los servicios públicos o de la actuación en los sectores productivos). Tampoco hemos podido desarrollar suficientemente en estos años la bipartita, a pesar de su importancia. Ni en las tripartitas conseguir el compromiso de establecer una comisión de seguimiento permanente de los acuerdos alcanzados.

**El esfuerzo y la implicación de cada uno de los agentes que han intervenido ha sido muy diferente.**

El esfuerzo y la implicación de cada uno de los agentes que han intervenido ha sido muy diferente: al Gobierno de turno le interesaba afianzar su acción de la forma más simple posible (con menos compromisos, información, control,...); a la patronal, legitimarse ante sus organizaciones, obtener ayudas y servicios, así como vigilar los compromisos con los sindicatos, dentro de una posición muchas veces pasiva y reticente. Al movimiento sindical, y especialmente a CCOO PV, siempre nos ha interesado la participación en el diseño y control de la ejecución del Presupuesto, por su repercusión sobre la dotación de servicios esenciales, en las condiciones de trabajo de sus profesionales,

en el mantenimiento de la estructura socioeconómica y productiva de nuestros sectores y sus consecuencias en la vida de las comarcas. También buscábamos mantener nuestra intervención sociolaboral.

El balance pues que en CCOO PV hacemos de la concertación autonómica es matizado y muy crítico. Consideramos que es necesaria, pero a la vista de la experiencia aquí descrita, nos cuestionamos su capacidad para co-determinar los compromisos públicos de las partes representadas y las políticas del Gobierno autonómico. Existió poca voluntad de que así fuera. Con lo cual se acabó convirtiendo en un procedimiento formal de consulta, que partía ya de análisis distantes sobre los que, a priori, ya era muy difícil ponerse de acuerdo y en su formalización tampoco facilitaba el seguimiento de las medidas acordadas, ni el control de su gestión.

Después de tantos años, podemos decir que hay un marco de diálogo que debería ser de auténtica negociación social, a nivel general y en el ámbito autonómico. La concertación ha continuado con algunas experiencias importantes en el espacio estatal (por ejemplo, en la serie de acuerdos interconfederales bipartitos para la negociación colectiva, los de salario mínimo o para atender las consecuencias sociolaborales de una emergencia como la de la covid-19). En nuestra autonomía también, con el Acuerdo de Política Industrial (2010), o el Acuerdo sobre Relaciones Laborales y la Negociación Colectiva de la CV (2012), EPI-VISION (2020), la renovación de los ASEC y para el mantenimiento del TAL. Para el sindicalismo confederal es necesario avanzar.

El espacio de intervención se ha hecho mucho más complejo y esta debería ser más incisiva. Las políticas autonómicas, y la aplicación de recursos que los gobiernos hagan para la consecución de determinados objetivos, son muy importantes, también para la efectividad y eficiencia en el uso de esos recursos. Consideramos que sería deseable que se impulsaran marcos de diálogo más amplios y eficaces, sin que disminuya el marco de interlocución específica entre patronal y sindicatos representativos.

Si con la concertación se trataba de encauzar dinámicas (fuerzas, debilidades) para hacer frente a problemas que en una visión prospectiva debían encontrar respuesta (fueran oportunidades o amenazas), es preciso garantizar líneas presupuestarias

A CCOO PV, siempre nos ha interesado la participación en el diseño y control de la ejecución del Presupuesto, por su repercusión sobre la dotación de servicios esenciales, en las condiciones de trabajo de sus profesionales, en el mantenimiento de la estructura socioeconómica y productiva de nuestros sectores y sus consecuencias en la vida de las comarcas.

que den soporte plurianual y progresivo a estrategias, más allá del ámbito temporal de los pactos o acuerdos; con voluntad de transparencia y de evaluación permanente.

El anclaje de la concertación es constitucional. Aquí se dirimen derechos de ciudadanía y su contenido material. Por esto, la información sobre ella no puede limitarse a hechos, puestas en escena y talantes de una negociación, sino que debe darse una información completa y veraz de sus contenidos. Si este tratamiento no existe, legítimamente la opinión pública y la ciudadanía puede interpretar que las cuestiones en debate solo afectan a los intervinientes y éstos sentir la tentación de instrumentalizar a su servicio una legitimación negocial cuyo centro y origen está en el interés democrático y social al que sirven, que les sobrepasa y les es indisponible.

El problema de la concertación y de las formas que adoptó no estuvo en la carencia de objetivos, sino en la dificultad de mantener un instrumento nacido en el marco de otra filosofía política distinta de la neoliberal dominante, así como de los obstáculos para construir mejores estrategias y generar dinámicas de cambio estructural a través de acciones tan discontinuas y limitadas.

Para que los sindicatos confederales seamos útiles en la agregación y representación de intereses de las y de los trabajadores debemos reforzar la autonomía de nuestro proyecto, incorporando nuevos objetivos sociales de acuerdo con sus necesidades y problemas. Es la visión desde "las periferias" la que nos proporcionará objetivos, argumentos y fuerza, nos hará más incisivos en la representación. El empleo, el bienestar social, la igualdad, la regulación de condiciones de trabajo, la salud laboral, la formación y cualificación profesional, la innovación, el papel del sector público, el reforzamiento de nuestros sectores productivos, la fiscalidad progresiva... en todos esos ámbitos venimos actuando y hemos de seguir haciéndolo.

Para el sindicato lo importante es poder negociar y consideramos muy positivo que esto se haya reconocido institucionalmente, fruto de un gran esfuerzo. Si pensamos, por otro lado, en la naturaleza y radicalidad de los cambios que de modo creciente nos afectan, en su complejidad, podremos concluir en que tejer confianza a nivel micro y macro es imprescindible; por tanto, la concertación es un capital colectivo para la innovación social.

Si pensamos, por otro lado, en la naturaleza y radicalidad de los cambios que de modo creciente nos afectan, en su complejidad, podremos concluir en que tejer confianza a nivel micro y macro es imprescindible; por tanto, la concertación es un capital colectivo para la innovación social.

CCOO desde sus orígenes incorporó a su cultura y a su acción sindical la necesidad de combinar lucha y negociación; y con ellas hacer real el viejo lema de "organizar a quienes no están organizados" (CIO), mujeres y hombres del mundo del trabajo, ensanchando su representación y su acción reivindicativa (Community Labor Coalitions). Esto significa ser movimiento, abierto a todas y todos, impulsado desde la base, pero reivindicando al mismo tiempo el reconocimiento institucional, para el ejercicio de su representación extensa y próxima.

*Joan Sifre Martínez,  
secretario general de CCOO-PV. (1997-2009).*

### III. El diálogo social en el País Valencià 2009-2017.

Durante los años que van desde 2009 a mayo de 2015 tuvo lugar la mayor acumulación de responsabilidades institucionales por parte del Partido Popular de la Comunidad Valenciana, ya que gozó de reiteradas mayorías absolutas.

Los dos años que Francisco Camps estuvo al frente del Consell no hubo diálogo social. Lo mismo que en el posterior Gobierno de Alberto Fabra. como excepción, en su haber está la Ley 7/2015 de Representación y Colaboración Institucional; norma que prosperó por el apoyo del conseller de Economía, Industria y Comercio, Máximo Buch.

El triunfo de la izquierda propició el Gobierno de coalición del Botànic.

Lo primero a significar es que durante los años que van desde 2009 a mayo de 2015 tuvo lugar la mayor acumulación de responsabilidades institucionales (Gobierno valenciano, Diputaciones provinciales y los principales Ayuntamientos) por parte del Partido Popular de la Comunidad Valenciana, ya que gozó de reiteradas mayorías absolutas.

Como hemos visto, el modelo y la experiencia que se venía desarrollando durante su vigencia entre el Gobierno y los agentes económicos y sociales (CEV, CCOO PV y UGT-PV) era de grandes acuerdos denominados PAVACE que generalmente abarcaban el mandato o periodo de legislatura.

Si bien es cierto que esta modalidad de acuerdos vivió años de grandes recursos y contenidos, también lo es que en los inicios de la crisis, entendiéndose el Presupuesto de 2008 hasta los actuales, han disminuido sus posibilidades, aportaciones y contenidos.

El declive del PPCV marcó también el del diálogo social, después de los Ejecutivos de Eduardo Zaplana y de Francisco Camps, que fue arrastrado hasta su dimisión por el conocido caso Gürtel en julio de 2011, siendo sustituido por Alberto Fabra, un presidente bisoño que heredó una gravísima situación económica, hasta su desalojo del Gobierno de la Generalitat Valenciana en mayo de 2015.

Los dos años que Francisco Camps estuvo al frente del Consell no hubo diálogo social. Lo mismo que en el posterior Gobierno de Alberto Fabra, que se caracterizó por la ausencia de concertación, en el contexto de una crisis económica, financiera e institucional de primer orden. Sin embargo, y como excepción, en su haber está la Ley 7/2015 de Representación y Colaboración Institucional; norma que prosperó por el apoyo del conseller de Economía, Industria y Comercio, Máximo Buch.

El triunfo de la izquierda propició el Gobierno de coalición del Botànic entre PSPV y Compromís, con el respaldo parlamentario de Podem PV. El cambio supuso un soplo de aire fresco para unas instituciones que estaban infectas por la corrupción y blo-

quedadas por la inoperancia en la gestión, tras la etapa de la "burbuja inmobiliaria".

Con una deuda superior a dos veces el Presupuesto anual de la Comunitat Valenciana, con ciertas incógnitas de funcionamiento por la novedosa propuesta de "mestizaje"<sup>12</sup> en el funcionamiento institucional de las consellerias y con pocas o nulas posibilidades de inversión, empezó a andar el nuevo Gobierno y la nueva etapa de diálogo social.

No se tardó en demasía en visualizar que una cosa eran las voluntades apuntadas por diversas vías por el Gobierno referentes a la concertación y otra bien distinta eran las posibilidades reales e incluso las diferentes formas de entenderlo.

La primera fricción la propició la Ley de participación institucional que, si en les Corts solo obtuvo "una sorprendente abstención por parte de Compromís", con el tiempo ha venido manifestándose una constante discusión con parte de este grupo parlamentario por su particular forma de entender una "representatividad amplia y transversal" incluso por encima de la LOLS y de la representatividad real de cada organización sindical. El objetivo de fondo era incorporar a las diferentes mesas del diálogo social y a la representación institucional a Intersindical Valenciana<sup>13</sup> que, por otra parte, apenas alcanza el 2% de representatividad en el País Valencià, siendo el octavo sindicato en número de delegados y delegadas.

La propuesta de CCOO PV en el diálogo social para esta nueva etapa no fue la de avalar grandes acuerdos tipo PAVACE, difíciles de seguir y mucho menos de evaluar. En este sentido propusimos determinadas materias que podríamos agrupar en distintas mesas de negociación con Gobierno y patronal, estableciéndose submesas para tratar materias específicas.

Cabe destacar la capacidad propositiva de CCOO PV, movida por la intención de disputar las ideas a nuestros interlocutores. Destacable también que siempre, durante este periodo, las propuestas a elevar al Gobierno de la Generalitat han sido conjuntas con UGT-PV, y una gran parte con la patronal CEV, aunque después obviamente surgieran discrepancias.

<sup>12</sup>. Se denominó "de mestizaje" porque no se produjo un reparto puro entre los partidos del Gobierno del Botànic, sino que se optó por integrar en cada Conselleria a representantes del PSPV y de Compromís.

<sup>13</sup>. Según certificación de los resultados electorales emitida por la Dirección General de Trabajo.

No se tardó en demasía en visualizar que una cosa eran las voluntades apuntadas por diversas vías por el Gobierno referentes a la concertación y otra bien distinta eran las posibilidades reales e incluso las diferentes formas de entenderlo.

Los recursos eran escasos, pero el reconocimiento a la concertación social, como instrumento de legitimidad democrática e impulsor del avance social, siempre estuvo presente en el discurso formal del Botànic.

Se iniciaron proyectos relevantes como la articulación de un modelo económico y productivo basado en el conocimiento científico y la sostenibilidad medioambiental, orientado a la generación de empleo de más calidad y a construir una sociedad más justa.

En materia social y laboral se dio un importante impulso al CES CV, al Consejo Tripartito para las Relaciones Laborales y la Negociación Colectiva, y a la Estrategia de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En definitiva, no siendo un periodo especialmente fructífero en lo que a consecución de acuerdos se refiere, las propuestas concretas que presentó CCOO PV, han venido siendo referencia en las políticas del Consell.

Los recursos eran escasos para grandes inversiones y programas de protección o de atención a nuevas necesidades, pero lo realmente cierto es que la consideración y el reconocimiento a la concertación social, como instrumento de legitimidad democrática e impulsor del avance social, siempre estuvo presente en el discurso formal del Botànic.

Las materias que el sindicato propuso estaban relacionadas con la promoción económica y el empleo, de refuerzo de la cohesión social y el estado de bienestar, de fomento de las políticas públicas y de la participación institucional. En ese sentido, si bien no llegaron a concretarse en ese momento, se iniciaron proyectos relevantes como la articulación de un modelo económico y productivo basado en el conocimiento científico y la sostenibilidad medioambiental, orientado a la generación de empleo de más calidad y a construir una sociedad más justa. Se constituyó la Agencia Valenciana de la Innovación y se comenzó a potenciar la relación entre la comunidad científica, el sistema innovador y el tejido empresarial.

En materia social y laboral se dio un importante impulso al CES CV, al Consejo Tripartito para las Relaciones Laborales y la Negociación Colectiva, y a la Estrategia de Seguridad y Salud en el Trabajo. Se inició la vía para la sostenibilidad del TAL y se pusieron en marcha los programas de inserción laboral AVALEM. Por otra parte, se estimularon las políticas de transparencia y buen gobierno, así como de responsabilidad social de las empresas.

En definitiva, no siendo un periodo especialmente fructífero en lo que a consecución de acuerdos se refiere, las propuestas concretas que presentó CCOO PV para la negociación, de una manera u otra, con más o menos contenido, han venido siendo referencia en las políticas del Consell.

*Paco Molina Balaguer,  
secretario general de CCOO-PV. (2009-2017).*

## IV. La concertación social entre 2017 y 2020.

Con el XI Congreso Confederal de CCOO del País Valencià celebrado en abril de 2017, se iniciaba un nuevo ciclo en la dirección del sindicato y se daba un nuevo impulso al diálogo social, trasladando al Consell, desde el primer momento, la voluntad y compromiso del sindicato con la concertación social.

Sabedores de los problemas económicos y financieros de la Generalitat Valenciana y de la inequidad del sistema de financiación autonómica, el sindicato asumió trasladar la demanda política, objeto de consenso en les Corts, al ámbito de la reivindicación social. De esta manera, CCOO PV fue impulsor, junto con UGT-PV, de la gran manifestación del 18 de noviembre de 2017<sup>14</sup>, para denunciar un sistema de financiación injusto, que hace a nuestro territorio contribuyente neto, estando 12 puntos por debajo de la media del Estado. Un sistema que en buena medida ha generado la deuda que asfixia la capacidad política del Gobierno de la Generalitat y que nos sitúa en desventaja en relación a otras autonomías.

La resolución de este contencioso con el Estado ha sido un eje de acción fundamental para el sindicato. Las movilizaciones y el alto grado de consenso generado en la sociedad, han sido decisivos para conseguir el compromiso del Gobierno de España en corregirlo, por la inequidad que genera, lo que es fundamental para el desarrollo socioeconómico del País Valencià y por ende para el diálogo social. Es evidente que solo con una financiación justa es posible atender las necesidades existentes y abordar las transformaciones que la sociedad y el tejido productivo requieren.

Sin ser éste un tema propio del diálogo social en nuestro ámbito, pues compete al Gobierno central la iniciativa para modificar el actual sistema de financiación autonómica, sí es de destacar que al hacer propia esta reivindicación por parte de las organizaciones sindicales y empresariales (por primera vez CEV

Con el XI Congreso Confederal de CCOO del País Valencià celebrado en abril de 2017, se daba un nuevo impulso al diálogo social.

CCOO PV fue impulsor, junto con UGT-PV, de la gran manifestación del 18 de noviembre de 2017, para denunciar un sistema de financiación injusto.

Es evidente que solo con una financiación justa es posible atender las necesidades existentes y abordar las transformaciones que la sociedad y el tejido productivo requieren.

Al hacer propia esta reivindicación por parte de las organizaciones sindicales y empresariales.

<sup>14</sup>. Fue una manifestación reivindicativa y cívica convocada por CCOO PV y UGT-PV, junto con todos los partidos políticos con representación en les Corts, a excepción del PP, en defensa de una financiación justa. A esta marcha se sumó la CEV, el Gobierno valenciano en pleno, representantes de las instituciones de la Generalitat y la mayoría del tejido asociativo, con una participación de decenas de miles de personas.

Se generó una especial complicidad y las sinergias que abonaron el desarrollo de la concertación en este nuevo periodo.

En el proceso que se dio hasta las elecciones autonómicas del 28 de abril de 2019, destacan los acuerdos sobre la Ley de Renta Valenciana de Inclusión.

También la Ley que regula la responsabilidad de las empresas en el desarrollo de su actividad y que además compromete la introducción de cláusulas laborales en la contratación pública.

Otro avance significativo es el Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos.

se sumaba a una manifestación de esta índole), se generó una especial complicidad y las sinergias que abonaron el desarrollo de la concertación en este nuevo periodo.

Así se ha ido abordando en estos años de manera sistemática un proceso de diálogo, yendo de menos a más, cuyos objetivos fundamentales han sido la recuperación social y económica, las políticas públicas y avanzar en la transformación del modelo económico y productivo.

En el proceso que se dio hasta las elecciones autonómicas del 28 de abril de 2019, destacan los acuerdos sobre la Ley de Renta Valenciana de Inclusión, una norma que expresa la voluntad de dar cobertura económica a las necesidades básicas de las personas; o la Ley de servicios sociales que, entre otras cuestiones, vino a establecer la atención social como un derecho subjetivo.

También la Ley que regula la responsabilidad de las empresas en el desarrollo de su actividad y que además compromete la introducción de cláusulas laborales en la contratación pública, que fue posible mediante un acuerdo para enmendarla en les Corts, entre los grupos parlamentarios que daban soporte al Consell y los sindicatos CCOO PV y UGT-PV. Con estas cláusulas se establecía el derecho a la subrogación del personal de las empresas privadas que prestan servicios en las administraciones públicas, en el sector público empresarial y en las universidades, así como la aplicación del convenio sectorial, entre otros avances, todos ellos dirigidos a mejorar la estabilidad en el empleo y las condiciones de trabajo.

Otro avance significativo es el Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos que, además de renovar el compromiso de dar cauce mediante la mediación y el arbitraje previos a los conflictos laborales, supuso la transformación pactada de la naturaleza jurídica de la institución, pasando a ser pública.

El apoyo a la industria también ha sido objeto del diálogo social a través del Plan Estratégico de la Industria Valenciana (PEIV), si bien la falta de recursos ha hecho inviable el respaldo necesario para lograr las transformaciones que fortalezcan la base industrial.

En materia de seguridad y salud en el trabajo, firmamos un compromiso para los años 2017-2020, en el que se establecen las políticas de prevención de riesgos laborales y se pactan las acciones a llevar a cabo durante el periodo. Hay que significar

que los índices de siniestralidad existentes indican que es necesario un abordaje más audaz y más recursos para combatir esta lacra.

Pero quizás lo más significativo de este periodo es la representación de los sindicatos CCOO PV y UGT-PV, así como de la CEV, en los órganos de participación institucional de la Generalitat Valenciana. Una participación transversal que se ha ido extendiendo a cientos de órganos que van desde los consejos de salud a los parques naturales, de los consejos educativos a los puertos, de la industria a los sistemas de ciencia e innovación, de la prevención de riesgos laborales a la Seguridad Social o de la Agencia Tributaria al Servicio Valenciano de Empleo, entre otros muchos.

Una presencia y una labor constante que sumada a la realizada ya en el Consejo Económico y Social de la Comunidad Valenciana o la llevada a cabo en el Consejo Tripartito de Relaciones Laborales y para la Negociación Colectiva, hacen de los sindicatos más representativos y de la patronal actores de primer orden en la determinación de las políticas económicas y sociales.

A partir de abril de 2019, revalidada en las urnas la confianza en los partidos que componían el Gobierno del Botànic, esta vez con participación directa de Unidas Podemos, se produjo una cierta parálisis de la actividad del Consell como consecuencia de la inestabilidad política existente en el ámbito del Estado. Hay que recordar que en España la corrupción alcanzó de lleno a las actividades del Partido Popular y al Gobierno de Mariano Rajoy, que vio como mediante la moción de censura se daba paso a un nuevo Ejecutivo del PSOE, con Pedro Sánchez a la cabeza. Un gobierno provisional que se vio obligado a la convocatoria de elecciones generales por las grandes dificultades para sacar adelante sus iniciativas legislativas, como consecuencia de la aritmética parlamentaria, y que tuvo su máximo exponente con el rechazo al Proyecto de Presupuestos Generales de 2019. Esta situación de inestabilidad se alargó durante todo el año, ya que la falta de acuerdo para conformar Gobierno llevó a la convocatoria de nuevas elecciones, que finalmente llevarían al pacto entre PSOE y Unidas Podemos.

*Acuerdo por la reconstrucción económica y social del País Valencià "Alcem-nos"*

Decíamos que esta situación de inestabilidad afectó a la iniciativa legislativa del Consell y al desarrollo del diálogo social,

Pero quizás lo más significativo de este periodo es la representación de los sindicatos CCOO PV y UGT-PV, así como de la CEV, en los órganos de participación institucional de la Generalitat Valenciana.

Una presencia y una labor constante que hacen de los sindicatos más representativos y de la patronal actores de primer orden en la determinación de las políticas económicas y sociales.

El coronavirus ha puesto al descubierto las debilidades y fortalezas del ser humano, así como la vulnerabilidad del sistema económico, social y político en un mundo globalizado como es el actual.

un proceso que se ha visto revitalizado como consecuencia de la pandemia. Efectivamente, el coronavirus ha puesto al descubierto las debilidades y fortalezas del ser humano, así como la vulnerabilidad del sistema económico, social y político en un mundo globalizado como es el actual.

En el caso de España, la crisis sanitaria ha hecho una pormenorizada radiografía de nuestro sistema de convivencia, de las instituciones del Estado y de la sociedad en su conjunto. Con millones de personas contagiadas y decenas de miles de fallecimientos en el Estado; con una afectación en el País Valenciano de centenares de miles de personas contagiadas y miles de fallecimientos hasta el momento, se puede afirmar que las consecuencias de la covid-19 sobre la salud pública son catastróficas.

Para combatir la pandemia el Congreso de los Diputados, a propuesta del Gobierno, declaró el estado de alarma. Con esta situación excepcional se pretendía evitar la transmisión del virus, estableciendo restricciones en la movilidad de las personas y en la actividad productiva. Estas medidas han afectado al consumo y han generado efectos disruptivos en la economía y el empleo, con una profundidad que no tiene precedentes, y con una dimensión social que ha llevado al límite la acción protectora del estado del bienestar.

Las estimaciones de caída del PIB, de aumento del déficit público, de deuda y de paro son demoledoras. Según el Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas, en el caso de nuestro territorio, el impacto económico y en el empleo puede ser mayor debido a la gran afectación en sectores como el turismo, la hostelería y el comercio; por la mayor precariedad en el empleo y por las características del tejido empresarial dominado por pequeñas y medianas empresas que tienen una menor capacidad de resistencia.

Además hay que considerar que disponemos de salarios y pensiones más bajas que la media del país, un alto porcentaje de economía sumergida y un alto riesgo de pobreza, como pone de manifiesto la tasa AROPE.

Como consecuencia, en 2020 se acogieron a ERTE 69.439 empresas y 470.357 trabajadores. A estos datos hay que sumar las 191.516 personas cotizantes en RETA que están percibiendo la prestación por cese de actividad. Del total de personas afiliadas al Régimen General de la Seguridad Social (1.474.101 en el mes

de mayo), más del 31% están o ha estado en suspensión. Además, durante los dos primeros meses de la pandemia 117.242 personas perdieron el empleo, por despido o finalización de contrato.

En este contexto el Consell reactivó el diálogo social para sumar, a las medidas económicas y sociales del Gobierno de España, acuerdos con patronal y sindicatos para la inyección de liquidez a empresas y autónomos y medidas paliativas para ayudar a los sectores y a las personas afectadas por los ERTE<sup>15</sup> y por reducciones de jornada<sup>16</sup>. Todas ellas con la finalidad de mitigar los efectos de la crisis y evitar en lo posible la destrucción del tejido productivo y del empleo.

Pero tras la fase de mitigación, era necesario un gran plan a distintos niveles que recompusiera los daños ocasionados en las empresas y reactivara la economía y la creación de empleo, contando para ello con el respaldo y la solidaridad del Estado y de la Unión Europea.

El diálogo social vuelve a jugar entonces un papel fundamental como punto de encuentro entre el Gobierno y las estructuras más organizadas de la sociedad civil y del mundo de la economía y del trabajo. Pero, además, cobra una especial relevancia como consecuencia de la necesidad de dar una respuesta unitaria para abordar la reconstrucción y la salida de la crisis.

En ese sentido el Consell ha promovido el Acuerdo por la recuperación de la Comunitat Valenciana "Alcem-nos", un proceso de concertación novedoso, pues se desarrolla en un plazo muy limitado de tiempo, ya que por razones obvias no se debían demorar las acciones a emprender. En consecuencia, el inicio y fin de este fundamental acuerdo en el marco del diálogo social se desarrolló cumpliendo estrictamente los tiempos establecidos en el cronograma. Una negociación dirigida directamente por los máximos responsables del Gobierno valenciano.

Respecto a su estructura, se llevó a cabo a través de cuatro mesas de negociación sobre recuperación social, reactivación eco-

En este contexto el Consell reactivó el diálogo social para sumar, a las medidas económicas y sociales del Gobierno de España, acuerdos con patronal y sindicatos para la inyección de liquidez a empresas y autónomos y medidas paliativas para ayudar a los sectores y a las personas afectadas por los ERTE y por reducciones de jornada.

El diálogo social vuelve a jugar entonces un papel fundamental como punto de encuentro entre el Gobierno y las estructuras más organizadas de la sociedad civil y del mundo de la economía y del trabajo.

En ese sentido el Consell ha promovido el Acuerdo por la recuperación de la Comunitat Valenciana "Alcem-nos".

Una negociación dirigida directamente por los máximos responsables del Gobierno valenciano.

<sup>15</sup>. La ayuda en situación de ERTE consistió en una paga única de 150 euros que alcanzó a las 200.000 personas con las rentas más bajas.

<sup>16</sup>. Estas ayudas consistían en la cuantía establecida en el IPREM para la reducción del 100% de la jornada laboral por motivos de conciliación de la vida laboral y familiar. En el caso de reducción de jornadas parciales, correspondía la parte proporcional hasta un mínimo del 50% de la citada reducción.

Se llevó a cabo a través de cuatro mesas de negociación sobre recuperación social, reactivación económica, políticas públicas y modelo productivo y, por último, la llamada mesa verde.

En este proceso CCOO PV presentó una propuesta de "Acuerdo para la Reactivación y Transformación del Modelo Social y Productivo del País Valencià", documento con 167 medidas.

nómica, políticas públicas y modelo productivo y, por último, la llamada mesa verde. Se abordaron mediante grupos de trabajo temáticas concretas relativas a sanidad, dependencia, educación, vivienda, empleo y tejido productivo, responsabilidad social, innovación, ciencia, modernización de la Administración, financiación y fiscalidad, transición ecológica, infraestructuras, movilidad, sector agropecuario y, como cuestión transversal, la igualdad de género.

Muchas son las debilidades y los riesgos que tiene nuestro territorio, pero también hay que destacar la fortaleza de sus instituciones, de sus servicios públicos, la capacidad de emprender, el dinamismo de las empresas y el talento de nuestra gente. Por ello afrontamos la negociación también como la oportunidad de aprovechar la crisis para robustecer a la vez el sistema productivo y nuestro modelo social, situando el valor del trabajo y la dignidad de las personas como elemento central y de cohesión de la sociedad, apostando por la digitalización de la economía y el conocimiento científico; por las medidas que nos llevarán a una transición energética justa y a una producción limpia y respetuosa con el planeta; con un mayor peso de la industria y unos servicios públicos eficaces y protectores. Todo ello potenciando la cultura, poniendo en el centro los cuidados como bien esencial para el desarrollo social, fomentando la igualdad de derechos entre mujeres y hombres, la convivencia intercultural y la solidaridad con los países en desarrollo. En definitiva, orientando nuestras acciones hacia la materialización de los objetivos de desarrollo sostenible de la agenda 2030, adaptándolos a la singularidad de nuestro territorio.

En este proceso CCOO PV presentó una propuesta de "Acuerdo para la Reactivación y Transformación del Modelo Social y Productivo del País Valencià" documento con 167 medidas concretas en materia de sanidad, servicios sociales, educación, justicia, fomento del empleo, formación, seguridad y salud, conciliación, inclusión de las personas migrantes, investigación e innovación tecnológica, producción limpia y respeto al medioambiente, movilidad, infraestructuras, fiscalidad, medidas específicas para sectores productivos como el industrial, construcción, turismo y hostelería, agropecuario, comercio y cultura.

También se llevó a cabo un proceso de diálogo social en el ámbito local y, en algún caso provincial, aportando la visión del sindicato a través de las respectivas uniones intercomarcales.

Matizar que al principio hubo diferencias que interfirieron en el proceso de negociación, porque el Consell no acababa de ejecutar acuerdos suscritos anteriormente con CCOO PV, lo que sumado a otros gestos que tuvo con la patronal, nos llevó a no participar de la constitución de la Mesa de Economía, hasta que no se dieran las garantías de cumplimiento de las ayudas a los ERTE y por reducción de jornada, la constitución del Observatorio del Trabajo Decente y el compromiso de abordar el reglamento de desarrollo de las cláusulas laborales en la contratación pública. Finalmente, tras las gestiones realizadas, se desbloqueó el cumplimiento de los compromisos y CCOO PV retomó su participación en el diálogo social.

El resultado de este proceso fue un documento que compromete al Gobierno con 357 medidas que constituyen un programa completo de desarrollo socioeconómico para el País Valencià. Programa que deberá concretarse a través de los Presupuestos, en cuya negociación participaremos los agentes sociales, y cuyo grado de ejecución será evaluado en la Mesa de Diálogo Social.

En diciembre de 2020 se abordó otro proceso de negociación que culminó con un nuevo acuerdo social para ayudar a empresas y autónomos de sectores especialmente afectados por las restricciones a la actividad económica y productiva, impuestas para combatir la segunda y tercera ola de la COVID 19. También alcanzó a trabajadores en ERTE de todos los sectores, que en número de 53.000 aproximadamente estaban acogidos a la suspensión de sus contratos de trabajo.

Un acuerdo dotado con 380 millones de euros con participación directa de las diputaciones y de los ayuntamientos, que contó con el aval de los agentes económicos y sociales.

Para terminar, hacer referencia a la negociación de un acuerdo bipartito entre CEV, CCOO PV y UGT PV sobre materias concretas, al amparo del artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores. Un acuerdo con eficacia normativa, que pretende comprometer también a la patronal en la subrogación de los trabajadores y trabajadoras, que prestan servicios en las administraciones públicas a través de empresas privadas. Un texto que a fecha de redacción de este artículo está a expensas de fijar fecha para su firma.

*Arturo León López,  
secretario general de CCOO-PV. (2017-2021).*

El resultado de este proceso fue un documento que compromete al Gobierno con 357 medidas que constituyen un programa completo de desarrollo socioeconómico para el País Valencià. Programa que deberá concretarse a través de los Presupuestos, en cuya negociación participaremos los agentes sociales, y cuyo grado de ejecución será evaluado en la Mesa de Diálogo Social.



# Sostenibilidad social y laboral del modelo de contratación temporal en la Comunidad Valenciana: una revisión de la situación en el sector hostelero

AMPARO GARRIGUES GIMÉNEZ  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universitat Jaume I de Castelló  
Ex-Presidenta del Consejo Tripartito para el Desarrollo  
de las Relaciones Laborales y la Negociación Colectiva  
de la Comunitat Valenciana (2017-2020)

## Sumario.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. CONTENIDOS NEGOCIALES EN MATERIA DE CONTRATOS TEMPORALES. 1. Análisis cuantitativo. **A)** Identificación de la tipología contractual temporal en los convenios colectivos. **B)** Los supuestos habilitantes de los contratos temporales causales. **C)** Abordaje del régimen jurídico de los contratos causales: especial referencia a la duración y a la indemnización por finalización de contrato. **D)** El control y la limitación de la contratación temporal. 2. Análisis cualitativo de los contenidos negociales. **A)** Concreción de los supuestos habilitantes de contratación temporal causal. **B)** Previsiones convencionales sobre el régimen jurídico de los contratos temporales. **C)** Cuestiones comunes en materia contractual: cese voluntario del trabajador, preavisos e indemnizaciones en favor del empresario **D)** Establecimiento de límites a la contratación temporal. III. CONCLUSIONES.

## I. Consideraciones previas.

El Sector de la Hostelería constituye uno de los de mayor peso en la economía, tanto española como en el ámbito de la Comunidad Valenciana, tanto en términos estrictamente económicos cuanto de empleo generado, merced a su integración en el más amplio sector (en sentido lato) *del turismo*, verdadero "motor" productivo en España, en épocas de crecimiento y, también, de crisis.

Se trata de un sector complejo, integrado por dos grandes subsectores (*hoteles y otros alojamientos*, de un lado, y *restauración*, de otro), presenta perfiles heterogéneos, entre los que se incluyen tanto los propios de las formas tradicionales de alojamiento y restauración, como otros más modernos e, incluso, emergentes, en un *numerus apertus* expresamente reconocido como tal por la propia negociación colectiva sectorial estatal<sup>1</sup>. Asimismo, la Hostelería se caracteriza por ser un sector productivo significativa y tradicionalmente vinculado a exigencias estacionales, lo que implica la existencia de picos de demanda muy acusados que se corresponden con correlativos *picos productivos*, que deben –tratándose de un sector *intensivo en mano de obra*– ser atendidos mediante la incorporación de personal. Y ello se hace, entre otros mecanismos, mediante el recurso –cuantitativamente muy significativo– a la *contratación temporal*.

Como era esperable, en materia de empleo, el sector hostelero de la Comunidad Valenciana sigue el mismo patrón de abrumadora temporalidad que en el resto del Estado español: así, el 50% de las empresas valencianas del sector de la Hostelería presentan porcentajes de temporalidad de entre el 41 y el 100%; y casi un 25% presentan valores entre el 20 y el 40%. Una temporalidad que no siempre responde a las exigencias de *causalidad* establecidas por la normativa laboral: y es que, desde la aprobación del Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2020, y merced a las actuaciones inspectoras desarrolladas contra el fraude en la contratación temporal, tanto de manera ordinaria

1. Cfr. el art. 4, *in fine*, del V Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de la Hostelería 2015-2019 (Resolución de 6 de mayo de 2015, de la Dirección General de Empleo, BOE de 21 mayo 2015); en lo sucesivo, ALEH V. Por Resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo (BOE de 23/11/2020), se publica la prórroga del ALEH V hasta 31/12/2021.

El sector hostelero de la Comunidad Valenciana sigue el mismo patrón de abrumadora temporalidad que en el resto del Estado español.

Una temporalidad que no siempre responde a las exigencias de causalidad establecidas por la normativa laboral.

como en aplicación de aquel Plan, en el sector se transformaron en indefinidos 51.522 contratos temporales<sup>2</sup>.

Las anteriores cifras contrastan, desde luego, con las exigencias de "estabilidad y seguridad del trabajo" puestas de manifiesto por la OIT en el concepto de *trabajo decente*, y que difícilmente se concilian con la *sostenibilidad social*<sup>3</sup> exigible en el marco de un modelo social de Estado como el español.

Cabe interrogarse, ante tales evidencias, cuál es la consideración que este fenómeno merece a los agentes sociales de la Comunidad Valenciana, en particular en los procesos de negociación colectiva del sector, habida cuenta de los importantes espacios reservados por el Estatuto de los Trabajadores<sup>4</sup> a la autonomía colectiva en la regulación de la contratación temporal. Ése es, precisamente, el propósito de estas páginas<sup>5</sup>: concretar las bases fundamentales para la formulación de una propuesta de modelo contractual que resulte apto para el sector en el territorio, a la vez que social y laboralmente sostenible.

*A priori*, debe indicarse que el sector de la hostelería ha procedido a autorregular la estructura de la negociación colectiva, de acuerdo con la previsión establecida a tal efecto por el art. 83.2 TRET. De esta manera, en el ámbito estatal, el *Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería* (conocido por su acrónimo: ALEH), y que ha alcanzado ya su quinta edición, viene a mantener su naturaleza de verdadero convenio colectivo (regulando condiciones de trabajo y empleo con eficacia normativa y *erga omnes*) y, a la vez, en tanto *acuerdo marco*, establece también la estructura de la negociación colectiva del sector. En este sentido, el ALEH V reserva para sí materias que no podrán ser negociadas, ni ser objeto de regulación, en otros ámbitos o unidades de negociación; a su vez, prevé que los convenios colectivos sectoriales autonómicos o provinciales podrán establecer las materias que puedan ser objeto de negociación en otras

2. Datos del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (17/01/2020). <https://www.mincotur.gob.es/es-es/GabinetePrensa/NotasPrensa/2020/Paginas/Los-afiliados-a-la-Seguridad-Social-en-turismo-crecieron-un-3,2-en-diciembre.aspx>

3. *Vid.* la imbricación entre el *Programa de Trabajo Decente* de la OIT y la *Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible* (ONU); dicha superposición descansa, junto a la sostenibilidad económica y medioambiental, en la sostenibilidad *social* del desarrollo: <http://www.ilo.org/global/topics/sdg-2030/lang-es/index.htm>

4. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En lo sucesivo, TRET.

5. *Vid., in extenso*, GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo: *Temporalidad y negociación colectiva: ¿uso o abuso? Una mirada crítica al sector hostelero en la Comunidad Valenciana*, Ed. Reus, Madrid, 2019.

En la Comunidad Valenciana, pueden encontrarse tres convenios sectoriales de ámbito provincial.

Junto a ellos, pueden encontrarse numerosos convenios de ámbito empresarial y algunos de grupos de empresas.

unidades de contratación colectiva inferiores o de empresa. De *facto* y tradicionalmente, en los niveles territoriales inferiores se ha optado preferentemente por la regulación provincial, obviándose la autonómica. Así, y en la Comunidad Valenciana, pueden encontrarse tres convenios sectoriales de ámbito provincial, en distintas situaciones de vigencia: Convenio Colectivo de ámbito provincial de Industrias de Hostelería (Alicante) 2017, vigente hasta 31/12/2020; denunciado y promovida negociación con fecha 19/10/2020. (pactada en fecha 7/10/2020 -BOP de 4 de noviembre- la prórroga del convenio hasta 31/12/2021). Convenio Colectivo de Trabajo para el sector de la Hostelería de Castellón (2008), prorrogado en 2013 y con vigencia hasta 31/10/2020 (a fecha 22 de marzo de 2021 se han iniciado las negociaciones del nuevo convenio provincial); Convenio Colectivo Intersectorial de Hostelería de la provincia de Valencia para 2008-2011, modificado en 2012 y 2013, denunciado. Junto a ellos, pueden encontrarse numerosos convenios de ámbito empresarial y algunos de grupos de empresas.

Por lo que se refiere a la regulación de los *contratos temporales*, el ALEH V no contiene previsión alguna sobre esta materia que, no obstante y como se verá a continuación, sí es abordada por los convenios provinciales y por los de empresa.

## II. Contenidos negociales en materia de contratos temporales.

Se ha estudiado un total de cuarenta y cuatro convenios colectivos de los diferentes ámbitos funcionales (sectoriales -en el nivel provincial- y de empresa), enmarcándose en la estructura y distribución competencial resultante del juego del TRET y del ALEH V, con el propósito de analizar críticamente no sólo el sentido y alcance sustantivo de los contenidos negociales sino, también, sus eventuales contradicciones, así como las posibles extralimitaciones e irregularidades estructurales que puedan comprometer la operatividad de lo pactado.

El análisis de los convenios colectivos se desarrolla a partir del examen de una tipología de contenidos: identificación de supuestos de *contratación temporal directa*; incidencia en el *régi-*

*men jurídico de los contratos temporales; y, finalmente, control de la contratación temporal.*

Como ya se ha advertido, el ALEH V no contiene previsión alguna acerca de los contratos temporales del art. 15 del TRET. Por tanto, conjugando las reglas de atribución competencial del TRET (arts. 11, 14, 15, 16 y 49) con las reglas sobre reserva material establecidas –con diversa intensidad– por el ALEH V y la incólume preferencia aplicativa ex art. 84.2 TRET, conviene advertir que:

–Las *modalidades de contratación* constituyen *materia no regulada en el nivel estatal*. Esta materia queda *sustraída a la negociación sectorial de nivel autonómico*, si bien puede ser *regulada por la negociación colectiva sectorial provincial o inferior* (además, en tanto afecte a “la *adaptación* de los aspectos de las modalidades de contratación” que el TRET atribuye a los *convenios de empresa*, lo contemplado en éstos será de *aplicación preferente* -art. 84.2 TRET-).

–Las *materias que no concurren con las del ALEH V*, podrán ser objeto de negociación en los ámbitos sectorial autonómico y provincial, donde –a su vez– podrán establecerse las materias que puedan ser objeto de negociación en otras unidades de contratación colectiva, inferiores o de empresa (sin olvidar la preferencia establecida en el art. 84.2, *in fine*, del TRET). Entre dichas materias, las siguientes (art. 15 TRET): requisitos contra el uso abusivo de contratos temporales; medidas para la conversión en fijos de los trabajadores temporales empleados por sucesión o subrogación; reglas para garantizar la igualdad de derechos de indefinidos y temporales, en proporción al tiempo trabajado; establecimiento de criterios iguales para el cómputo de la antigüedad; establecimiento de medios de información sobre vacantes; disposición de criterios objetivos y compromisos de conversión de trabajadores temporales en trabajadores fijos; medidas acceso a la formación profesional para el empleo; en el *contrato para obra o servicio determinados*, identificación de trabajos o tareas con sustantividad propia; en el *contrato eventual*: concreción de las actividades en que pueda hacerse uso de dicha modalidad contractual y criterios sobre relación de contratos eventuales respecto del volumen general de la plantilla.

Las modalidades de contratación constituyen materia no regulada en el nivel estatal. Esta materia queda sustraída a la negociación sectorial de nivel autonómico, si bien puede ser regulada por la negociación colectiva sectorial provincial o inferior.

Las materias que no concurren con las del ALEH V, podrán ser objeto de negociación en los ámbitos sectorial autonómico y provincial. Requisitos contra el uso abusivo de contratos temporales. Igualdad de derechos de indefinidos y temporales.

En el contrato para obra o servicio determinados, identificación de trabajos o tareas con sustantividad propia; en el contrato eventual: concreción de las actividades en que pueda hacerse uso de dicha modalidad contractual y criterios sobre relación de contratos eventuales respecto del volumen general de la plantilla.

## 1. Análisis cuantitativo

### A) Identificación de la tipología contractual temporal en los convenios colectivos.

En el análisis de la negociación colectiva del sector en el territorio de la Comunidad Valenciana, y en el contexto anunciado de *relativa articulación negocial*, la primera nota destacable es la notable atención que los convenios colectivos dispensan a la *identificación de los supuestos de contratación temporal estructural*. El tratamiento de esta materia se produce tanto en los tres convenios colectivos de ámbito provincial, como en la práctica totalidad de los de empresa y grupo de empresas. Por lo que hace a los convenios colectivos provinciales, se aprecia una distribución similar a las tendencias observadas en otros estudios precedentes sobre esta materia<sup>6</sup>, si bien resulta novedoso el interés adquirido por esta cuestión en los convenios de empresa, sin duda merced a la preferencia aplicativa de los mismos, instaurada en 2011 por el art. 84.2 TRET en materia de adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación. Por modalidad contractual, es el contrato eventual por circunstancias de la producción el que, con amplia diferencia, merece más atención negocial, tanto en el ámbito sectorial provincial, como en el de empresa.

### B) Los supuestos habilitantes de los contratos temporales causales

La identificación de las *causas* habilitantes del recurso a los contratos temporales estructurales se aborda con habitualidad en los convenios colectivos sectoriales provinciales (Valencia y Castellón concretan las causas del *contrato por obra o servicio* y del *contrato eventual*); esta cuestión presenta un tratamiento *más que habitual* en la negociación colectiva de empresa, por lo que hace a los contratos *eventual* y de *interinidad*. No obstante, se observa que la labor de identificación de las causas o supuestos habilitantes es, paradójicamente, mucho más extensa y detallada en relación a los contratos por *obra o servicio* determinado.

6. Entre otros, ROCHA SÁNCHEZ, Fernando; ARAGÓN MEDINA, Jorge y COLADO LEÓN, Auxiliadora: El papel de la negociación colectiva en la regulación de la contratación temporal, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.

La primera nota destacable es la notable atención que los convenios colectivos dispensan a la identificación de los supuestos de contratación temporal estructural.

Por modalidad contractual, es el contrato eventual por circunstancias de la producción el que, con amplia diferencia, merece más atención negocial, tanto en el ámbito sectorial provincial, como en el de empresa.

La identificación de las causas habilitantes del recurso a los contratos temporales estructurales se aborda con habitualidad.

### C) Abordaje del régimen jurídico de los contratos causales: especial referencia a la duración y a la indemnización por finalización de contrato

La incidencia en el *régimen jurídico* de los contratos temporales estructurales es una materia que comprende cláusulas relativas a temas de diversa índole. Destacan, por su frecuencia, las relativas a la *duración* de los contratos y las que prevén una *indemnización por finalización* de los mismos. El tratamiento más intenso se registra tanto en el ámbito sectorial como en el de los convenios colectivos de empresa.

Considerando el desarrollo de ambos temas, las cláusulas de duración son particularmente frecuentes en el tratamiento de los contratos *eventuales*, constituyendo de hecho –junto a la identificación de los supuestos habilitantes– uno de los principales focos de atención de la negociación colectiva, tanto en el ámbito sectorial provincial como en el ámbito de empresa. En cuanto a las cláusulas de indemnización, tanto por lo que respecta al contrato eventual como al contrato por obra y servicio, la frecuencia de su tratamiento es muy escasa en la negociación colectiva sectorial provincial (sólo el convenio colectivo sectorial para la provincia de Valencia) y nula en los convenios colectivos de ámbito de empresa. No se ha encontrado ningún supuesto en que se contemple indemnización por finalización para el contrato de interinidad.

### D) El control y la limitación de la contratación temporal

Otra cuestión relevante es el tratamiento dispensado por los convenios colectivos objeto de estudio (sectoriales provinciales y de empresa) a las *medidas de control de la contratación temporal*; en la mayor parte de las ocasiones, el *control* de la contratación temporal se verifica a través de dos tipos de cláusulas: las que incluyen *derechos de información de los representantes legales* de los trabajadores y las que asignan esta función a *comisiones paritarias* (si bien estas últimas, habitualmente, bajo la fórmula genérica de "Vigilancia del cumplimiento de lo pactado"). La frecuencia de la regulación, sin embargo, resulta muy desigual. En efecto, mientras es muy escasa –y selectiva, además de atribuida a las Comisiones Paritarias– en los convenios provinciales, se convierte en habitual en los convenios de empresa,

Destacan, por su frecuencia, las relativas a la duración de los contratos y las que prevén una indemnización por finalización de los mismos.

Las cláusulas de duración son particularmente frecuentes en el tratamiento de los contratos eventuales, constituyendo de hecho – junto a la identificación de los supuestos habilitantes– uno de los principales focos de atención de la negociación colectiva, tanto en el ámbito sectorial provincial como en el ámbito de empresa. En cuanto a las cláusulas de indemnización, tanto por lo que respecta al contrato eventual como al contrato por obra y servicio, la frecuencia de su tratamiento es muy escasa en la negociación colectiva sectorial provincial y nula en los convenios colectivos de ámbito de empresa. No se ha encontrado ningún supuesto en que se contemple indemnización por finalización para el contrato de interinidad.

El control de la contratación temporal se verifica a través de dos tipos de cláusulas: las que incluyen derechos de información de los representantes legales de los trabajadores y las que asignan esta función a comisiones paritarias.

La función de limitación de la contratación temporal sigue estando, igualmente, muy escasamente desarrollada, sobre todo en aspectos como la incorporación de cláusulas relacionadas con la intervención de los representantes sindicales.

Y de manera sólo anecdótica –y en el ámbito sectorial provincial– con la limitación expresa del volumen de contratación temporal en relación con la plantilla de las empresas. Tampoco experimentan grandes avances las cláusulas destinadas a reducir la temporalidad.

Mientras cláusulas semejantes aparecen con mayor frecuencia y con contenidos más sólidos en la negociación colectiva sectorial, resultan una verdadera rareza en el ámbito de empresa.

si bien con una distribución territorial muy disímil e imbuida en el genérico derecho de información de la representación de los trabajadores.

La función de *limitación* de la contratación temporal sigue estando, igualmente, muy escasamente desarrollada, sobre todo en aspectos como la incorporación de cláusulas relacionadas con la intervención de los representantes sindicales (habitualmente –como se ha dicho al hablar de la función de *control*– de modo genérico, ya a través de la regulación de derechos de información, ya mediante el establecimiento de comisiones paritarias) y de manera sólo anecdótica –y en el ámbito sectorial provincial– con la limitación expresa del volumen de contratación temporal en relación con la plantilla de las empresas. Tampoco experimentan grandes avances las cláusulas destinadas a reducir la temporalidad (por ejemplo, mediante el establecimiento de límites al volumen máximo de contratos temporales, la fijación de mínimos de contratación indefinida o, cuanto menos, la adquisición de compromisos de conversión de contratos temporales en indefinidos). En este sentido, el ALEH V contiene una cláusula sobre conversión de contratos temporales en indefinidos (art. 29, si bien sólo relativo a los contratos en prácticas), aunque omite pacto alguno relativo al número máximo de contratos temporales o a la prevención del encadenamiento de contratos. Puede afirmarse que, mientras cláusulas semejantes aparecen con mayor frecuencia y con contenidos más sólidos en la negociación colectiva sectorial (estableciendo porcentajes mínimos de contratación indefinida que deberán respetarse en cada año o en cómputo global durante la vigencia del convenio; en ocasiones, estableciendo la preferencia por la contratación de trabajadores fijos discontinuos en lugar de temporales), resultan una verdadera rareza en el ámbito de empresa, adquiriendo –en tal caso– la forma de compromisos de conversión de contratos temporales –especialmente, eventuales– en fijos discontinuos (previo transcurso de cierto tiempo de contratación). Este último supuesto ha de acogerse con suma cautela, dada la reserva que, al respecto y en favor del ámbito sectorial, establece el art. 16.4 TRET; asimismo –y como se verá más adelante– por los términos no siempre compatibles con la previsión *ex lege* de conversión en fijos establecida por el art. 15.5 TRET.

## 2. Análisis cualitativo de los contenidos negociales

### A) Concreción de los supuestos habilitantes de contratación temporal causal

El art. 15 TRET habilita a la negociación colectiva para la identificación de las *causas* que permiten la celebración de las tres modalidades contractuales estructurales/causales (contrato por obra o servicio determinado, contrato eventual por circunstancias de la producción y contrato de interinidad). A pesar de la preterición absoluta de la cuestión en el nivel sectorial estatal, el desarrollo de esta función constituye uno de los aspectos clave recogidos tanto en los convenios colectivos sectoriales provinciales cuanto en los de empresa, si bien con intereses reguladores diversos por lo que hace tanto a las concretas modalidades contractuales abordadas en cada ámbito, como en lo relativo a la profundidad del ejercicio de la función adaptativa así ejercida.

En efecto, la forma en que se concreta dicha función difiere significativamente, sin embargo, en relación a cada modalidad contractual. Así, es posible constatar un interés importante de la negociación colectiva en la determinación de las causas que permiten el recurso a los contratos por obra o servicio determinado, a través de la delimitación de diferentes tipos de supuestos.

Este interés es en cambio, en relación a las causas que autorizan el recurso al contrato eventual (y, mucho menos, en el caso del contrato de interinidad), siendo la tendencia mayoritaria la mera reproducción o remisión a la norma estatutaria.

- Contrato para obra o servicio determinado

El art. 15.1.a TRET establece que podrá utilizarse esta modalidad contractual cuando "se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta". Formulación lo suficientemente dúctil como para amparar diferentes supuestos causales de contratación que, además, han sido progresivamente ampliados por la jurisprudencia. El examen de los convenios analizados permite discriminar diferentes tipos de supuestos, con una distribución desigual entre los distintos ámbitos de negociación. Por otra parte, adelantar

Es posible constatar un interés importante de la negociación colectiva en la determinación de las causas que permiten el recurso a los contratos por obra o servicio determinado, a través de la delimitación de diferentes tipos de supuestos.

Este interés es en cambio, en relación a las causas que autorizan el recurso al contrato eventual (y, mucho menos, en el caso del contrato de interinidad).

que, en general, el tratamiento de esta materia ha suscitado mayor interés en el ámbito sectorial provincial.

-Reproducción de la norma legal o remisión a la misma: es frecuente que, cuando se hace referencia al contrato por obra o servicio determinados en los convenios colectivos analizados, las cláusulas reproduzcan o remitan al art. 15.1.a) TRET, si bien son franca minoría (y en convenios de empresa<sup>7</sup>) las que se resignan a tan parco abordaje.

-Referencia a *tareas propias de la actividad normal y permanente de la empresa, pero que suponen volumen adicional de trabajo*: diferentes convenios colectivos identifican la obra y servicio con tareas directa o tangencialmente relacionadas con la actividad normal de la empresa, si bien diferenciadas o –sólo hasta cierto punto– "autónomas o con sustantividad propia" por el volumen adicional de trabajo que representan. Una práctica que, como se ha señalado reiteradamente por la doctrina, resulta de difícil encaje con la norma, ya que este supuesto se correspondería mejor con la tipificación del contrato eventual. En el ámbito provincial, se ha detectado esta cláusula en uno de los tres convenios sectoriales; así, el Convenio colectivo de trabajo Intersectorial de Hostelería de la provincia de Valencia<sup>8</sup>. Asimismo, sólo un convenio colectivo de empresa identifica un supuesto de este tipo<sup>9</sup>.

7. De esta manera, sólo el Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Zamos Real Estate, S.L. (Resolución de la Dirección Territorial de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de Valencia de 6 de diciembre de 2017 -BOP Valencia n. 248, de 29 de diciembre de 2017-).

8. Convenio colectivo de trabajo Intersectorial de Hostelería de la provincia de Valencia, para los años 2008 a 2011 (Anuncio de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, de 4 de agosto de 2008, sobre Resolución de la Subsecretaría de Economía, Hacienda y Empleo de 9 de julio de 2008 -BOP Valencia n. 208, de 1 de septiembre de 2008-). En su art. 5 hace referencia al contrato por obra o servicio determinado, señalando que "con carácter singular, dados los eventos a celebrar con motivo del Gran Premio de Europa de Fórmula 1, así como cualesquiera otros que puedan celebrarse en la Provincia de Valencia, y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo del E.T. citado en el párrafo anterior, podrán celebrarse contratos de esta naturaleza al objeto de atender el exceso de actividad que con motivo de dichas celebraciones puedan producirse". Además, y como cláusula de cierre, se prevé que "La Comisión Paritaria del presente Convenio queda facultada para incluir nominativamente otros eventos que se programen y en los que proceda utilizar esta fórmula contractual en los términos indicados"

9. Convenio colectivo de la empresa Rosaire S.L. (Resolución de la Dirección Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo de 20 de abril de 2015 -BOP Alicante n. 78, de 24 de abril de 2015-). Señala: "De conformidad con lo previsto en el artículo 15.1.a) del estatuto las partes acuerdan que el incremento de personal necesario para dar cobertura a todo tipo de eventos extraordinarios tales como (Bodas, Bautizos, Comuniones, reuniones de empresa, etc.) podrá realizarse mediante este tipo de contratos".

Diferentes convenios colectivos identifican la obra y servicio con tareas directa o tangencialmente relacionadas con la actividad normal de la empresa, si bien diferenciadas o –sólo hasta cierto punto– "autónomas o con sustantividad propia" por el volumen adicional de trabajo que representan. Una práctica que, como se ha señalado reiteradamente por la doctrina, resulta de difícil encaje con la norma, ya que este supuesto se correspondería mejor con la tipificación del contrato eventual.

- Tareas diferenciadas de las propias de la actividad normal de la empresa: sólo se ha detectado un convenio colectivo<sup>10</sup> que hace referencia cabal a una serie de tareas verdaderamente ajenas a la actividad normal de la empresa y, por tanto, autónomas de la misma; un supuesto que, en puridad, encaja sin ambages en la tipificación legal del contrato para obra o servicio determinado.

- Otras cláusulas sobre la causa del contrato: en este apartado, se incluyen cláusulas de índole más que dudosa en lo que se refiere a su adecuación como causas justificativas del recurso al contrato por obra o servicio determinado. Se trata, en concreto, de las previsiones del convenio intersectorial provincial de Valencia, así como en un convenio colectivo de empresa ubicada en la misma provincia: en efecto, el convenio colectivo para la provincia de Valencia -art. 5- señala que serán trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa "la promoción, venta o creación de nuevos productos o servicios turísticos en la fase de lanzamiento y hasta su consolidación o conclusión". Por su parte, en el ámbito de empresa<sup>11</sup> se hace referencia, igualmente, a la "promoción, venta o creación de nuevos productos o servicios turísticos en la fase de lanzamiento y hasta su consolidación o conclusión, dentro de los límites temporales más adelante establecidos". Obviamente, ambas referencias obedecen a un propósito recuperador (de claro interés empresarial) del -ya tiempo ha- desaparecido contrato temporal por lanzamiento de nueva actividad, del que presenta más que diáfanos reminiscencias. De acuerdo con la jurisprudencia<sup>12</sup>, las previsiones así dispuestas no sólo carecen en absoluto de amparo legal, sino que, más allá, resultan abiertamente ilegales, no debiendo resistir una acción impugnatoria.

- Contrato eventual

El diseño legal de esta modalidad contractual presenta un mayor grado de precisión conceptual. Tal mayor detalle permite

Sólo se ha detectado un convenio colectivo que hace referencia cabal a una serie de tareas verdaderamente ajenas a la actividad normal de la empresa y, por tanto, autónomas de la misma; un supuesto que, en puridad, encaja sin ambages en la tipificación legal del contrato para obra o servicio determinado.

Obviamente, ambas referencias obedecen a un propósito recuperador (de claro interés empresarial) del -ya tiempo ha- desaparecido contrato temporal por lanzamiento de nueva actividad, del que presenta más que diáfanos reminiscencias. De acuerdo con la jurisprudencia, las previsiones así dispuestas no sólo carecen en absoluto de amparo legal, sino que, más allá, resultan abiertamente ilegales, no debiendo resistir una acción impugnatoria.

10. *Ibidem*. Así, junto con los eventos "extraordinarios" (bodas, bautizos, etc.) que, según aquél, habilitan la celebración de contratos de esta modalidad, recoge, también, que "Igualmente podrá realizarse este tipo de contratos para la realización de cualquier obra de mejora, limpiezas extraordinarias, puesta a punto de instalaciones y maquinarias".

11. Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Hoteles Gandía, S.A. (Resolución de la Dirección Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo de Valencia de 21 de junio de 2013 -BOP Valencia n. 153, de 29 de junio de 2013-).

12. Por todas, STS -Social- 1567/2003, de 7 de marzo, FJ3º: "Por la vía del art. 15.1.a) ET no puede aceptarse que en un convenio colectivo se puedan introducir nuevos contratos temporales o modificar los criterios legales establecidos en el art. 15 ET, puesto que se halla condicionada por el respeto a las previsiones legales como claramente dispone el artículo 85.1 ET".

diferenciar, además, diversos supuestos habilitantes cuya delimitación se ha realizado en buena medida en el marco de la doctrina unificada del Alto Tribunal. Tales circunstancias motivan que, por lo que se refiere a la negociación colectiva aquí analizada, la identificación *strictu sensu* de los diferentes supuestos que posibilitan el recurso a esta modalidad contractual presente, en términos cualitativos, una atención significativamente menor al tratamiento de esta materia en relación a los contrato por obra o servicio determinado. De hecho, lo habitual es la incorporación de cláusulas que meramente reproducen el art. 15.1.b) TRET o remiten al mismo.

Acumulación de tareas que se repiten de forma periódica a lo largo del tiempo: la incorporación de este tipo de cláusulas, de frecuencia –afortunadamente– escasa, puede ser valorada negativamente, en tanto la previsibilidad de la actividad determina la procedencia de recurrir al contrato fijo discontinuo en lugar del contrato eventual.

-Acumulación de tareas que se repiten de forma periódica a lo largo del tiempo: la incorporación de este tipo de cláusulas<sup>13</sup>, de frecuencia –afortunadamente– escasa, puede ser valorada negativamente, en tanto la previsibilidad de la actividad determina la procedencia de recurrir al contrato fijo discontinuo en lugar del contrato eventual.

-Otras cláusulas: se han detectado otras cláusulas, diversas, cuyo análisis –por su escasa frecuencia, si bien algunas, con notable proyección e impacto– se lleva a cabo, conjuntamente, en el presente apartado. Tal es el caso del Convenio colectivo del sector de la Hostelería de la provincia de Alicante, cuyo art. 11, en su párrafo séptimo, atribuye *a priori* un *carácter eventual* a la actividad hostelera misma a lo largo de todo el año la existencia de picos de demanda indeterminados pero generalizados que, según los negociadores, satisfarían la exigencia legal de causalidad en la contratación eventual ( "se reconoce por las partes firmantes del mismo que se justifica por la necesidad de:

-atender a las circunstancias del mercado, coyuntura que en el sector de que se trata se produce a lo largo de todo el año debido a los flujos cambiantes e intermitentes de su actividad, operando de este modo la determinación de la causalidad en la contratación que exige el artículo

**13.** De este modo, el Convenio colectivo de la empresa Rosaire S.L.: expresamente, los negociadores aluden a la función adaptativa del convenio en este punto (art. 17), para concretar que "La empresa podrá contratar con esta modalidad el incremento de puestos de trabajo respecto al organigrama de puestos de la empresa, así como el incremento de la producción que se realiza en el periodo estival por encontrarse la empresa ubicada en zona turística"; como garantía de mantenimiento de una cierta proporción de empleo indefinido (si bien con ello, como se verá, queda manifiesta la total lucidez de los negociadores sobre la procedencia de la contratación fija-discontinua y no de la eventual), el mismo precepto prevé que este contrato "se podrá utilizar en todas las áreas de la empresa y para la realización de todas las actividades siempre que en dicho (sic) área exista personal fijo o fijo discontinuo que realice la carga habitual de trabajo".

-15.1 b) ET"). Tal previsión se declaró nula por la Sentencia del TSJ Comunidad Valenciana -Social-, de 15/06/2018 (Rec. 7/2018)<sup>14</sup> al "suponer una causa general y predeterminada a efectos de justificar la contratación eventual por circunstancias de la producción, en cuanto que las partes comprometen la justificación permanente de misma lo que resulta incompatible con la definición que del citado contrato hace el artículo 15.1 b que liga la duración temporal del contrato al carácter extraordinario y coyuntural de la causa que debe concurrir en cada caso" (Fund. jco. Tercero). La Comisión Negociadora ha dado en acordar la modificación del párrafo séptimo de dicho artículo 11, en el sentido de adaptarlo al criterio judicial si bien, curiosamente (y, entiendo, por error), el texto pretendidamente modificado reproduce íntegramente la literalidad anterior, incluyendo el inciso cuya nulidad se declaró. La Comisión Negociadora ha dado en acordar la modificación del párrafo séptimo de dicho artículo 11, en el sentido de adaptarlo al criterio judicial si bien, curiosamente (y, entiendo, por error), el texto pretendidamente modificado reproduce íntegramente la literalidad anterior, incluyendo el inciso cuya nulidad se declaró.<sup>15</sup>

Por su parte, los convenios colectivos de empresa<sup>16</sup>, prevén como causa habilitante del contrato eventual las "circunstancias diversas de la producción, motivadas por campañas de marketing, lanzamiento de nuevos productos...". Obviamente, esta última referencia ("lanzamiento de nuevos productos") se hace merecedora de idéntico reproche -y por las mismas causas- que en el caso de las cláusulas homólogas detectadas *supra* con ocasión del análisis de las causas habilitantes de la celebración del contrato por obra o servicio determinados.

## **B) Previsiones convencionales sobre el régimen jurídico de los contratos temporales**

La norma estatutaria habilita a los convenios colectivos para abordar diversos aspectos relacionados con el régimen jurídico de los contratos temporales. Su abordaje en el presente estudio se ha estructurado en cuatro apartados: el examen de la *dura-*

14. Confirmada por la STS -Social-, nº 250/2020, de 12 de marzo de 2020.

15. Cfr. Acuerdo parcial de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo Provincial de Industrias de Hostelería (Resolución de la Dirección Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo, de 28/10/2020 -BOP de 04/11/2020-). En particular, apartado 5 (p. 9).

16. Convenios colectivos de las empresas Restaurantes Rafael González, S.L., Coraizig, S.L.U., (centros de Sedavi y Alfafar) y Restaurantes Emilio Ferrando, S.L. (centro de trabajo de Xirivella).

ción del contrato; el análisis –descriptivo y crítico– de las estipulaciones relativas a varios ítems generales y comunes a todos los contratos temporales (*conversión en indefinidos, indemnizaciones por finalización de los contratos, respeto al principio de igualdad de derechos respecto de los trabajadores indefinidos*); y, finalmente, alguna previsión sobre los *requisitos para el cese voluntario del trabajador*, en particular, el establecimiento de *indemnizaciones en favor de la empresa* en ciertos supuestos. Veamos.

- Sobre la *duración* del contrato

En el contrato por obra o servicio determinado: el diseño legal de esta modalidad contractual establece que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, en principio es de duración incierta (art. 15.1.a TRET). Ello explica que los convenios colectivos que incorporen cláusulas sobre la duración de estos contratos sean muy escasos.

–En el contrato por obra o servicio determinado: el diseño legal de esta modalidad contractual establece que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, en principio es de duración incierta (art. 15.1.a TRET). Ello explica que los convenios colectivos que incorporen cláusulas sobre la duración de estos contratos sean muy escasos, frente a aquéllos que regulan la duración del contrato eventual. Por lo que hace al contenido de las cláusulas, el único ejemplo hallado<sup>17</sup> hace sólo referencia a su duración *máxima*, y en el sentido de ampliarla. Habida cuenta de que se trata de un convenio de ámbito empresarial y que el art. 15.1.a) TRET *reserva* al ámbito *sectorial* la posibilidad de tal ampliación, así como que ni el ALEH V ni el Convenio colectivo sectorial provincial de Alicante han consumado tal posibilidad, la cláusula ampliatoria referida debe considerarse *ilegal*.

–En el contrato eventual: el art. 15.1.b TRET faculta a los convenios colectivos sectoriales a modificar la duración prevista para los contratos eventuales. La ampliación de la duración de los contratos eventuales hasta el máximo legal (doce meses) previsto por la negociación colectiva ha sido interpretada como un elemento que puede contribuir a la descausalización de esta modalidad contractual, en la medida en que dicha ampliación resulta difícilmente compatible con su naturaleza y finalidad y porque, en la mayoría de los casos, los negociadores no ofrecen una justificación suficiente de esta ampliación, limitándose a reproducir la habilitación legal<sup>18</sup>. La tendencia mayoritaria en los

17. Convenio colectivo de la empresa Grupo Suquia Ocio SL (art. 18): "Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más".

18. De este modo, SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo: "Entre la liberalización y el control: la negociación colectiva sobre contratos temporales estructurales", en Ricardo ESCUDERO RODRÍGUEZ (coord.): La negociación colectiva en España: una visión cualitativa, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 196. Por el contrario, se justifica la ampliación en ROCHA SÁNCHEZ, Fernando; ARAGÓN MEDINA, Jorge y COLADO LEÓN, Auxiliadora: El papel de la negociación colectiva..., cit., págs. 71-72.

convenios colectivos analizados es, no obstante, la ampliación de la duración del contrato hasta el máximo previsto por la ley<sup>19</sup>. Después, deben mencionarse aquellas cláusulas convencionales que amplían tanto la duración (hasta el máximo legal de doce meses) como el período de referencia, respetando la proporción estatutaria entre ambos<sup>20</sup>. De otra parte, aquellos convenios colectivos (todos ellos de empresa o grupo) comprensivos de cláusulas cuyos términos transgreden la reserva sectorial establecida legalmente y establecen un *período de referencia más largo* (el estatutario) que el del convenio sectorial provincial<sup>21</sup>. En otro sentido, el grueso de los convenios de ámbito empresarial (empresas radicadas en la provincia de Alicante)<sup>22</sup>, cuyas previsiones

**19.** De este modo, el Convenio colectivo de trabajo para el sector de las Industrias de Hostelería de la provincia de Castellón (Resolución de la Dirección Territorial de Empleo y Trabajo, de 1 de agosto de 2008 –BOP Castellón n. 105, de 28 de agosto de 2008-), cuyo art. 28 opta por el máximo estatutario (12 meses) estableciendo medidas dirigidas a dificultar la concatenación de contratos eventuales (exigiendo el transcurso de una interrupción mínima de tres meses entre contrato y contrato, exigencia de la que, no obstante, quedan exentos los contratos eventuales de corta duración [aquellos de hasta 10 días, y siempre y cuando, en cómputo anual, la duración no excediese de 20 días]). Igualmente, si bien en el ámbito de empresa, el Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Zamos Real Estate, S.L.

**20.** Se ubican aquí los otros dos convenios sectoriales provinciales (Convenio colectivo de trabajo Intersectorial de Hostelería de la provincia de Valencia –art. 5– y Convenio colectivo para el sector de Hostelería de la provincia de Alicante –art. 11-). De acuerdo con el primero de estos convenios, los convenios colectivos siguientes, de ámbito de empresa: Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Restaurantes Rafael González, S.L. y Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Proyecto González Pueyo Noroeste 2, S.L. (centros de Paterna y Burjassot) (Resolución de la Consellería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, Dirección Territorial de Valencia de 21 de julio de 2015 –BOP Valencia n. 151, de 7 de agosto de 2015-).

**21.** Convenio colectivo de la empresa Grupo Suquia Ocio SL y Convenio colectivo de la empresa Pay and Play SL (Resolución de la Dirección Territorial de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de 19 de junio de 2018 –BOP n. 122, de 28 de junio de 2018-).

**22.** Convenio colectivo de la empresa Pantin Investments SLU (Resolución de la Dirección Territorial de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de 13 de diciembre de 2018 –BOP Alicante nº 242, de 20 de diciembre de 2018-); Convenio colectivo de la empresa Azul Plaza Mar SLU (Resolución de la Dirección Territorial de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de 13 de septiembre de 2018 –BOP Alicante n. 182, de 21 de septiembre de 2018-); Convenio colectivo de la empresa Nice Experience SLU, Torreveja (Resolución de la Dirección Territorial de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de 7 de julio de 2017 –BOP Alicante n. 133, de 13 de julio de 2017-); Convenio colectivo de la empresa Take Five SLU (Resolución de la Dirección Territorial de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de 12 de agosto de 2015 –BOP Alicante n. 158, de 18 de agosto de 2015-); Convenio colectivo de la empresa Uno Plus Restauración SL (Resolución de la Dirección Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo de 25 de junio de 2014 –BOP Alicante n. 124, de 2 de julio de 2014-); Convenio colectivo de la Empresa Diviértete Mientras Comes SLU (Resolución de la Dirección Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo de 18 de febrero de 2014 –BOP Alicante n. 38, de 25 de febrero de 2014-); Convenio colectivo de la empresa Specially For You SLU (Resolución de la Dirección Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo de 24 de enero de 2014 –BOP Alicante n. 22, de 3 de febrero de 2014-); Convenio colectivo de la empresa Alcoy Food SL (Resolución de la Dirección Territorial de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de 10 de febrero de 2017 –BOP Alicante n. 35, de 20 de febrero de 2017-); Convenio colectivo de la empresa Hostelería de Carbonell SL (Resolución de la Dirección Territorial de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de 28 de diciembre de 2016 –BOP Alicante n. 3, de 4 de enero de 2017-); Convenio colectivo de la empresa Alicante 21 SLU (Resolución de la Dirección Territorial de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de 3 de noviembre de 2016 –BOP Alicante n. 225, de 23 de noviembre de 2016-); Convenio colectivo de la Empresa ALC Hostelería SL (Resolución de la Dirección Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo de 23 de septiembre de 2013

El grueso de los convenios de ámbito empresarial (empresas radicadas en la provincia de Alicante) cuyas previsiones vulneran la reserva sectorial, establecen períodos de referencia más cortos (que los estatutarios y los del correspondiente convenio sectorial provincial) y transgreden –además– la proporción exigida legalmente; de esta manera, una duración de hasta doce meses en un período de trece meses y medio.

vulneran la reserva sectorial, establecen *períodos de referencia más cortos* (que los estatutarios y los del correspondiente convenio sectorial provincial) y *transgreden* –además– *la proporción exigida legalmente*; de esta manera, una duración de hasta *doce meses en un período de trece meses y medio*. Para concluir, aquellos convenios colectivos –igualmente de empresa–<sup>23</sup> que, de nuevo transgrediendo la reserva en favor del ámbito sectorial, mantienen la duración general estatutaria (seis meses en un período de doce) y contienen fórmulas de cómputo de los períodos tendentes a “flexibilizar” el cálculo de la duración máxima en caso de encadenamiento, con la finalidad de “encajarla” en el período de referencia.

–En el contrato de interinidad: nada prevé el TRET sobre el eventual impacto de la negociación colectiva en la duración del contrato de interinidad. No obstante ello, las previsiones convencionales resultan relativamente frecuentes y –aunque en algunos casos, redundantes– presentan suficiente entidad cualitativa. Se trata de una cláusula (reiterada en la mayoría de los convenios colectivos de empresa<sup>24</sup> de la provincia de Alicante), en la que se señala “Se podrá celebrar esta modalidad contractual para la sustitución de un trabajador en situación de incapacidad temporal, finalizando la relación laboral como consecuencia de la recuperación y alta médica del trabajador sustituido”<sup>25</sup>.

–BOP Alicante n. 185, de 27 de septiembre de 2013–); y, Convenio colectivo de la Empresa FRASAMARAL, S.L. (Resolución de la Dirección Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo de 6 de julio de 2013 –BOP Alicante n. 142, de 21 de julio de 2013–).

**23.** Convenio Colectivo de la empresa ÁFRICA CASTALIA, S.L.U. (Resolución de la Dirección Territorial de Economía sostenible, Sectores productivos, Comercio y Trabajo, de 24 de octubre de 2016 –BOP n. 136, de 10 de noviembre de 2016–) y Convenio colectivo de la empresa ÁFRICA RESTAURANTES, S.L.U. (Resolución de la Dirección Territorial de Economía sostenible, Sectores productivos, Comercio y Trabajo, de 24 de octubre de 2016 –BOP n. 134, de 5 de noviembre de 2016–); con el mismo tenor literal los arts. 19 y 18, respectivamente. en los que se establece “una duración máxima de seis meses dentro de un período de doce meses. Cuando se celebre esta modalidad contractual con un mismo trabajador, en más de una ocasión dentro del período citado de doce meses, la duración acumulada de los distintos contratos no podrá superar, en ningún caso, los doce meses: “A los efectos previstos en los dos apartados anteriores, el período de doce meses se computará a partir de la primera fecha en que se hayan producido las causas o circunstancias que hayan justificado su contratación. Si se trata de más de una contratación en el período de doce meses, la fecha de cómputo será siempre la del inicio del primer contrato”.

**24.** Convenio colectivo de la empresa Nice Experience SLU, Torrevieja; Convenio colectivo de la empresa Take Five SLU; Convenio colectivo de la empresa Uno Plus Restauración SL; Convenio colectivo de la Empresa Diviértete Mientras Comes SLU; Convenio colectivo de la empresa Specially For You SLU; Convenio colectivo de la empresa Pantin Investments SLU (en todos, art. 35). Asimismo, Convenio colectivo de la empresa Alcoy Food SL; Convenio colectivo de la empresa Hostelería de Carbonell SL; Convenio colectivo de la empresa Alicante 21 SLU; Convenio colectivo de la Empresa ALC Hostelería SL; Convenio colectivo de la Empresa FRASAMARAL, S.L. (en todos ellos, el art. 13).

**25.** Se añaden previsiones relativas a las situaciones de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez: “Si el trabajador es declarado en situación de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, el contrato de interinidad se prorrogará hasta un máximo de dos

## ▪ Otros aspectos

Los convenios colectivos incorporan cláusulas relativas a diferentes cuestiones, entre las que destaca, en términos cuantitativos, la atinente a las condiciones de *conversión de contratos de duración determinada o temporales* (en concreto, por obra o servicio determinado y, muy frecuentemente, eventuales) *en contratos indefinidos* (incluyendo la modalidad de fijo-discontinuo); tales cláusulas –con espíritu y sentidos diversos– se presentan tanto en los convenios colectivos de ámbito sectorial provincial, como en los de empresa.

Sólo de manera anecdótica pueden hallarse cláusulas relativas a las *indemnizaciones por finalización de contrato*.

Merecen atención, asimismo, las –afortunadamente extravagantes, pero ilegales– *cláusulas vulneradoras del principio de igualdad de derechos* respecto de los trabajadores indefinidos ex art. 15.6 TRET.

Junto a las cuestiones antedichas, en el presente epígrafe se abordan, finalmente, otras que, aun no exclusivas del régimen jurídico de la contratación temporal (pero sí comunes a todas sus modalidades), impactan de manera directa e intensa en el *status* jurídico –y económico– del trabajador temporal; así, los *requisitos para el cese voluntario del trabajador*. La regulación de dicho ítem en la negociación colectiva del sector, además –y lejos de resultar anecdótica–, es muy frecuente y precisa.

–En el contrato por obra o servicio determinado

- Conversión del contrato en indefinido: esta cuestión es de abordaje preferente en la negociación colectiva del sector en la Comunidad Valenciana. Recuérdese que el art. 15.7, párrafo segundo, del TRET establece que los convenios podrán establecer criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos. De acuerdo con ello, los convenios del

---

años más coincidiendo con el derecho a reserva de puesto de trabajo del trabajador sustituido en los términos y condiciones fijados en el artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores"; es más, la cláusula establece las pautas a seguir una vez transcurridos los dos años referidos en el apartado anterior: "Si transcurridos esos dos años el trabajador sustituido continúa en situación de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran invalidez, la empresa vendrá obligada a celebrar con el interino un contrato de la misma naturaleza que tenía el trabajador sustituido, si bien la antigüedad se computará desde la fecha en la que se declaró inicialmente la incapacidad permanente –en los grados citados– del trabajador sustituido".

Los convenios colectivos incorporan cláusulas relativas a diferentes cuestiones, entre las que destaca, en términos cuantitativos, la atinente a las condiciones de conversión de contratos de duración determinada o temporales.

Sólo de manera anecdótica pueden hallarse cláusulas relativas a las indemnizaciones por finalización de contrato.

Merecen atención, asimismo, las –afortunadamente extravagantes, pero ilegales– cláusulas vulneradoras del principio de igualdad de derechos respecto de los trabajadores indefinidos ex art. 15.6 TRET.

De acuerdo con ello, los convenios del territorio incluyen cláusulas que hacen efectiva tal habilitación. En este sentido, aunque en la práctica totalidad de los casos –como se verá–, tales estipulaciones hacen sólo referencia a los contratos eventuales, el Convenio colectivo para el sector de Hostelería de la provincia de Alicante (art. 12) hace extensiva su previsión también, y expresamente, a los contratos por obra o servicio determinado.

Al respecto, no obstante, hay que significar que el supuesto –tal y como se describe en la propia cláusula convencional, de contrataciones temporales constitutivas de tres años de prestación de servicios, alternos, en un período de cinco– podría, caso de ser impugnada la misma, no superar el juicio de "unidad esencial del vínculo laboral" (doctrina formulada, en unificación de doctrina, por el Tribunal Supremo), lo que determinaría la consideración de tales contrataciones temporales como hechas en fraude de ley.

territorio incluyen cláusulas que hacen efectiva tal habilitación. En este sentido, aunque en la práctica totalidad de los casos –como se verá–, tales estipulaciones hacen sólo referencia a los contratos eventuales, el Convenio colectivo para el sector de Hostelería de la provincia de Alicante (art. 12) hace extensiva su previsión también, y expresamente, a los contratos por obra o servicio determinado<sup>26</sup>, operando sus previsiones en un triple sentido: de un lado, como límite (más estricto que el establecido en el párrafo primero del art. 15.5 TRET) al encadenamiento de contratos por obra o servicios o eventuales; de otro, como criterio de conversión en indefinidos –siquiera, como fijos discontinuos– más favorable para el trabajador que el instituido por el art. 15.5, párrafo primero, del TRET pues, para que la conversión en fijo discontinuo prospere, bastará con que la prestación de servicios haya durado dos años (no más) y sin que resulte necesario considerar el arco temporal de referencia de 30 meses que exige el TRET; y, finalmente, como materialización de la habilitación establecida en favor de los convenios colectivos sectoriales en el art. 16.4 TRET, de cara al establecimiento de los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos fijos-discontinuos). Adicionalmente, este convenio colectivo también contempla la conversión en fijo discontinuo en el supuesto de que, en un período de referencia más amplio (cinco años), el trabajador (eventual o por obra o servicio determinados) haya estado contratado mediante varios contratos no consecutivos, sino ejecutados en años *alternos* (separados entre sí por un año) eventualidad más compleja que no encuentra, *a priori*, amparo en el art. 15.5, párrafo primero, del TRET. Al respecto, no obstante, hay que significar que el supuesto –tal y como se describe en la propia cláusula convencional, de contrataciones temporales constitutivas de tres años de prestación de servicios, alternos, en un período de cinco– podría, caso de ser impugnada la misma, no superar el juicio de "unidad esencial del vínculo laboral" (doctrina formulada, en unificación de

26. Bajo la rúbrica "Contratos fijos discontinuos", prevé que "Los trabajadores y trabajadoras que, no teniendo la condición inicial de fijos discontinuos por aplicación del artículo 16 ET, sean contratados después de haber prestado servicios bajo la modalidad de contrato eventual o por obra o servicio determinados, durante dos años consecutivos o tres alternos en un período de cinco años, para realizar durante dichos contratos las mismas funciones que venían realizando como eventual o por obra o servicio determinados, y por un plazo de, al menos, seis meses al año en establecimientos o centros de trabajo de actividad permanente y de, al menos, dos tercios del tiempo de actividad en establecimientos o centros de trabajo de temporada, adquirirán la condición de fijo discontinuo".

doctrina, por el Tribunal Supremo<sup>27</sup>), lo que determinaría la consideración de tales contrataciones temporales como hechas en fraude de ley. Sobre esta cuestión, se volverá con posterioridad –en sede de encadenamiento de contratos temporales–.

- Indemnización económica por finalización de contrato: el TRET establece la obligación de que, al finalizar un contrato temporal, el empresario deberá abonar al trabajador una indemnización de doce días de salario por año de servicio, o la establecida –en su caso– en la normativa específica que sea de aplicación, con la excepción de los contratos de interinidad, contratos formativos y contratos de inserción y formativos (art. 49.1.c TRET). Por lo que se refiere a la indemnización por finalización del contrato por obra o servicio determinado, sólo uno<sup>28</sup> de los convenios colectivos analizados hace referencia a ella.

–En el contrato eventual

- Conversión del contrato en indefinido: la literatura convencional es en extremo abundante en punto a esta cuestión, sin duda por la –asimismo– pródiga frecuencia de esta modalidad contractual en el sector. La atención dispensada proviene, no obstante, no tanto del ámbito sectorial provincial –donde se presenta escaso, y meramente reproduce las previsiones del art. 15.5 TRET<sup>29</sup>– cuanto de los conve-

**27.** Cfr., por todas, y más recientes, las SSTs –Social– (en rcud), 1575/2016, de 23 de febrero (FJ2º), 5419/2016, de 8 de noviembre (FJ3º) y 2450/2017, de 7 de junio (FJ2º).

**28.** Se trata del Convenio colectivo de trabajo Intersectorial de Hostelería de la provincia de Valencia (art. 5): "Si se produce la extinción del mismo a instancia del empresario, por terminación de la duración pactada, el trabajador tendrá derecho a una indemnización de un día de salario por cada mes de servicio a percibir en la liquidación de saldo y finiquito". Si bien estamos ante la misma previsión del art. 49.1.c) TRET–con distinta formulación–, ha de tenerse en cuenta que el convenio de referencia se firma, registra y publica a finales del año 2008, es decir, vigente el TRET-95, y antes de la modificación del art. 49.1.c en virtud del R.D.-Ley 10/2010, de 16 de junio, y posterior Ley 35/2010, de 17 de septiembre, que elevaban de ocho a doce días de salario por año de servicios el importe de la indemnización por finalización de los contratos temporales. En este contexto temporal y legal, la previsión convencional constituía una evidente mejora cuantitativa para los trabajadores contratados por obra o servicio determinado (una mejora que, como se verá después, no se extendía a otras modalidades contractuales –entre ellas, el contrato eventual, que en el convenio de referencia mantiene el importe estatutario vigente en 2008, es decir, ocho días de salario por año trabajado–)

**29.** En efecto, el Convenio colectivo para el sector de Hostelería de la provincia de Alicante (art. 11) establece que "Los trabajadores no podrán estar contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses en un periodo de treinta meses para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada hubieran estado, adquirirán la condición de trabajadores fijos ordinarios o fijos discontinuos, conforme a lo establecido en el primer párrafo del apartado 5 del artículo 15 ET".

nios de empresa o grupo –que, aunque más imaginativos en este sentido, presentan, no obstante, una interesante tendencia a imitarse unos a otros en este punto–. Por su parte, y como se adelantaba, hasta cinco convenios de ámbito de empresa (en concreto, de empresas ubicadas en la provincia de Castellón)<sup>30</sup>, incluyen de modo idéntico la siguiente cláusula: "Los trabajadores eventuales que trabajen de forma continuada *al menos tres temporadas completas* adquirirán la condición de fijos discontinuos, a partir de la cuarta temporada". Adviértase que la conversión queda condicionada en un triple sentido: en tanto *al resultado* (adquisición de la condición de fijo-discontinuo); en cuanto *al modo* (el trabajador deberá haber *trabajado de forma continuada*; a falta de mayor concreción, habrá que entender por tal tanto el contrato eventual único cuanto la concatenación de diversos contratos de esta naturaleza); por lo que respecta a *la referencia temporal*, que –y esto ha de ser, ya *a priori*, objeto de rotunda crítica, por la profunda inseguridad jurídica que genera– queda fijada en la *temporada* (transcurso de tres temporadas completas). Y es que, si bien todos los convenios colectivos indicados establecen una jornada anual de 1784 horas –cifra que hace pensar en una actividad productiva ininterrumpida durante todo el año–, no es menos cierto que ni en los propios convenios colectivos de empresa, ni tampoco en el ámbito sectorial (provincial ni estatal) queda establecido qué/cuántos meses, semanas y/o días constituyen una *temporada*, por lo que se entiende que la misma quedará definida, cada año, por el período en que, libérrimamente, cada empresa decida desarrollar sus actividades. Llegados a este punto, se abre la siguiente disyuntiva: la *temporada* a que aluden los convenios, ¿*dura todo el año*? En tal caso, para que opere la conversión en fijo discontinuo el trabajador deberá haber "trabajado de forma continuada" durante todo el año, con lo que, para la conversión en fijo-discontinuo, los convenios indicados estarían exigiendo bien un vínculo contractual de

30. Convenio colectivo de la empresa Instalaciones Turísticas Costeras S.A. (Inturcosa), art. 12. Convenio colectivo de la empresa ELBA BENICASIM, S.L (Resolución de la Dirección Territorial de Economía sostenible, Sectores productivos, Comercio y Trabajo, de 4 de agosto de 2016 –BOP n. 102, de 23 de agosto de 2016–), art. 12. Convenio Colectivo de Trabajo para la empresa AGORA HOTELS Y RESORTS, S.L. (Resolución de la Dirección Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo, de 6 de agosto de 2015 –BOP n. 101, de 18 de agosto de 2015–), art. 12. Convenio Colectivo de Trabajo de la empresa HOTELES ORANGE S.A. (Resolución de la Dirección Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo, de 25 de octubre de 2013 –BOP n. 139, de 19 de noviembre de 2013–), art. 12. Convenio colectivo de la empresa Grupo Intur en sus centros de la provincia de Castellón (Resolución de la Dirección Territorial de Empleo y Trabajo, de 6 de octubre de 2012 –BOP n. 138, de 17 de noviembre de 2012–), art. 12.

tres años de duración (lo que resulta imposible –por ilegal- para el contrato eventual), bien una concatenación de contratos eventuales que totalicen tal duración. Esta exigencia ha de devenir inoperativa *per se*, en la medida que, antes que la misma, ya operará la prevista por el art. 15.5 TRET. O, acaso, la *temporada* a que aluden los convenios de referencia ¿*dura menos de un año*? En este supuesto –que, además, presupondrá necesariamente la vinculación del trabajador eventual mediante una *sucesión* de contratos de este tipo, o concatenación contractual- la aludida previsión convencional operará únicamente cuando la suma de los meses efectivamente trabajados (atención: en un arco temporal cuya duración también habrá de concretarse) resulte *inferior* a los veinticuatro meses (en un arco de treinta) establecido por el aludido precepto estatutario.

- Indemnización económica por finalización de contrato: el interés de la negociación colectiva es –del mismo modo ya visto *supra*, en el caso del contrato por obra o servicios determinado- prácticamente nulo; uno sólo de los convenios colectivos analizados hace referencia a ella. Se trata, de nuevo, del Convenio colectivo de trabajo Intersectorial de Hostelería de la provincia de Valencia<sup>31</sup>.
- Cláusulas contrarias al principio de igualdad de derechos respecto de los trabajadores indefinidos (art. 15.6 TRET): limitada en número, si bien relevante en tanto su contenido –antijurídico- es la presencia de estipulaciones de este alcance en la negociación colectiva de la Hostelería en la Comunidad Valenciana. La única cláusula detectada (que reproducen *ad pedem literae* hasta cinco convenios colectivos de empresa –de la provincia de Castellón-), y susceptible de ser valorada al menos como dudosa en este sentido, hace referencia a los trabajadores eventuales, exhibe la siguiente rúbrica "Diferencia salarios entre fijos discontinuos y eventuales", y establece, al respecto, que: "Los trabajadores fijos

Indemnización económica por finalización de contrato: el interés de la negociación colectiva es –del mismo modo ya visto *supra*, en el caso del contrato por obra o servicios determinado- prácticamente nulo; uno sólo de los convenios colectivos analizados hace referencia a ella.

31. En su art. 5 prevé: "A la finalización de dicho contrato, salvo que el trabajador se incorpore como fijo de plantilla a la empresa, percibirá una indemnización de 8 días por año de servicio efectivo, prorrateándose los períodos de tiempo inferiores al año". Sin perjuicio de recordar que el convenio de referencia es anterior a la modificación del art. 49.1.c del TRET-95 por el R.D.-Ley 10/2010 –y subsiguiente Ley 35/2010- que elevó de ocho a doce días de salario por año de servicios el importe de la indemnización por finalización de los contratos temporales, ha de concluirse que la cuantía de la indemnización no es, ni más ni menos, que la establecida estatutariamente, por lo que no merece mayor atención. Ahora bien, diverso juicio debe merecer la salvedad indicada por el convenio y que condiciona el derecho al percibo de la indemnización al hecho de que el trabajador no sea, con posterioridad a la finalización del contrato eventual, contratado como indefinido por la empresa; en efecto, esta condición debe entenderse ilegal, en tanto viene a restringir el alcance de un derecho que es reconocido por la ley de manera incondicionada.

Habida cuenta de que, según los mismos convenios colectivos ahora concernidos, los trabajadores eventuales, más allá de la tercera temporada completa de prestación de servicios en tal condición, habrán adquirido, ya –en cualquier caso– la condición de fijos discontinuos –o habrán cesado en la empresa–, la diferenciación retributiva establecida en el convenio se está estableciendo, de facto, entre fijos (ordinarios o discontinuos) y temporales (los eventuales), lo que debilita al límite cualquier argumento en favor del diferencial retributivo así instituido.

Más que llamativo resulta el amplísimo interés demostrado por la negociación colectiva objeto del presente análisis hacia la cuestión del cese voluntario del trabajador (temporal o, también, indefinido), las condiciones de anticipación (o preaviso) con que tal voluntad debe comunicarse a la empresa y –lo que resulta más cuestionable– el establecimiento de indemnizaciones, a cargo del trabajador y a favor de esta última, en caso de incumplimiento de dicho preaviso. Prácticamente ninguna temática de las abordadas en el presente trabajo ha merecido tan extendida consideración.

y fijos discontinuos actuales de la empresa, mantendrán la diferencia entre su salario real y las tablas de este convenio como complemento «Ad Personam». Este Complemento se incrementará anualmente en las cuantías establecidas en este artículo. Los trabajadores eventuales se regirán por las nuevas tablas, salvo aquellos que hayan estado contratados las tres temporadas anteriores en su totalidad, que tendrán derecho también a la diferencia entre su salario real y las tablas como complemento «Ad Personam». Se establece, por tanto, una doble escala salarial, en virtud de la cual las retribuciones de los trabajadores fijos y fijos discontinuos y de los trabajadores eventuales vinculados a la empresa durante las tres temporadas anteriores a la vigencia del correspondiente convenio colectivo se mantienen en su integridad, mientras que los trabajadores eventuales con una menor "antigüedad" –de nuevo ingreso, o con menos de tres temporadas completas de prestación de servicios– percibirán las retribuciones –menores– establecidas en el convenio en cuestión. Habida cuenta de que, según los mismos convenios colectivos ahora concernidos, los trabajadores eventuales, más allá de la tercera temporada completa de prestación de servicios en tal condición, habrán adquirido, ya –en cualquier caso– la condición de fijos discontinuos –o habrán cesado en la empresa–, la diferenciación retributiva establecida en el convenio se está estableciendo, de facto, entre fijos (ordinarios o discontinuos) y temporales (los eventuales), lo que debilita al límite cualquier argumento en favor del diferencial retributivo así instituido.

### **C) Cuestiones comunes en materia contractual: cese voluntario del trabajador, preavisos e indemnizaciones en favor del empresario**

Más que llamativo resulta el amplísimo interés demostrado por la negociación colectiva objeto del presente análisis hacia la cuestión del cese voluntario del trabajador (temporal o, también, indefinido), las condiciones de anticipación (o preaviso) con que tal voluntad debe comunicarse a la empresa y –lo que resulta más cuestionable– el establecimiento de indemnizaciones, a cargo del trabajador y a favor de esta última, en caso de incumplimiento de dicho preaviso. Prácticamente ninguna temática de las abordadas en el presente trabajo ha merecido tan extendida consideración. En efecto, los tres convenios sectoriales provinciales establecen estipulaciones más que sustantivas al respecto, en las que la obligación del trabajador temporal de

preavisar su dimisión queda reforzada en su efectividad por la imposición de una obligación indemnizatoria para el supuesto de omisión de aquélla<sup>32</sup>. Junto a ellos, hacen lo propio hasta dieciocho convenios colectivos de empresa (el 45% del total). Al respecto, conviene, no obstante, detallar lo siguiente: el comportamiento de los convenios colectivos de empresa (cualitativamente hablando) resulta diferente en función de la provincia en que geográficamente se ubican aquéllas, y no siempre coincidente con la previsión del correspondiente convenio sectorial provincial. Así, debe señalarse que, por lo que hace a los convenios colectivos de empresa o grupo en la provincia de Castellón<sup>33</sup>, la incidencia de las previsiones indemnizatorias en favor de la empresa es del 80%, y en el *quantum* establecido por el convenio sectorial provincial<sup>34</sup>.

La presencia de plazos de preaviso e indemnizaciones por incumplimiento del mismo para los trabajadores temporales que cesen voluntariamente presenta, también, una elevada incidencia en los convenios de ámbito de empresa o grupo en la provincia de

Por lo que hace a los convenios colectivos de empresa o grupo en la provincia de Castellón, la incidencia de las previsiones indemnizatorias en favor de la empresa es del 80%, y en el *quantum* establecido por el convenio sectorial provincial.

**32.** El Convenio colectivo de trabajo para el sector de las Industrias de Hostelería de la provincia de Castellón (art. 30), establece que los trabajadores, cualquiera que sea la duración de su contrato, deberán preavisar con 15 días de antelación, en el supuesto de querer causar baja voluntaria en la empresa, antes de la finalización de dicho contrato, o, si son fijos de plantilla. En el supuesto de incumplimiento de dicho preaviso, el propio precepto establece que "el empresario tendrá derecho a descontar de la liquidación que le pudiera corresponder al trabajador la parte proporcional de las pagas extras y vacaciones correspondientes a cada día de falta de preaviso"; de otra parte, el Convenio colectivo de trabajo Intersectorial de Hostelería de la provincia de Valencia (art. 6) prevé, además de una diferenciación en la duración del preaviso, en función del grupo de adscripción del trabajador dimisionario (con carácter general, quince días; para "los trabajadores de los niveles Primero y Segundo deberán preavisar a la empresa con una antelación de 30 días"), un importe indemnizatorio superior para el caso de incumplimiento: "una indemnización igual al salario de los días no preavisados, (...) a deducir de la liquidación de haberes a practicar a favor del trabajador"; por último, el Convenio colectivo para el sector de Hostelería de la provincia de Alicante (art. 16.2) que, a diferencia de los anteriores, puntualiza que la exigencia del preaviso sólo será aplicable a los trabajadores temporales "cuando el contrato de trabajo de duración determinada sea superior al año", exceptuando, además, a los trabajadores interinos. No obstante, y por lo que se refiere al importe de la indemnización por incumplimiento del preaviso, la previsión es idéntica a la del Convenio sectorial provincial de Valencia, ya visto (el salario de un día por cada día de retraso en el preaviso).

**33.** Convenio Colectivo de la empresa PIZZERIA & RISTORANTE LA PIAZZETTA, S.L.U., (Resolución de la Dirección Territorial de Economía sostenible, Sectores productivos, Comercio y Trabajo de 6 de abril de 2018 -BOP Castellón n. 46, de 17 de abril de 2018-), art. 13. Convenio colectivo de la empresa Instalaciones Turísticas Costeras S.A. (Inturcosa), art. 13. Convenio Colectivo de la empresa ÁFRICA CASTALIA, S.L.U., art. 21. Convenio Colectivo de la empresa AFRICA RESTAURANTES, S.L.U., art. 21. Convenio Colectivo de Trabajo para la empresa AGORA HOTELS Y RESORTS, S.L., art. 13. Convenio Colectivo de Trabajo de la empresa HOTELES ORANGE S.A., art. 14. Convenio colectivo de Trabajo para la empresa ZT Hotels y Resorts SL (Resolución de la Dirección Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo, de 3 de junio de 2013 - BOP n. 78, de 29 de junio de 2013- ); art. 30. Convenio colectivo de la empresa Grupo Intur en sus centros de la provincia de Castellón, art. 14.

**34.** Además, todos ellos reproducen literalmente la siguiente cláusula: "Los trabajadores, cualquiera que sea la duración de su contrato, deberán preavisar con 15 días de antelación, en el supuesto de querer causar baja voluntaria en la empresa, antes de la finalización de dicho contrato, o, si son fijos de plantilla. En el supuesto de incumplimiento de dicho preaviso, el empresario tendrá derecho a descontar de la liquidación que le pudiera corresponder al trabajador la parte proporcional de las pagas extras y vacaciones correspondientes a cada día de falta de preaviso".

La gran mayoría de convenios (hasta cerca del 70%) sólo plantean dicha exigencia a los contratos temporales de duración superior a un año, sin prever –además– indemnización alguna en el supuesto de omisión del preaviso. Llama la atención, no obstante, que, de los dos convenios que prevén aquél régimen, uno de ellos haga referencia expresa a que la indemnización procede en concepto de “resarcimiento de los daños y perjuicios que, tal omisión del plazo, ocasione a la empresa, sin perjuicio de cualquier otra indemnización que pudiera corresponder a la empresa”.

Valencia (el 57%)<sup>35</sup>. El régimen establecido para los trabajadores temporales es el siguiente: los trabajadores deberán *preavisar por escrito* a la empresa, cuando causen baja en la misma, con *quince días de antelación* (treinta días, en el caso de puestos de gerencia de restaurantes<sup>36</sup> o de los niveles uno a tres<sup>37</sup>; sólo uno establece plazos superiores: cuarenta y cinco, treinta, veinte o diez días, según grupo profesional<sup>38</sup>). El *quantum* indemnizatorio en caso de incumplimiento del preaviso: *un día de salario por cada día de preaviso incumplido* (dos convenios restablecen una indemnización de *importe absoluto*: 15 días de salario<sup>39</sup>).

El comportamiento de los convenios colectivos de empresa o grupo en la provincia de Alicante es, sin embargo, cuantitativa y cualitativamente distinto a lo ya visto. En efecto, sólo dos convenios<sup>40</sup> establecen exigencia de preaviso (quince días) para los trabajadores “con independencia de la duración de su contrato” (con indemnización asociada, en caso de incumplimiento del trabajador); por el contrario, la gran mayoría de convenios (hasta cerca del 70%) sólo plantean dicha exigencia a los contratos temporales de duración superior a un año, *sin prever* –además– *indemnización alguna* en el supuesto de omisión del preaviso<sup>41</sup>. Llama la atención, no obstante, que, de los dos convenios que prevén aquél régimen, uno de ellos haga referencia expresa a

35. Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Industrias Hoteleras Sendra, S.A. (Resolución de la Dirección Territorial de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de Valencia de 18 de octubre de 2016 –BOP Valencia n. 210, de 31 de octubre de 2016–), art. 24. Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Restaurantes Rafael González, S.L., art. 29. Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Proyecto González Pueyo Noroeste 2, S.L., art. 29. Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Coraizig, S.L.U., centros de Sedaví y Alfafar, art. 29. Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Restaurantes Emilio Ferrando, S.L. centro de trabajo de Xirivella, art. 29.

36. Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Good Game E-Sport, S.L. (Resolución de la Dirección Territorial de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de Valencia de 6 de noviembre de 2017 –BOP Valencia n. 224, de 22 de noviembre de 2017–), art. 12.

37. Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Franquicias Neco, S.L. (Resolución la Dirección Territorial de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de Valencia de 24 de marzo de 2017 –BOP Valencia n. 67, de 5 de abril de 2017–).

38. Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Zamos Real Estate, S.L., art. 5.

39. Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Industrias Hoteleras Sendra, S.A., art. 24. Asimismo, Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Good Game E-Sport, S.L., art. 12.

40. Convenio Colectivo de la Empresa McDonald's Sistemas de España INC. Sucursal en España, de la provincia de Alicante, art. 10. Igualmente, Convenio colectivo de la empresa Grupo Suquia Ocio SL, art. 32.

41. Convenio colectivo de la empresa Pantin Investments SLU, art. 37; Convenio colectivo de la empresa Pay and Play SL, art. 17; Convenio colectivo de la empresa Nice Experience SLU, Torre Vieja, art. 37; Convenio colectivo de la empresa Alcoy Food SL, art. 17; Convenio colectivo de la empresa Alicante 21 SLU, art. 16; Convenio colectivo de la empresa Take Five SLU, art. 37; Convenio colectivo de la empresa Uno Plus Restauración SL, art. 16; Convenio colectivo de la Empresa Diviértete Mientras Comes SLU, art. 37; Convenio colectivo de la empresa Specially For You SLU, art. 37; Convenio colectivo de la Empresa ALC Hostelería SL, art. 16; Convenio colectivo de la Empresa FRASAMARAL, S.L., art. 16.

que la indemnización procede en concepto de "*resarcimiento de los daños y perjuicios* que, tal omisión del plazo, ocasione a la empresa, sin perjuicio de cualquier otra indemnización que pudiera corresponder a la empresa"<sup>42</sup>.

En definitiva, si bien –como se advirtió y el propio sector explica– la Hostelería es una actividad "muy intensiva en mano de obra", por lo que la misma, como recurso productivo, cobra una importancia máxima, no es menos cierto –como el propio sector también reconoce– que "la mayor parte del empleo se concentra en *puestos de trabajo de base*, en comparación con otros sectores de actividad" (un 96,3% de las personas empleadas en servicios de restauración y un 84,2% de las empleadas en servicios de alojamiento)<sup>43</sup>. En este escenario, caracterizado por elevadísima temporalidad del empleo y la baja cualificación exigida para el grueso de los puestos de trabajo, resulta extremadamente difícil entender cuál pueda ser la razón y el propósito de esta clase de previsiones. Y cuesta, asimismo, comprender la anuencia del banco social (sobre todo, en el ámbito sectorial) a este tipo de estipulaciones.

Es cierto que algunas sentencias manifestaron en su día que la indemnización por falta de preaviso al empresario no era sino *una multa de haber prohibida* por el art. 58.3 TRET y, sobre esta base, declararon la nulidad de tal medida empresarial. Pero dicho criterio sería revisado<sup>44</sup> y, en la actualidad, se sostiene que dicho descuento no tiene naturaleza punitiva para el trabajador, sino *resarcitoria para el empresario*: se trata de la *compensación que el trabajador le debe por el daño producido a consecuencia de la anticipación en el fin de una relación laboral con la que el empleador contaba hasta una fecha determinada* por haberse así pactado entre las partes, caracterizándose tal indemnización por tener su importe tasado, en el sentido de que la cuantía del daño a compensar se cifra en la pérdida de un día de salario por cada día de preaviso debido y omitido por el trabajador, de

En este escenario, caracterizado por elevadísima temporalidad del empleo y la baja cualificación exigida para el grueso de los puestos de trabajo, resulta extremadamente difícil entender cuál pueda ser la razón y el propósito de esta clase de previsiones.

42. Convenio colectivo de la empresa Grupo Suquia Ocio SL, art. 32.

43. La Hostelería es uno de los sectores que presenta una mayor concentración de empleados en los grupos inferiores de la clasificación por categorías de la Seguridad Social correspondiente a dichos empleados de base; los Grupos de cotización del 4 al 11 tienen la misma base de cotización mínima y se corresponden a las siguientes categorías profesionales: Ayudantes no titulados, Oficiales Administrativos, Subalternos, Auxiliares Administrativos, Oficiales de primera y segunda, Oficiales de tercera y Especialistas, Peones, Trabajadores menores de 18 años. Cfr., EXCELTUR: *Estudio sobre el empleo en el sector turístico español* (abril 2018), págs. 17-19. Disponible en: <https://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2018/04/ESTUDIO-EMPLEO-SECTOR-TURISTICO-EXCELTUR.pdf>

44. Doctrina establecida en la STS (Social), 1672/2005, de 16 de marzo (FJ4º).

modo que, cualquiera que fuera el daño, sólo cabrá exigir tal importe, aún en la hipótesis de que la empresa pudiera llegar a probar la existencia de daño superior.

#### D) Establecimiento de límites a la contratación temporal.

La legislación vigente ha dotado a la negociación colectiva de diversos mecanismos orientados a controlar el recurso abusivo a la contratación temporal; así, el establecimiento de límites al número de contratos temporales en relación al volumen total de la plantilla, u otros más generales –p. ej., la atribución de derechos de información a la representación de los trabajadores o explícitas facultades de control a las Comisiones paritarias–.

El tratamiento de esta materia en los convenios colectivos analizados, por lo que hace al recurso a los contratos laborales estructurales, es cuantitativamente muy escaso. Diagnóstico, éste, similar al contenido en otros estudios<sup>45</sup> que han abordado esta cuestión y que coinciden en apuntar el bajo grado de desarrollo –por la negociación colectiva– de las funciones de fiscalización, seguimiento y control de las decisiones empresariales en materia de empleo y contratación. Como se adelantara, y por ámbitos, los convenios colectivos que abordan con mayor frecuencia ambas materias son los sectoriales provinciales, situándose en el extremo opuesto los de ámbito empresarial (en los que sólo se han hallado dos ejemplos). Son muy pocos los convenios colectivos que incorporan cláusulas estableciendo límites a la contratación temporal directa, calculados sobre la plantilla; igualmente, los que, en sentido inverso, establecen compromisos sobre niveles de empleo fijo respecto del total de la plantilla. Veamos.

- Límites a la contratación temporal *directa*.

Sólo el Convenio colectivo de trabajo Intersectorial de Hostelería de la provincia de Valencia exhibe una cláusula de este tipo, en relación a los contratos por obra o servicio determinado para los eventos a celebrar con motivo del Gran Premio de Europa de Fórmula 1, *así como cualesquiera otros* que puedan celebrarse en la provincia de Valencia, "al objeto de atender el exceso de actividad que con motivo de dichas celebraciones puedan pro-

45. *Vid.*, entre otros, ROQUETA BUJ, Remedios (dir.): *Actualización del Estudio de la negociación colectiva en el sector de la Hostelería*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, pág. 116; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco (dir.): *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010, pág. 153; ROCHA SÁNCHEZ, Fernando; ARAGÓN MEDINA, Jorge y COLADO LEÓN, Auxiliadora: *El papel de la negociación colectiva...*, cit., pág. 119.

Son muy pocos los convenios colectivos que incorporan cláusulas estableciendo límites a la contratación temporal directa, calculados sobre la plantilla; igualmente, los que, en sentido inverso, establecen compromisos sobre niveles de empleo fijo respecto del total de la plantilla.

ducirse"<sup>46</sup>. Prevé la norma que, además, la Comisión Paritaria del convenio "queda facultada para incluir nominativamente otros eventos que se programen y en los que proceda utilizar esta fórmula contractual en los términos indicados".

Más frecuentes –especialmente en el ámbito sectorial provincial– son las *prácticas convencionales inversas*, es decir, las consistentes en cláusulas relativas a *compromisos de fomento de la contratación indefinida*. En este sentido, los tres convenios colectivos sectoriales provinciales presentan previsiones análogas, si bien de intensidad y alcance desigual; así, el Convenio colectivo para el sector de Hostelería de la provincia de Alicante (art. 19) establece para las empresas –en atención a su tamaño– la obligación de mantener determinados promedios anuales mínimos de plantilla indefinida<sup>47</sup> (entendiendo por tal la integrada por trabajadores indefinidos ordinarios o fijos discontinuos –para las empresas con funcionamiento de temporada–). Interesante y conveniente resulta, además, la previsión relativa a qué trabajadores deben considerarse como parte de la plantilla, a los efectos del cálculo de la *ratio* de trabajadores indefinidos<sup>48</sup>. En cualquier caso, la norma convencional exonera del cumplimiento de tales compromisos a las empresas –o centros de trabajo, lo que resulta, a mi juicio, injustificado– de menos de seis trabajadores y trabajadoras, así como a "las empresas o centros de trabajo de nueva creación cualquiera que sea su número de trabajadores y trabajadoras, durante los tres primeros años del inicio de la actividad". Finalmente, el convenio prevé que la Comisión paritaria del mismo "velará por el cumplimiento de

46. Al objeto de determinar la correcta contratación derivada de tales circunstancias, se tendrá en cuenta la plantilla promedio del año anterior del centro de trabajo en concreto donde se produzcan las contrataciones derivadas de la reiterada celebración, excluidos los contratos celebrados por eventos realizados con anterioridad –en su caso–, de forma que los contratos bajo esta modalidad y por esta causa que se celebren supongan un incremento sobre la plantilla promedio del citado año anterior. Las empresas o centros de trabajo durante el primer año de actividad "verán limitada la posibilidad de contratación por tal causa, de forma que ésta no sea superior al 25% del resto de la plantilla".

47. "Los empresarios afectados por el presente convenio estructurarán sus plantillas cumpliendo un porcentaje de contrataciones de carácter fijo ordinario o fijo discontinuo. Los empresarios en sus centros de trabajo mantendrán un promedio anual de plantilla fija ordinaria o fija discontinua, en función de los meses que desarrollen su actividad a lo largo del año natural, de al menos un 73 por ciento del total de la misma. En los centros de trabajo que tengan de 6 a 25 trabajadores y trabajadoras este porcentaje será del 62 por ciento, computándose como plantilla a estos efectos los trabajadores y trabajadoras por cuenta propia o autónomos que desempeñen su actividad en la empresa. Las fracciones se redondearán por defecto".

48. En efecto, se prevé que "A efectos de determinar los porcentajes citados en los párrafos anteriores también se computarán como plantilla los trabajadores y trabajadoras contratados como eventuales por circunstancias de la producción, por obra o servicios determinados y contratos de puesta a disposición a través de empresas de trabajo temporal. No se computarán para dicho porcentaje los contratos de trabajo de interinidad y los de relevo".

lo dispuesto en el presente artículo, cuando así lo solicite cualquiera de las partes que la componen".

Por su parte, el Convenio colectivo de trabajo Intersectorial de Hostelería de la provincia de Valencia (art. 5), adopta un compromiso semejante<sup>49</sup>. Finalmente, en el Convenio colectivo de trabajo para el sector de las Industrias de Hostelería de la provincia de Castellón (art. 28) el compromiso de los negociadores se basa en una declaración de mera "preferencia" por el recurso al contrato fijo-discontinuo<sup>50</sup>.

- Sobre el *encadenamiento de contratos temporales*.

Únicamente dos convenios colectivos recogen una cláusula en este sentido. El Convenio colectivo sectorial de la provincia de Castellón, cuyo art. 28, más que una restricción, lo que viene a establecer es, en sí, una suerte de "artefacto" para conjurar los efectos del art. 15.3 TRET para las contrataciones eventuales realizadas en fraude de ley: "Los contratos eventuales en este sector de hostelería, se podrán pactar hasta doce meses, con una interrupción mínima de tres meses entre contrato y contrato de carácter eventual. Esta interrupción de tres meses no será aplicable para los contratos eventuales de duración máxima de 10 días, y siempre y cuando dichos contratos eventuales de la citada duración no excedan en cómputo anual de 20 días, sumados todos los efectuados en un año natural". En el mismo sentido, con reproducción cuasi literal, algún convenio de empresa<sup>51</sup>.

En páginas anteriores del presente estudio, se trajo a colación la doctrina de la "unidad esencial del vínculo laboral" (formulada,

**49.** "Se fijan los siguientes criterios para determinar la relación entre el volumen de plantilla fija y fija-discontinua con la plantilla total de la empresa, durante la vigencia del presente Convenio: En los centros de trabajo de hasta 10 trabajadores el 55 por ciento de plantilla fija o fija-discontinua. En los centros de trabajo entre 11 y 30 trabajadores el 65 por ciento de plantilla fija o fija-discontinua. En los centros de trabajo de más de 30 trabajadores el 70 por ciento de plantilla fija o fija-discontinua. (...) Se computarán dentro de los citados promedios los trabajadores autónomos o por cuenta propia dependientes de la empresa, que presten su actividad en la misma. Por el contrario, no se computarán como plantilla absoluta del centro laboral los trabajadores contratados como interinos y los contratados para realizar servicios extras (banquetes, recepciones, cócteles, etc.).

Quedan excluidos de la aplicación de este apartado los centros de trabajo durante el primer año de su actividad, y aquellos de carácter de temporada con cierre de al menos dos meses consecutivos, donde las oscilaciones de la plantilla varíen significativamente de encontrarse en temporada o fuera de ella"

**50.** "Manteniendo la legislación vigente en materia de contratación en las empresas de Hostelería que se consideren de temporada o discontinuas, se contratará preferentemente a los trabajadores bajo la modalidad de fijos-discontinuos".

**51.** Convenio colectivo de Trabajo para la empresa ZT Hotels y Resorts SL.

en unificación de doctrina, por el Tribunal Supremo, y reiterada en numerosas sentencias<sup>52</sup>) que, ahora, resulta imprescindible rescatar, por su impacto directo sobre el juicio de legalidad de cláusulas como la analizada en esta sede; en concreto, por cuanto hace referencia a cuándo y bajo qué condiciones ha de entenderse –o no– rota la cadena de contrataciones a efectos de la concatenación y comprobar, así, si la interrupción de tres meses entre contrato y contrato (eventuales), prevista por los convenios colectivos de referencia, resiste –o no– el juicio de "unidad del vínculo" o las contrataciones realizadas de tal modo deben ser consideradas hechas en fraude de ley. Conforme a la indicada doctrina, debe realizarse *el examen de toda la cadena de contratación dada en cada caso concreto*, con la finalidad de –a la vista de la misma, y de la duración de los periodos anteriores o posteriores a cada interrupción– poder valorar si dicha interrupción, con independencia de su duración, debe considerarse, o no, de entidad suficiente como para entender rota la cadena de contratación. Si la interrupción (puesta en comparación con la duración del periodo de encadenamiento anterior y posterior a la interrupción) carece de entidad bastante para colegir la voluntad de las partes de finalizar la relación laboral, deberá entenderse indemne la continuidad de la relación laboral y concluirse la unidad del vínculo contractual. En esta línea, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha entendido no quebrada la cadena de contratación con interrupciones de cuarenta y cinco días, de sesenta y nueve días naturales e, incluso, más de tres meses. En vista de la doctrina expuesta, resulta difícil sostener la existencia de un verdadero *animus* extintivo en las partes negociadoras de los convenios referidos, máxime cuando la propia cláusula prevé la continuidad de la relación de servicios mediante sucesivos contratos eventuales suscritos tras tan oportunos plazos de demora. Por ello, la cláusula indicada no puede, por menos, que considerarse ilegal, en tanto alberga un propósito explícito de contratación en fraude de ley y, como consecuencia, entenderse indefinidos los contratos eventuales suscritos en base a la indicada operativa.

En vista de la doctrina expuesta, resulta difícil sostener la existencia de un verdadero *animus* extintivo en las partes negociadoras de los convenios referidos, máxime cuando la propia cláusula prevé la continuidad de la relación de servicios mediante sucesivos contratos eventuales suscritos tras tan oportunos plazos de demora. Por ello, la cláusula indicada no puede, por menos, que considerarse ilegal, en tanto alberga un propósito explícito de contratación en fraude de ley y, como consecuencia, entenderse indefinidos los contratos eventuales suscritos en base a la indicada operativa.

---

52. Por todas, STS (Social) 2450/2017, de 7 de junio (FJ2º), cit.

### III. Conclusiones.

El fomento del contrato fijo discontinuo supone la mejor vía para dotar de flexibilidad al sistema y, a la vez, permitir un modelo de relación laboral permanente, que resulta clave tanto para la cualificación de los trabajadores como para su estabilidad profesional, además de incrementar el valor añadido de las actividades del sector.

Los negociadores deben –además– comprometerse en la identificación precisa de las situaciones, actividades y trabajos que justifican en este sector el recurso a los contratos temporales (especialmente, por lo que hace al contrato por obra o servicio determinados y a los eventuales), evitando dar carta de naturaleza mediante la negociación colectiva a la utilización indebida –y a veces fraudulenta–, de unos y otros.

- El sector debería adoptar, como preferente y regla general, el recurso a la contratación indefinida, elevando el uso de la contratación temporal a una categoría residual (y, en todo caso, para atender a necesidades coyunturales *ciertas* y *no previsibles* de la producción).
- El *fomento del contrato fijo discontinuo* supone la mejor vía para dotar de flexibilidad al sistema y, a la vez, permitir un modelo de relación laboral permanente, que resulta clave tanto para la cualificación de los trabajadores como para su estabilidad profesional, además de incrementar el valor añadido de las actividades del sector.
- Procede una modificación en la regulación legal de la contratación temporal, en especial en lo relativo al diseño de la *causalidad de los contratos de duración determinada*. Los negociadores deben –además– comprometerse en la identificación precisa de las situaciones, actividades y trabajos que justifican en este sector el recurso a los contratos temporales (especialmente, por lo que hace al contrato por obra o servicio determinados y a los eventuales), evitando dar carta de naturaleza mediante la negociación colectiva a la utilización indebida –y a veces fraudulenta–, de unos y otros.
- El encadenamiento de contratos temporales debe quedar restringido en la negociación colectiva.
- Más allá de la mera información, el control *específico* y *efectivo* del uso de la contratación temporal por parte de la representación de los trabajadores debe ser, asimismo, una prioridad en la negociación, a través de los diferentes instrumentos previstos para la participación, tanto en el ámbito sectorial, como en de empresa.
- Para concluir, y más allá del mero alcance material, funcional y geográfico del presente estudio, urge una acción normativa para la racionalización de los ámbitos funcionales de la negociación colectiva, que restituya al ámbito *sectorial* la prioridad aplicativa, sin renunciar a la adecuada articulación y a una distribución competencial eficiente que permita hacer efectiva la función adaptativa que es propia del ámbito de empresa.

## Bibliografía.

EXCELTUR: *Estudio sobre el empleo en el sector turístico español*, abril 2018.

GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo: *Temporalidad y negociación colectiva: ¿uso o abuso? Una mirada crítica al sector hostelero en la Comunidad Valenciana*, Ed. Reus, Madrid, 2019.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco (dir.): *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010.

ROCHA SÁNCHEZ, Fernando; ARAGÓN MEDINA, Jorge y COLADO LEÓN, Auxiliadora: *El papel de la negociación colectiva en la regulación de la contratación temporal*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.

ROQUETA BUJ, Remedios (dir.): *Actualización del Estudio de la negociación colectiva en el sector de la Hostelería*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo: "Entre la liberalización y el control: la negociación colectiva sobre contratos temporales estructurales", en Ricardo ESCUDERO RODRÍGUEZ (coord.): *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

## Resumen.

La Hostelería presenta un importante peso en la economía y el empleo de la Comunidad Valenciana. En tanto sector vinculado a exigencias estacionales, precisa de incrementos igualmente contingentes de fuerza de trabajo, lo que se satisface, por lo general, mediante el recurso a la contratación temporal. La abrumadora temporalidad del sector (con índices en torno al 40% en la práctica totalidad de las empresas) contrasta con las exigencias de «estabilidad y seguridad del trabajo» establecidas por la OIT en el concepto de *trabajo decente*, y difícilmente se

concilian con la *sostenibilidad social* exigible en el marco del modelo social del Estado.

La ley laboral reserva importantes espacios a la autonomía colectiva en la regulación de la contratación temporal; por ello, procede analizar críticamente cómo y bajo qué condiciones la negociación colectiva prevé el recurso a ella por las empresas hosteleras en la Comunidad Valenciana.

## Resum.

*L'Hostaleria presenta un important pes en l'economia i l'ocupació de la Comunitat Valenciana. En tant sector vinculat a exigències estacionals, precisa d'increments igualment contingents de força de treball, la qual cosa se satisfà, en general, mitjançant el recurs a la contractació temporal. L'aclaparadora temporalitat del sector (amb índexs entorn del 40% en la pràctica totalitat de les empreses) contrasta amb les exigències de «estabilitat i seguretat del treball» establides per l'OIT en el concepte de treball decent, i difícilment es concilien amb la sostenibilitat social exigible en el marc del model social de l'Estat.*

*La llei laboral reserva importants espais a l'autonomia col·lectiva en la regulació de la contractació temporal; per això, procedeix analitzar críticament com i baix quines condicions la negociació col·lectiva preveu el recurs a ella per les empreses hosteleres a la Comunitat Valenciana.*

## PALABRAS CLAVE / PARAULES CLAU

Contratación temporal, Negociación colectiva, Hostelería, Sostenibilidad social, Trabajo precario

*Contractació temporal, Negociació col·lectiva, Hostaleria, Sostenibilitat social, Treball precari*





# El teletrabajo a distancia: régimen jurídico y problemas aplicativos (una reflexión sobre el anteproyecto de ley de trabajo a distancia)

CARMEN VIQUEIRA  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Alicante

## Sumario.

I.-INTRODUCCIÓN. II.- EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TELETRABAJO A DISTANCIA. 1.- El carácter voluntario del teletrabajo a distancia y sus limitaciones. **A)** Teletrabajo a distancia por fuerza mayor familiar. **B)** Teletrabajo a distancia por fuerza mayor empresarial. 2.- El pacto constitutivo del teletrabajo. **A)** Requisitos formales. **B)** El contenido del pacto y su modificación. 3.- Derechos de los trabajadores a distancia. **A)** Derechos de contenido económico. **B)** Derechos relativos a la carrera profesional. **C)** Derechos con repercusión en el tiempo de trabajo (incluidos los de conciliación). **D)** Derechos relativos al uso de los medios digitales. 4.- Tránsito entre el trabajo a distancia y el trabajo presencial. **A)** Preferencias en el acceso del trabajo a distancia. **B)** La reversión del acuerdo del trabajo a distancia. III.- REFLEXIÓN FINAL. IV.- BIBLIOGRAFÍA.

## I.- Introducción.

Desde hace ya unos años, la utilización generalizada de las nuevas tecnologías forma parte indiscutible de la realidad social en todas sus vertientes y sustenta un nuevo modelo de crecimiento económico al que, obviamente, el mercado de tra-

bajo no ha podido sustraerse<sup>1</sup>. La huella que ha dejado la transformación digital en el plano macro es evidente en las múltiples formas de prestación de servicios que proliferan a su sombra<sup>2</sup>, pero también en el plano de la relación contractual la masiva difusión de las denominadas "*tecnologías de la información*" (TIC) han generado una importante flexibilización en la forma de organizar y prestar el trabajo.

Elemento central de ese cambio es el amplio abanico de posibilidades que las TIC's ofrecen para prestar el trabajo fuera del centro de trabajo. Con toda probabilidad, a ese dato responde la frecuente identificación del trabajo que se presta utilizando TIC's (el teletrabajo) con el trabajo que se presta fuera de la empresa (trabajo a distancia); pero uno y otro tipo de prestación de trabajo se caracterizan por elementos distintos: trabajo a distancia (tal como se configura en el art. 13 ET) es aquel que se presta en el domicilio del trabajador o en otro lugar elegido por éste, en tanto que el teletrabajo sería aquel que se presta utilizando las TIC's ya sea en el centro de trabajo o desde fuera del centro de trabajo. De modo que ni todo trabajo a distancia es teletrabajo ni todo teletrabajo es trabajo a distancia.

El trabajo a distancia tiene un objeto más amplio que el teletrabajo puesto que, a distancia, se puede prestar un trabajo de -digamos- base tecnológica pero también es posible desarrollar a distancia trabajos totalmente ajenos a esta esfera (como, por ejemplo, trabajos de confección, de aparado de zapatos, de montaje...)<sup>3</sup>. Y, por otro lado, no todo teletrabajo es trabajo a distancia porque el trabajo sustentado en las TIC's puede prestarse en el centro de trabajo. Por eso, cuando el teletrabajo se presta desde fuera del centro de trabajo, se somete a la regulación del trabajo a distancia cuando (en cuyo caso, el teletrabajo sería una especie del género que constituye el trabajo a distancia<sup>4</sup>) en tanto que, si la prestación se lleva a cabo en el centro de trabajo, se rige por las previsiones generales establecidas en el ET para el contrato de trabajo común.

---

1. Informe CES "*Nuevos hábitos de consumo, cambios sociales y tecnológicos*" (CES 04/2016), Madrid, 2017, pág. 25

2. De la que son ejemplo paradigmático, por su rápida expansión y por su amplia aceptación social, las prestaciones de trabajo en plataforma -léase Globo; Deliveroo-.

3. En este sentido, PURCALLA BONILLA, M.A. y PRECIADO DOMENECH, C.H: "*Trabajo a distancia vs teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral de 2012*" en *Actualidad Laboral* 2/2013, pág. 2 versión digital

4. PÉREZ DE LOS COBOS, F. "*La subordinación jurídica frente a la innovación tecnológica*" en *Relaciones Laborales* nº 10, 2005

La especificidad del teletrabajo a distancia (coloquialmente identificado simplemente como “teletrabajo”) aparta a esta prestación del molde general del trabajo a distancia originando un desajuste que aconseja -desde hace tiempo- una intervención legislativa que adecue el marco normativo a la compleja realidad del trabajo a distancia, regulando de modo específico el teletrabajo a distancia<sup>5</sup>. Al teletrabajo prestado a distancia se refiere este trabajo.

La reciente crisis sanitaria derivada del COVID-19 ha propiciado un crecimiento exponencial del teletrabajo a distancia. Aunque puede observarse alguna variación en los datos dependiendo de la fuente que los proporciona, a trazo grueso puede afirmarse que en 2019 solo un 4,8% de los ocupados trabajaba desde casa normalmente o más de la mitad de los días, en tanto que, durante las semanas de restricción de la movilidad, el porcentaje de trabajadores que prestaban sus servicios a distancia con soporte de las TIC's se ha incrementado hasta alcanzar el 34% del total<sup>6</sup>.

Basta conocer este dato (y conocer la realidad que todos hemos vivido) para comprender el interés del legislador en regular de este tipo de prestación de trabajo que, de entrada, parece ofrecer ventajas a las dos partes de la relación: proporciona a la empresa un ahorro de costes (instalaciones, mobiliario, mantenimiento de infraestructuras) al tiempo que proporciona al trabajador una herramienta útil para la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, y favorece la integración de personas con discapacidad. A este interés responde el Anteproyecto de Ley de Trabajo a Distancia cuya aprobación se anuncia como inminente y cuyo texto sirve de hilo argumental a este trabajo.

La reciente crisis sanitaria derivada del COVID-19 ha propiciado un crecimiento exponencial del teletrabajo a distancia.

5. La diferencia entre el trabajo a distancia (genérico) y el teletrabajo a distancia fue advertida muy tempranamente por la jurisprudencia (con respecto ya a su antecedente inmediato: el trabajo a domicilio) al señalar que, a diferencia de lo que es propio del trabajo a distancia, el teletrabajo puede prestarse en un lugar no elegido por el trabajador -determinado por la empresa- y porque en el teletrabajo es común la existencia de vigilancia empresarial (en ocasiones especialmente intensa). En este sentido, es de cita obligada la STS 11 abril 2005

6. Fuente: Ivielab (Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas) sobre la base de encuestas y datos del INE ([https://www.ivie.es/es\\_ES/teletrabajo-pasa-del-48-2019-la-modalidad-empleo-uno-tres-ocupados-covid-19/](https://www.ivie.es/es_ES/teletrabajo-pasa-del-48-2019-la-modalidad-empleo-uno-tres-ocupados-covid-19/)).

## II.- Régimen jurídico del teletrabajo a distancia.

### 1.- El carácter voluntario del teletrabajo y sus limitaciones

El teletrabajo es siempre una elección dado que no puede imponerse. Como sucede con la generalidad de los modos de prestación de trabajo que presentan alguna particularidad con respecto al régimen común, la prestación de trabajo a distancia (toda ella, no sólo el teletrabajo) ha de surgir del acuerdo de las partes; ni la empresa puede imponerlo ni el trabajador puede exigirlo. La voluntariedad del teletrabajo es un dato que refrenda el art. 13 ET<sup>7</sup> y que también recoge el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo (AMET)<sup>8</sup> y el Anteproyecto de Ley de Trabajo a Distancia (en adelante ALTD). En este sentido, conviene hacer notar que, aunque el ALTD parece referir la voluntariedad sólo al trabajador (*"el trabajo a distancia será voluntario para la persona trabajadora y requerirá acuerdo de trabajo a distancia"*) es evidente que la voluntariedad ha de predicarse también para la empresa porque -como es lógico- a la empresa compete organizar el trabajo prestado del modo que estime conveniente.

Ello no obstante, y aquí radica una de las novedades del ALTD, la voluntariedad puede encontrarse condicionada para una u otra parte, por la concurrencia de motivos de fuerza mayor que determinen el derecho del trabajador o de la empresa a imponer a la otra parte, durante determinado periodo de tiempo, el teletrabajo. En efecto, en el art. 20 ALTD, bajo el título "el trabajo a distancia ocasional", se regula la posibilidad de que, trabajador y empresario, puedan, en determinadas circunstancias de fuerza mayor familiar (A) o empresarial (B), imponer a la contraparte el teletrabajo a distancia durante un determinado periodo de tiempo.

#### A) Teletrabajo a distancia por fuerza mayor familiar

La futura norma reconoce al trabajador el derecho a realizar su trabajo a distancia durante un máximo del 60% de su jornada

---

7. Que alude al "acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia..."

8. En su apartado 3 señala "El teletrabajo es voluntario para el trabajador y el empresario afectados".

ordinaria en el caso de que su presencia resultara indispensable para el cuidado de un familiar enfermo o accidentado, siempre que ello fuera técnicamente posible y razonable. Una previsión que engarza, como se explica en su exposición de motivos, con el mandato contenido en las normas Comunitarias que establecen la obligación de los Estados Miembros de articular medidas para atender la fuerza mayor por motivos familiares<sup>9</sup>

En efecto, la finalidad de la norma enlaza abiertamente con la conciliación de la vida familiar y laboral, posibilitando que la tarea de cuidado no se traduzca en un derecho de ausencia (permiso, suspensión, excedencia) sino en un derecho de flexibilización -modulación- de la prestación de trabajo. El matiz es importante porque la ausencia perjudica siempre la carrera profesional y la carrera de seguro del trabajador que la ejerce; y también porque quien la ejerce -según muestran las estadísticas- suele ser una mujer, de modo que la tarea de cuidado se convierte en un hándicap con un claro sesgo de género y toda medida para corregirlo resulta necesaria.

Frente a la nitidez con que se aprecia su finalidad, la dinámica de este derecho requiere de algunas precisiones; la primera, referida a la delimitación del sujeto causante, porque el derecho nace por una necesidad de atención y cuidado de un familiar enfermo o accidentado cuyo grado de parentesco se define en la norma, a mi juicio, de modo en exceso estricto. En efecto, el art. 20 ALTD se refiere a la necesidad de cuidado de *"un familiar de hasta segundo grado por consanguinidad, o de cónyuge o pareja de hecho"* dejando fuera de su radio de acción a los familiares por adopción y a los familiares por afinidad. La tácita exclusión del parentesco por afinidad, con toda probabilidad es intencionada y responde a la idea de fomentar la desaparición del rol de cuidado que de ordinario se atribuye a las mujeres con respecto a su "familia política" y, desde esta perspectiva, no puede ser criticada. Cuestión distinta es, sin embargo, la exclusión del parentesco por adopción ya que, a la luz de la igualdad de filiación que consagra el texto constitucional, no parece que pueda discriminarse entre los familiares consanguíneos y familiares los adoptados<sup>10</sup>.

9. Directiva 96/34 de permisos parentales; Directiva 2010/18 de permisos parentales; y Directiva 2019/1158 de Conciliación.

10. Art. 39.2 CE: *"Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación"*. Principio del formulario. Final del formulario

La dolencia que aqueje al familiar ha de exigir la *"indispensable"* presencia del trabajador para su atención. La precisión es importante porque el derecho no se liga a la mayor o menor gravedad de la dolencia (algo usual en la norma laboral) sino a las necesidades de cuidado que ésta hace nacer, que es, realmente, el elemento que determina la necesidad de introducir flexibilidad en la prestación. Todo apunta a que el carácter indispensable o no de la presencia del trabajador para el cuidado del familiar es extremo que habrá de acreditar el propio trabajador del modo que más convenga en cada situación, aunque, en cualquier caso, habrá de acreditarse -siquiera con un mínimo carácter oficial- la existencia de la enfermedad o dolencia y la necesidad de cuidado que ésta origine.

El derecho consiste en *"realizar el trabajo a distancia"* de hasta el 60% de la jornada habitual durante el periodo en el que el cuidado del familiar exija la indispensable presencia del trabajador. El régimen de disfrute del derecho aparece así abierto a la libre disposición del trabajador, que podrá establecer -dentro de ese 60%- la distribución que más le convenga, reservando así un tiempo de su jornada para teletrabajar a distancia. Nada impide, en principio, que esa distribución pueda consistir en teletrabajar una parte de la jornada diaria, determinados días a la semana o durante un periodo concreto dentro del tiempo que deba atenderse al familiar.

Ello no obstante, la facultad de determinar el régimen de disfrute del derecho que asiste al trabajador puede verse limitada por la empresa que sólo está obligada a reconocer el derecho en los términos propuestos por el trabajador cuando de ello resultase una propuesta *"técnica y razonablemente posible"*, resolviéndose las discrepancias que entre las partes puedan surgir a través de un nuevo procedimiento -denominado *"tramitación en reclamaciones sobre el derecho a tiempo de trabajo a distancia"* claramente inspirado en el procedimiento que el art. 139 LJS establece para solventar los conflictos surgidos en torno al disfrute de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral<sup>11</sup>. De este tratamiento se exceptúan las reclamaciones en

11. Ambos procedimientos tienen carácter urgente y preferente; el plazo de ejercicio de la acción es de 20 días; el acto de la vista ha de señalarse en los 5 días siguientes a la admisión de la demanda; la sentencia se dictará en tres días y, en fin, el acceso a suplicación se encuentra limitado.

las que el derecho venga referido a una causa de *"conciliación de responsabilidad"*, en cuyo caso, su sustanciación habrá de seguir la vía del art. 139 LJS.

Llama la atención que la empresa no pueda -como ocurre con otros derechos de parecida finalidad- limitar el disfrute simultáneo del derecho en el caso de que dos trabajadores de la empresa pudieran ejercerlo por el mismo sujeto causante. En principio, la ausencia de limitación en este sentido remite a dos ideas. Por un lado, conduce a pensar que se pretende garantizar el disfrute del derecho a cada trabajador que pueda tener derecho a ello. Y, por otro lado, este "blindaje" remite a la idea de evitar que, en caso de ejercicio simultáneo, finalmente disfrute del derecho la mujer trabajadora, por el peso de la inercia del rol de cuidado.

## **B) Teletrabajo a distancia por fuerza mayor empresarial**

A diferencia del teletrabajo a distancia por fuerza mayor familiar cuya configuración constituye una novedad en nuestro ordenamiento (y también en nuestra sociedad) la prestación ocasional de teletrabajo a distancia por fuerza mayor empresarial se ha convertido en poco tiempo en un viejo conocido. En efecto, las medidas de urgencia adoptadas en el contexto de la crisis sanitaria del COVID<sup>12</sup>, han producido una inmersión acelerada del teletrabajo como forma de garantizar la continuidad de la actividad empresarial.

A trazo grueso, la previsión consiste en anudar a la concurrencia de fuerza mayor temporal en la empresa un tercer efecto que se suma a los dos que de ordinario el ET contempla, y en atribuir carácter preferente a esta tercera vía. En efecto, tradicionalmente, a la concurrencia de fuerza mayor el ET se anuda la posibilidad de que la empresa reduzca la actividad mediante la suspensión de los contratos de trabajo o a la reducción de jornada. A estas dos posibilidades vendría a sumarse una tercera consistente en imponer a los trabajadores el trabajo a distancia (por lo que ahora importa: el teletrabajo) ampliando así el mar-

La prestación ocasional de teletrabajo a distancia por fuerza mayor empresarial se ha convertido en poco tiempo en un viejo conocido.

<sup>12</sup>. En especial el art. 5 del RD 8/2020 que, bajo la rúbrica "Carácter preferente del trabajo a distancia" establece *"Las medidas excepcionales de naturaleza laboral que se establecen en la presente norma tienen como objetivos prioritarios garantizar que la actividad empresarial y las relaciones de trabajo se reanuden con normalidad tras la situación de excepcionalidad sanitaria. En particular, se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado. Estas medidas alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad"*.

gen de maniobra de la empresa para hacer frente a la situación de fuerza mayor.

Esta tercera vía, sin embargo, no se configura en la futura norma como una posibilidad más a disposición de la empresa, en pie de igualdad con la posibilidad de reducir la jornada o suspender el contrato, porque la implantación del teletrabajo habrá de hacerse con carácter preferente a la suspensión contractual y a la reducción de jornada *"siempre que resulte técnica y razonablemente posible"*. Este dato revela la peculiar naturaleza del derecho: ante la concurrencia de fuerza mayor temporal la empresa podrá optar por imponer el teletrabajo a sus empleados, pero no porque la empresa lo decida libremente sino porque esta opción deviene obligatoria siempre que resulte técnica y razonablemente posible. Se articula de este modo una herramienta que pretende servir a los intereses de la empresa, pero protege también los intereses de los trabajadores primando el mantenimiento del empleo frente a otras medidas.

La posibilidad de exigir a los trabajadores el teletrabajo, prima facie, no requiere más formalidad que la previa comunicación a los representantes de los trabajadores, en la que todo apunta a que la empresa habrá de justificar únicamente la concurrencia de la fuerza mayor y su decisión de afrontarla imponiendo esta medida. A salvo de que la empresa decida, en paralelo a la implantación del teletrabajo para parte de los trabajadores, poner en marcha el procedimiento de suspensión o reducción de jornada -para otros- en cuyo caso habrá de justificar también por qué con respecto a estos no implanta el teletrabajo.

## **2.- El pacto constitutivo del teletrabajo**

Más allá de los excepcionales supuestos en los que, por concurrencia de fuerza mayor, resultará posible imponerlo al trabajador, el teletrabajo a distancia es siempre voluntario y ha de pactarse.

### **A) Requisitos formales**

El pacto, como es usual en los pactos que modalizan la prestación de trabajo, tiene carácter constitutivo y ha de celebrarse por escrito, exigencia que rige tanto en el caso de que el pacto se celebre al comienzo de la relación de trabajo como en el caso

de que se concierte a lo largo de su vigencia (art. 13 ET; art. 6 ALTD)<sup>13</sup>. También en ambos casos, la empresa ha de facilitar copia del pacto a la representación de los trabajadores, por cuanto que la norma vigente impone la necesaria aplicación de las reglas previstas para la copia básica del contrato de trabajo en el art. 8.4 ET. Este requisito clásico se contempla también de modo expreso en el anteproyecto, si bien que recogido con mayor claridad e imponiendo expresamente la obligación de comunicar también las actualizaciones que el pacto pueda sufrir<sup>14</sup>.

Tanto del ET como del Anteproyecto se deduce que el pacto cabe anudarlo a cualquier modalidad de contratación, venga esta referida a la duración del contrato (indefinido, temporal) o a las características de la prestación (tiempo parcial) salvo los contratos con causa formativa (contratos en prácticas y para la formación) que resultan excluidos<sup>15</sup>, con toda probabilidad, porque el teletrabajo exige de una cierta capacitación profesional con la que no cuentan, por definición, los trabajadores con contrato formativo, y también porque la prestación de trabajo propia de este tipo de vínculo aparece ontológicamente asociada a su inserción en un contexto presencial, físico y organizacional.

## B) El contenido del pacto y su modificación

A diferencia del ET que no fija un contenido al pacto de trabajo a distancia, el anteproyecto contiene un listado de materias que necesariamente habrán de contemplarse en el pacto para que este resulte ser válido ya que constituye un *"contenido mínimo obligatorio"*<sup>16</sup>. La lectura del listado evidencia que su finalidad es que en el pacto se establezcan los elementos esenciales para garantizar los derechos que al trabajador a distancia se reconocen en otros preceptos.

<sup>13</sup>. En todo caso, el pacto ha de celebrarse con carácter previo al inicio de la prestación del trabajo a distancia.

<sup>14</sup>. Art. 6 ALTD *"la empresa deberá entregar a la representación legal de las personas trabajadoras copia de todos los acuerdos de personas trabajadoras a distancia que se realicen y de sus actualizaciones"*.

<sup>15</sup>. Aunque ello no obsta, a decir del ALTD, que pueda cumplirse on line la obligación formativa ("formación teórica" en nomenclatura del Anteproyecto).

<sup>16</sup>. Constituyen este contenido mínimo: a) Inventario de los medios, equipos y herramientas que exige el desarrollo del trabajo a distancia concertado, incluidos los consumibles y los elementos muebles, así como de la vida útil o periodo máximo para la renovación de estos. b) Mecanismo de compensación de todos los gastos, directos e indirectos, que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia. c) Horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad. c) Distribución entre trabajo de presencia y trabajo a distancia. d) Centro de trabajo de la empresa donde queda adscrita la persona trabajadora a distancia. e) Lugar de trabajo habitual. d) En su caso, medios de control empresarial de la actividad. f) En su caso, plazo o duración del acuerdo.

El pacto ha de contener un reflejo de los medios que el teletrabajo requiera, para lo que se exige la realización de un inventario de los instrumentos que la empresa aporta (equipos, consumibles, elementos muebles).

De entrada, el pacto ha de contener un reflejo de los medios que el teletrabajo requiera, para lo que se exige la realización de un inventario de los instrumentos que la empresa aporta (equipos, consumibles, elementos muebles). El contenido del inventario tiene su trascendencia porque la dotación de los medios necesarios para desarrollar el teletrabajo se configura en el art. 11 ALTD como un derecho del trabajador cuyo cumplimiento exige que la empresa, como mínimo, aporte los medios reflejados en el inventario.

También habrá de establecerse el mecanismo de compensación de todos los gastos que pueda tener el trabajador (electricidad, conexión a la red). Huelga decir que lo que necesariamente ha de pactarse no es la compensación sino el mecanismo que permita llevarla a cabo. En este sentido, conviene tener en cuenta que la compensación puede articularse a través de percepciones específicas establecidas en instrumentos de alcance colectivo (convenio colectivo o pacto de empresa) y que, en el caso de que los gastos habidos superen los señalados en convenio, podrá el trabajador reclamar la compensación de la diferencia porque el ALTD establece la compensación de "todos" los gastos que la prestación de teletrabajo haya podido ocasionar al trabajador.

El tiempo de trabajo es otro de los elementos en torno a los que gravita el contenido mínimo del acuerdo; lo que no es de extrañar porque los derechos relacionados con el tiempo de trabajo tienen una especial relevancia para el teletrabajador. En este sentido, indica el ALTD que será preciso reflejar en el pacto el horario de trabajo (con indicación, en su caso, de las reglas de disponibilidad) y la distribución entre trabajo de presencia y trabajo a distancia. La posibilidad de establecer reglas de disponibilidad del horario fijado juega en favor del trabajador que podrá, dentro de los límites pactados, alterar el horario inicial. Esta flexibilización del tiempo de trabajo, obviamente, podrá ser mayor o menor en función del trabajo desarrollado, pero la fijación del horario de trabajo tiene la innegable ventaja de evitar que el teletrabajo se convierta en un "smart working" en el que el trabajador permanece operativo en todo tiempo y lugar<sup>17</sup>.

La fijación del horario de trabajo tiene la innegable ventaja de evitar que el teletrabajo se convierta en un "smart working" en el que el trabajador permanece operativo en todo tiempo y lugar.

17. Detenidamente, Informe OIT-Eurofound "Working anytime, anywhere: The effects on the world of work". También USHAKOVA, T.: "El teletrabajo en el derecho de la OIT" en Revista de Información Laboral 9/2015 (BIB 2015/4881)

En cualquier caso, sea más o menos flexible, rige con respecto al horario del teletrabajador la obligación de registro horario<sup>18</sup> y el derecho a la desconexión digital reconocida en el art. 20 bis ET<sup>19</sup>.

El control de la actividad laboral del trabajador forma parte del contenido mínimo del pacto, en el que se deberán reflejar *“los medios”* que para ello se proponga utilizar la empresa. El control empresarial de la actividad laboral es materia especialmente sensible porque limita con el derecho a la intimidad del trabajador. En la actualidad es fácil que la empresa pueda tener acceso no sólo a los datos relativos al tiempo invertido por el trabajador, a las operaciones realizadas, las pulsaciones, las conexiones y los errores sino también a las pantallas que visualiza el trabajador. Que ello sea posible, obviamente, no autoriza a la empresa a establecer cualquier medio de control de la actividad porque el establecimiento de los medios de control tecnológico de la actividad laboral, como se sabe, está limitado en el sentido de que estos han de ser idóneos, necesarios y proporcionales, y porque la jurisprudencia constitucional ya ha señalado que no podrá establecerse un control intensivo y permanente de la actividad laboral porque atenta a su derecho a la intimidad<sup>20</sup>.

**El control empresarial de la actividad laboral es materia especialmente sensible porque limita con el derecho a la intimidad del trabajador.**

A este contenido mínimo puede agregarse, claro está, la regulación de otros aspectos y esa es una posibilidad especialmente interesante para el trabajador porque lo contenido en el pacto queda blindado al poder modificativo del empresario. En efecto, a tenor de lo establecido en el art. 6 ALTD una vez pactada, la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en el acuerdo de trabajo a distancia sólo podrá llevarse a cabo mediante acuerdo novatorio de las partes<sup>21</sup>.

### **3.- Derechos de los trabajadores a distancia**

Muy significativamente, el ALTD inicia la regulación del trabajo a distancia con un reconocimiento expreso del derecho a la igualdad de trato y no discriminación que se proyecta en un

---

18. Sobre ello, S. TSJ Castilla-León 3 febrero 2016 (Rec. Núm. 2229/2015)

19. *“Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.*

20. STCo. 98/2000, de 10 de abril; no referida al teletrabajo pero sin duda aplicable a este.

21. La redacción del precepto es francamente mejorable (*“Los cambios que se produzcan en las condiciones de prestación de servicios a distancia reflejadas en el acuerdo de trabajo a distancia requerirán acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, y deberán reflejarse en dicho acuerdo con carácter previo a su implementación”*) pero su sentido no ofrece duda.

doble sentido. Por un lado, incide en la igualdad de trato entre los trabajadores a distancia y los trabajadores presenciales (con referencia expresa a la igualdad retributiva, la estabilidad en el empleo y la promoción profesional). Y, por otro lado, proscribire la diferencia de trato entre los trabajadores a distancia determinándose en tres aspectos muy relevantes: la discriminación por razón de sexo; la discriminación retributiva fundada en el nivel de vida del lugar donde se prestan los servicios; y el disfrute de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral.

Además del derecho a la igualdad de trato y no discriminación, que son derechos transversales, en el sentido de que están presentes y atraviesan todos los aspectos de la relación de trabajo, el ALTD reconoce a los trabajadores a distancia una serie de derechos que atienden a la especificidad de la prestación de trabajo a distancia y que pueden agruparse atendiendo a su naturaleza y finalidad.

### **A) Derechos de contenido económico**

En esta materia se reconoce en favor del trabajador a distancia el derecho a la dotación de medios y el derecho a la compensación de gastos. El primero garantiza que el trabajador a distancia dispondrá de la dotación de *"medios, equipos y herramientas"* que resulten necesarios para llevar a cabo su prestación; estableciéndose el mínimo de esta infraestructura en el conjunto de elementos que se haya señalado en inventario que ha de incorporarse al acuerdo constitutivo del trabajo a distancia. Este reconocimiento implica, por un lado, el derecho del trabajador a reclamar esta dotación y, por otro, la imposibilidad de la empresa de requerir el rendimiento debido si no ha cumplido con su obligación de proporcionar los medios, herramientas y equipos necesarios. Conviene tener en cuenta, ello no obstante, que la obligación de la empresa de dotar de los medios necesarios al trabajador no impide que las partes puedan acordar la utilización de dispositivos propiedad del trabajador (como se infiere, a sensu contrario, de lo establecido en el art. 17 ALTD).

Partiendo de la base de que los gastos que origine el desarrollo del trabajo a distancia deben ser asumidos por la empresa y teniendo en cuenta que -de modo directo o indirecto- la actividad puede ocasionar gastos al trabajador (por ejemplo, el suministro eléctrico o la conexión a la red), se reconoce a éste el derecho a ser compensado por ello. El modo en que haya de producirse esta compensación es una cuestión que, prima facie, se enco-

mienda a la autonomía colectiva (al convenio colectivo o al pacto de empresa) y -en defecto de esta y/o dentro de los límites en ella señalados- al acuerdo de las partes. Sea como fuere, el mecanismo compensatorio ha de reflejarse en el pacto constitutivo del trabajo a distancia. Y sea cual fuere éste, conviene tener presente que el derecho opera como garantía de cara a la compensación por la totalidad de los gastos efectuados, de modo que, si el mecanismo compensatorio establecido (por ejemplo, un complemento fijo al mes) no alcanzara a cubrir la totalidad del desembolso efectuado, podrá el trabajador reclamar la diferencia.

Conviene tener en cuenta que esta general obligación de asumir todos los gastos opera, a mi juicio, sobre lo que pudiéramos denominar "gastos ordinarios" en el sentido de que resulten ser indispensables para la dotación del "puesto de trabajo" como pueda ser la conexión a internet o el gasto de electricidad en el domicilio del trabajador, pero no creo que alcance a los que excedan de ese concepto como, por ejemplo, sería la conexión a internet en la segunda residencia del trabajador.

## **B) Derechos relativos a la carrera profesional**

Los derechos relativos a la carrera profesional aparecen especialmente vinculados a la garantía de igualdad de trato con los trabajadores que prestan su trabajo de modo presencial y tratan de evitar que el desligamiento físico del centro de trabajo -típica y definidora del trabajo a distancia- redunde en perjuicio de la carrera profesional del teletrabajador. Así, el texto de la futura norma impone a la empresa la obligación de garantizar que la participación de los trabajadores a distancia en las acciones formativas discurra en términos equivalentes a las de los trabajadores en régimen de presencialidad, lo que implica que la empresa, a la hora de diseñar las acciones formativas, habrá de atender -como expresamente se señala- a las características de los trabajadores que prestan su trabajo a distancia. Por otro lado, y en un registro parecido, se impone a la empresa la obligación de informar a los trabajadores a distancia -expresamente y por escrito- de las posibilidades de ascenso que se produzcan en la empresa, ya vengán referidas a puestos presenciales o a puestos en los que el trabajo se preste a distancia.

Junto a estos dos derechos que acompañan al trabajador a distancia en tanto dure su relación, el ALTD incluye un tercero de distinto carácter y especial y expresamente enfocado a los te-

letrabajadores: el derecho a recibir, con carácter previo al inicio del teletrabajo, la formación necesaria no sólo para el adecuado desarrollo de su actividad sino también la necesaria para solventar las dificultades técnicas que puedan presentarse. La primera vertiente del derecho (formación para el desarrollo de la actividad) juega en favor de la formación del trabajador, aunque tiene también una indirecta ligazón con la obtención de un cierto rendimiento en el desarrollo de su trabajo. La segunda vertiente (formación para solventar dificultades técnicas) está volcada en la protección del interés empresarial que se vería perjudicado si las incidencias técnicas implicaran la necesidad de acudir a un tercero con la consecuente interrupción de la actividad laboral.

### **C) Derechos con repercusión en el tiempo de trabajo (incluidos los de conciliación)**

El carácter central de los derechos relacionados con el tiempo de trabajo se manifiesta claramente en el hecho de que parte esencial de los mismos han de quedar reflejados en el acuerdo de trabajo a distancia. Así, como ya se indicó, en el acuerdo es preciso señalar el horario de trabajo si bien, con respecto a éste, puede establecerse una franja de disponibilidad que permita al teletrabajador flexibilizar su jornada a su conveniencia; de modo que la jornada quedará estructurada en una parte de observancia obligatoria y otra parte que, dentro de los límites acordados, podrá fijar libremente el trabajador. Este derecho a alterar la jornada está sujeto a dos límites que operan acumulativamente: el teletrabajador podrá alterar el horario de trabajo inicialmente establecido respetando -en primer lugar- lo acordado con la empresa en el acuerdo de trabajo a distancia, y, dentro de esos límites, podrá modificar su horario respetando las normas sobre tiempo de trabajo y descanso (jornada máxima diaria; descanso entre jornadas; descanso semanal; fiestas y vacaciones).

Con este límite enlaza la obligación que tiene la empresa de registrar la jornada (art. 34.9 ET) que, en el caso de los trabajadores a distancia, se traducirá (ALTD) no sólo en el registro del inicio y fin de la actividad, sino también en el registro de los tramos de actividad, del tiempo de activación y desactivación de los equipos y, en su caso, del tiempo empleado en la preparación y realización de las fases de procesamiento y entrega del trabajo.

Aunque desde otra perspectiva, enlaza también con los derechos relativos al tiempo de trabajo la garantía de ejercicio de los derechos de conciliación y corresponsabilidad en los mismos

términos que los trabajadores en régimen de presencialidad. Los derechos de conciliación y corresponsabilidad –como se sabe– son derechos de ausencia (del trabajo y/o del tiempo de trabajo) sea éste presencial o a distancia, pero la peculiar naturaleza del trabajo a distancia puede difuminar los límites entre el tiempo dedicado a la vida personal y el que se destina a la vida profesional; incluso existe cierto imaginario social que concibe el teletrabajo como una forma de prestación destinada a simultanear el trabajo con la vida familiar y personal. Por eso, la futura norma, por un lado, establece mecanismos que hacen posible deslindar en territorio que corresponde a lo laboral y aquel otro que se sustrae de su alcance (fijación de horario, registro de jornada, desconexión) y, por otro lado, recuerda expresamente que también los teletrabajadores tienen derecho a ejercer sus derechos de conciliación y corresponsabilidad “ausentándose” de su prestación laboral (art. 3.8 ALTD). Con toda probabilidad, no resulta técnicamente necesario reconocer expresamente el derecho de los trabajadores a distancia a ejercer los derechos de corresponsabilidad y conciliación, pero desde un punto de vista –digamos– “*didáctico*” no está de más recordar que ello es así<sup>22</sup>.

## D) Derechos relativos al uso de los medios digitales

Elemento esencial en toda relación de trabajo es la dirección y control de la actividad laboral que la empresa puede ejercer. Usualmente, la dirección y control de la actividad laboral se lleva a cabo en el centro de trabajo pero igualmente han de articularse cuando la prestación de trabajo se lleva a cabo en otro lugar y mediante la utilización de TIC's. En efecto, las especificidades del teletrabajo no modifican el poder de dirección del empresario que puede ejercer la vigilancia y control de la actividad laboral en los términos que, con carácter general, señala el art. 20 ET. La diferencia radica en el modo en que se ejerce el poder de dirección porque, en el teletrabajo, la empresa puede realizar el control a través de los propios instrumentos de trabajo y también podrá la empresa impartir órdenes o instrucciones utilizando las herramientas de trabajo.

Que ello sea así, plantea tradicionalmente dos problemas: los límites al ejercicio del poder de dirección a través de medios digitales (ya sea impartir órdenes o instrucciones, ya sea ejercer la vigilancia y control de la actividad laboral) por un lado, y, por

Las especificidades del teletrabajo no modifican el poder de dirección del empresario que puede ejercer la vigilancia y control de la actividad laboral en los términos que, con carácter general, señala el art. 20 ET.

<sup>22</sup>. Sobre esta cuestión, con detenimiento, QUINTANILLA NAVARRO, R.: “Teletrabajo y conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, en Revista del Ministerio de empleo y Seguridad Social 133/2017.

otro, el uso privado de los medios digitales por parte del trabajador y su control por parte de la empresa. La regulación del ET sobre la materia es manifiestamente deficiente y, por ello, el ALTD acomete una regulación detenida de una y otra cuestión. Siguiendo la estela de lo establecido en la regulación vigente (ET) el ALTD señala que el control que la empresa puede realizar ha de garantizar la intimidad del trabajador y la protección de datos (art. 20 bis ET)<sup>23</sup>; cuestiones ambas en torno a las que, además, existe un importante cuerpo de doctrina jurisprudencial que ha ido perfilando los límites de la actuación de la empresa. A esta general exigencia -que enmarca toda actuación empresarial en esta materia- se añade un límite específico: la prohibición de que la empresa pueda exigir la instalación de programas de control de la actividad laboral en el caso de que el teletrabajo se desarrolle utilizando dispositivos del trabajador. La explicación de esta limitación es sencilla: si el dispositivo pertenece al trabajador es lógico pensar que pueda éste destinarlo también a uso privado y ese ámbito ha de quedar absolutamente blindado al eventual control de la empresa, de modo que, aunque, técnicamente pudiera resultar posible que el programa de control actúe solo con respecto al tiempo de "uso profesional" es razonable pensar que el trabajador pueda oponerse a la instalación de esos programas en sus dispositivos.

Algo parecido cabe decir con respecto a las órdenes o instrucciones que la empresa pueda impartir a través de los medios digitales y al derecho a la desconexión digital que, frente al poder empresarial, asiste al trabajador; la futura norma se encarga de desarrollar los límites que hoy marca el ET estableciendo una "limitación absoluta" del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial durante los periodos de descanso del trabajador. En qué haya de traducirse esa limitación absoluta es asunto que se remite a la negociación colectiva o al acuerdo de empresa que deberán fijar las medidas que garanticen la efectividad del derecho y eviten las situaciones abusivas; es común, en este sentido, establecer horarios "blindados" a las comunicaciones de la empresa o impedir la realización de reuniones virtuales en determinadas franjas horarias.

La cuestión del uso particular de los equipos facilitados por la empresa para la prestación de trabajo es, también, un asunto complejo. En el uso social resulta cada vez más admitido el uso extralaboral de los medios digitales de la empresa (mail, nave-

23. Con detenimiento, CARDONA RUBERT, C.: "La privacidad del teletrabajador" en Trabajo y Derecho 24/2016.

La futura norma se encarga de desarrollar los límites que hoy marca el ET estableciendo una "limitación absoluta" del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial durante los periodos de descanso del trabajador.

gación por internet...) sea cual fuere el modo de la prestación (a distancia o con presencia) como en su momento resultó socialmente admitido el uso del teléfono. Obviamente, el uso privado de los medios digitales compromete el interés empresarial por cuanto el tiempo que el trabajador destina a su esfera privada lo hurta a su compromiso laboral (a su tiempo de trabajo) por eso, aún partiendo de la aceptación de cierto margen en esa utilización privada, el problema es, claro está, cómo controlar su uso abusivo. Un problema que, tampoco hace falta decirlo, muestra perfiles propios en el teletrabajo porque, en este caso, los medios digitales permanecen siempre a disposición del trabajador.

La futura norma propone que en convenio colectivo o en pacto de empresa se especifique en qué términos podrá el teletrabajador hacer uso privado (*"por motivos personales"*) de los equipos de la empresa, teniendo en cuenta los usos sociales y las particularidades del trabajo a distancia; una previsión que conduce a considerar que si la empresa dispone de un código de utilización de los medios digitales deberá adecuarlo a las particularidades del trabajo a distancia. En defecto de instrumento colectivo que regule esta cuestión, todo apunta a que, para que el uso privado de los medios digitales resulte posible es necesario que las partes lo haya acordado previamente en el acuerdo constitutivo del trabajo a distancia. Con todo, aunque el convenio lo regule, es conveniente incluir en el acuerdo constitutivo del teletrabajo los términos en los que el trabajador podrá hacer uso privado de los equipos de la empresa y, con toda probabilidad es conveniente que también esta materia se refleje en los códigos de buenas prácticas de la empresa.

#### **4.- Tránsito entre el trabajo a distancia y el trabajo presencial**

El teletrabajo como modo ordinario de prestación (es decir, prestado de modo habitual y no excepcionalmente) puede presentar, sin duda, muchas ventajas para el trabajador y de ello puede derivarse un interés en acceder al mismo. Pero, por otro lado, el teletrabajo puede también presentar algunos inconvenientes que aconsejen el retorno del trabajador a la prestación en modo presencial. Una y otra cuestión son abordadas por el ALTD.

##### **A) Preferencias en el acceso del trabajo a distancia**

La futura norma articula un derecho de *"acceso prioritario"* al trabajo a distancia del que son destinatarios los trabajadores

que se encuentren en dos supuestos muy delimitados. En primer lugar, esta prioridad se reserva a los trabajadores que tendrían derecho -conforme al art. 34.8 ET- a solicitar la adaptación de la jornada para hacer efectivo su derecho a conciliar la vida familiar y laboral y también a los que "lo precisen" para el ejercicio del "derecho a la lactancia natural". Por otro lado, ostentan también esta prioridad las víctimas de violencia de género o de terrorismo con la finalidad de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral (art. 37.8). Conviene hacer notar que el primero de estos colectivos tienen expresamente reconocido en el ET el derecho a solicitar teletrabajo a distancia, de modo que lo aportado por la nueva norma es la preferencia de estos trabajadores frente a otros trabajadores con la misma pretensión. La situación de los trabajadores víctimas de violencia de género o terrorismo no es exactamente la misma porque el ET les reconoce el derecho a adaptar la jornada, pero no el derecho a solicitar la prestación de trabajo a distancia, de modo que, para este colectivo, el ALTD amplía sus posibilidades de adecuar su prestación de trabajo del modo que más convenga a su protección o a su derecho a recibir asistencia social.

En principio, el trabajador accede al teletrabajo en tanto permanezca la causa que origina su preferencia, pudiendo, a la finalización de esta, volver a la situación anterior. Ello es tanto como decir que el teletrabajo será, inicialmente, "temporal" (por tiempo determinado) aunque nada impide -a sensu contrario- que el trabajador decida mantener el teletrabajo, en cuyo caso perderá ese derecho preferente de reversión. Por lo demás, el derecho a la reversión aparece limitado cuando la vuelta a la situación anterior pretenda verificarse antes de que finalice la causa cuya concurrencia dio origen al teletrabajo, en el sentido de que, en tal caso, únicamente le asistirá un derecho preferente a ocupar "las vacantes presenciales" en caso de que estas existan en la empresa o a medida en que puedan producirse en el futuro.

## **B) La reversión del acuerdo del trabajo a distancia**

El texto del ALTD regula también la proyección invertida de la situación que acaba de verse, esto es, establece el derecho a revertir la prestación en régimen de teletrabajo ya sea para pasar a trabajar presencialmente, ya sea para reducir la proporción del tiempo teletrabajado en favor del tiempo de trabajo presencial (en una suerte de reversión parcial).

A diferencia del supuesto anterior en el que la prioridad para acceder al teletrabajo y el derecho a revertir esa situación se anuda a la existencia de determinadas causas, con carácter general el paso a trabajo presencial o la modificación del porcentaje de tiempo de trabajo prestado a distancia sólo puede articularse si concurrente la voluntad del trabajador, de modo que la empresa no puede unilateralmente modificar el modo en que se presta el trabajo. Podría decirse que, del mismo modo que el teletrabajo no puede imponerse al trabajador tampoco puede la empresa suprimirlo o reducir su alcance; aunque ello no implica que el trabajador ostente el poder de hacer una u otra cosa de modo unilateral.

En efecto, afianzando el papel protagonista que se atribuye al trabajador en la decisión de limitar el régimen de teletrabajo que viene disfrutando o de suprimirlo totalmente, el texto de la futura norma reconoce a los trabajadores a distancia una preferencia general para ocupar los puestos presenciales que se generen en la empresa. La preferencia, con todo, no es absoluta, en el sentido de que no parece que la empresa esté obligada a respetar esta preferencia frente a los aspirantes de nuevo ingreso; en este sentido apunta el propio tenor de la norma que establece la preferencia frente a "*otras personas trabajadoras*", condición que no ostentan los aspirantes a un empleo. Si ello es así, la preferencia se articula, realmente, frente a los trabajadores excedentes voluntarios que pretendan el reingreso en una vacante presencial y frente a otros trabajadores de la empresa que, en ejercicio del derecho al ascenso o de resultados de una movilidad funcional o geográfica, pudieran pretender la cobertura de la vacante.

Producido el cambio, éste tiene carácter definitivo. Sólo podrá el trabajador pedir la reversión de su nueva situación una vez transcurrido determinado periodo de tiempo (el equivalente al periodo de prueba que hubiera podido establecerse en su contrato) y a la solicitud podrá negarse la empresa aduciendo razones técnicas u organizativas. No hace falta decir que la previsión opera protegiendo el interés de la empresa en mantener una mínima estabilidad en la organización empresarial.

### III.- Reflexión final.

El teletrabajo ha irrumpido de golpe en nuestro mercado de trabajo poniendo de manifiesto la necesidad de articular una regulación adecuada. Es frecuente escuchar la afirmación de que las empresas no estaban preparadas para el teletrabajo que -de forma generalizada- se han visto obligadas a implementar y, probablemente, es cierto, pero, realmente, quien no estaba preparado para esto era nuestro ordenamiento jurídico.

La norma laboral, hoy por hoy, cuenta únicamente con la escueta y deficiente regulación que el art. 13 ET dedica al trabajo a distancia. Un precepto que, como la realidad se ha encargado de poner en primer plano, presenta más de una deficiencia importante, lo cual no es de extrañar porque, al fin y al cabo, la regulación que el precepto ofrece no es más que una versión "actualizada" (a 2012) del antiguo trabajo a domicilio; esto es, del trabajo que, en una organización de tipo fordista, se ejecutaba en el domicilio del trabajador en vez de llevarse a cabo en el centro de trabajo. De ese trabajo a distancia que la norma toma como referente a la prestación de trabajo a distancia a través de TIC's, en un mercado totalmente distinto (con amplias estructuras de trabajo en plataforma, con modelos de negocio desligados de la existencia de una sede física...) hay mucha distancia, la distancia que evidencia la disfunción de la norma.

Es justo reconocer que algunas de las disfunciones más llamativas se han visto paliadas porque al trabajo a distancia resultan también aplicables la generalidad de las normas laborales y eso ha permitido, por ejemplo, el juego del derecho a la intimidad en el control de la actividad o del derecho a la desconexión digital -por mencionar dos derechos de importancia fundamental en el teletrabajo- pero es evidente la necesidad de "*actualizar*" la regulación del trabajo a distancia y, muy especialmente, del teletrabajo. A llenar ese vacío viene (vendrá) la anunciada Ley de Trabajo a Distancia regulando los aspectos más comprometidos que el teletrabajo pone sobre la mesa (quién paga los gastos del teletrabajo; quién puede solicitar el teletrabajo y con qué límites; qué tipo de vigilancia puede ejercer la empresa sobre el teletrabajador...) con la ponderación necesaria para que su articulación resulte atractiva a empresa y trabajador.

## Bibliografía citada.

CARDONA RUBERT, C.: *"La privacidad del teletrabajador"* en Trabajo y Derecho 24/2016.

Informe CES *"Nuevos hábitos de consumo, cambios sociales y tecnológicos"* (CES 04/2016), Madrid, 2017.

Informe OIT-Eurofound *"Working anytime, anywhere: The effects on the world of work"*

PÉREZ DE LOS COBOS, F. *"La subordinación jurídica frente a la innovación tecnológica"* en Relaciones Laborales nº 10, 2005.

PURCALLA BONILLA, M.A. y PRECIADO DOMENECH, C.H.: *"Trabajo a distancia vs teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral de 2012"* en Actualidad Laboral 2/2013, versión digital.

QUINTANILLA NAVARRO, R.: *"Teletrabajo y conciliación de la vida personal, familiar y laboral"*, en Revista del Ministerio de empleo y Seguridad Social" 133/2017.

SELMA PENALVA, A: "El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y perspectivas", en Temas Laborales 134/2016.

THIBAUT, J: "Aspectos jurídicos del teletrabajo" en Revista Ministerio de Trabajo 11/1998.

USHAKOVA, T.: *"El teletrabajo en el derecho de la OIT"* en Revista de Información Laboral 9/2015 (BIB 2015/4881).

## Resumen.

La situación derivada del COVID-19 ha propiciado un crecimiento exponencial del teletrabajo. Si en 2019 solo un 4,8% de los ocupados trabajaba desde casa normalmente o más de

la mitad de los días, durante las semanas de restricción de la movilidad, el porcentaje de trabajadores en teletrabajo se incrementó hasta alcanzar el 34%. Este dato basta para comprender el interés del legislador en regular un tipo de prestación de trabajo que, de entrada, parece ofrecer ventajas a las dos partes de la relación: proporciona a la empresa un ahorro de costes (instalaciones, mobiliario, mantenimiento de infraestructuras) al tiempo que proporciona al trabajador una herramienta útil para la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, y favorece la integración de personas con discapacidad. A este interés responde el Anteproyecto de Ley de Trabajo a Distancia cuya aprobación se anuncia como inminente.

**PALABRAS CLAVE:** Teletrabajo. Trabajo a distancia. TIC's.





# Los sistemas de geolocalización como instrumentos de control empresarial sobre la actividad laboral del trabajador

FCO. JAVIER FERNÁNDEZ ORRICO  
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Miguel Hernández

## Sumario.

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS SISTEMAS DE GEOLOCALIZACIÓN COMO DISPOSITIVOS DE CONTROL EMPRESARIAL DE LA ACTIVIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR. III. DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONTROL LABORAL MEDIANTE SISTEMAS DE GEOLOCALIZACIÓN: SUS LÍMITES. 1. El teléfono móvil o el vehículo particular del trabajador como instrumento de geolocalización empresarial. 2. Validez de la prueba basada en los datos que proporcionan los sistemas de geolocalización. 3. La información previa en sentencias del TSJ Comunidad Valenciana. **A)** Información previa. **B)** Error en los dispositivos o ausencia de buena fe empresarial. IV. EL USO DE SISTEMAS DE GEOLOCALIZACIÓN EN LA LOPD. 1. Forma de informar al trabajador. 2. Información a los representantes de los trabajadores. 3. Relevancia del consentimiento del trabajador.

## I. Introducción.

Cada día surgen nuevas formas de control de los trabajadores por parte del empresario, especialmente mediante la implantación de las nuevas tecnologías (ordenadores, tabletas, móviles, correo electrónico, chats, whatsapp, cámaras de video vigilancia, dispositivos de grabación de sonidos, uso de tecno-

En determinadas actividades, se utilizan los denominados sistemas de geolocalización, cuya virtualidad consiste en conocer en cada momento el lugar en que se encuentra el trabajador.

Se definen los datos de localización, como «cualquier dato tratado en una red de comunicaciones electrónicas, que indique la posición geográfica del equipo terminal de un usuario de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público».

logía biométrica, etc.), y también en determinadas actividades, se utilizan los denominados sistemas de geolocalización, cuya virtualidad consiste en conocer en cada momento el lugar en que se encuentra el trabajador<sup>1</sup>. Esto es útil en determinadas profesiones como repartidores, comerciales, viajeros, conductores, vigilantes de seguridad... es decir, profesionales cuya labor consiste en trasladarse de un sitio a otro para dar cumplimiento a su misión o la de desempeñar su trabajo en lugares concretos señalados por la empresa.

Se definen los datos de localización, como «cualquier dato tratado en una red de comunicaciones electrónicas, que indique la posición geográfica del equipo terminal de un usuario de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público»<sup>2</sup>.

Actualmente, el sistema de geolocalización más utilizado y menos regulados en el ámbito laboral es el GPS<sup>3</sup>. Este sistema sustituye al tacógrafo, ofreciendo una información más exhaustiva y precisa de los datos del trabajador<sup>4</sup>. No solo facilita el control y vigilancia del trabajador y de la flota de vehículos en tiempo real, sino que además, ayudan a optimizar cada trayecto del trabajador así como a asignarle misiones de forma más eficaz e incluso posibilitan ahorro de combustible. Estos dispositivos se instalan en los vehículos de la empresa y se acoplan a una red digital de comunicaciones móviles GSM<sup>5</sup>. Con ello se consigue localizar en cualquier momento al vehículo con un mínimo margen de error, resultando de gran utilidad, sobre todo, en empresas de transporte, taxis, VTC, etc.

No debe perderse de vista que estos datos pueden incluir no solo la localización del vehículo (y, por tanto, del trabajador) recogida

1. «Los datos de localización pueden referirse a la latitud, la longitud y la altitud del equipo terminal del usuario, a la dirección de la marcha, al nivel de precisión de la información de la localización, a la identificación de la célula de red en la que está localizado el equipo terminal en un determinado momento o a la hora en que la información de localización ha sido registrada» (Considerando 14 de la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio, sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas).

2. Art. 2.c) Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio, sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y art. 64.b) Real Decreto 464/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

3. Global Positioning System: Se trata de un sistema de localización diseñado por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos, con fines militares, para proporcionar estimaciones precisas sobre posición, velocidad y tiempo (PÉREZ DEL PRADO, D.: «Instrumentos GPS y poder de control del empresario». *Revista de Contratación Electrónica*, nº 107, 2009, pág. 51).

4. ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: *Relación laboral "digitalizada": Colaboración y control en un contexto tecnológico*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, 2019, pág. 184.

5. Global System for Mobile Communications.

por los sistemas de seguimiento por GPS básicos, sino también, dependiendo de la tecnología, una gran cantidad de otra información, incluyendo el comportamiento al volante<sup>6</sup>. Ciertas tecnologías también pueden permitir la observación continua tanto del vehículo como del conductor (por ejemplo, los registradores de datos de incidencias)<sup>7</sup>. Es decir, que no se limitan al mero hecho de la localización geográfica del trabajador, sino que este puede completarse con otros extremos de información que pueden resultar de interés para el empresario, como puede ser: el tiempo de empleo de una máquina o un vehículo, distancia recorrida, velocidad, etc.<sup>8</sup>

Esencialmente, los principales problemas que plantea el uso por la empresa de estos sistemas de geolocalización son, por un lado, la de determinar el límite que puede alcanzar el control empresarial de la actividad laboral del trabajador; y por otro, ya desde la perspectiva del trabajador, hasta qué punto ese control podría vulnerar alguno de los derechos fundamentales del trabajador que garantiza nuestra Constitución, habida cuenta de la invasión que ocasiona la instalación de tales dispositivos en su vehículo o en cualquier dispositivo puesto a su disposición por el empresario para realizar su actividad, hasta el punto que podrían vulnerar el derecho a la intimidad o el derecho de protección de datos personales.

## II. Los sistemas de geolocalización como dispositivos de control empresarial de la actividad laboral del trabajador.

Cuando el trabajador realiza su trabajo fuera del centro de trabajo, se produce una debilitación del control empresarial, y al mismo tiempo puede existir una cierta relajación, por parte

6. En ese sentido, se están instalando en los vehículos puestos a disposición de los trabajadores, los denominados *event data recorders*, que son dispositivos que graban video y sonido para el caso de detectar que se va a producir un accidente, activándose por un frenado brusco o con cambios bruscos de dirección. Algunos dispositivos también recopilan la posición del vehículo e información relacionada con la conducción (MERCADER UGUINA, J. R.: *Protección de datos y garantía de los derechos digitales en las relaciones laborales* cit., pág. 151, punto 2426).

7. Dictamen GT29 2/2017, sobre el tratamiento de datos en el trabajo, pág. 21.

8. BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*. Wolters Kluwer, Las Rozas, 2019, pág. 215.

Es particularmente útil conocer si el trabajador ha cumplido con su trabajo, siempre que la utilización de los dispositivos de localización se ciña a los tiempos de trabajo.

del trabajador, del cumplimiento de sus obligaciones laborales o incluso comportamientos desleales con el empleador, como el incumplimiento del horario, itinerario o falsedad en cuanto a los servicios prestados, e incluso hacer uso del vehículo proporcionado por la empresa para negocios privados. Y es que el trabajador no tiene plena disponibilidad fuera del horario de trabajo, por familiares del trabajador o incluso durante la suspensión del contrato pues es una herramienta de la empresa, respecto de la que cabría esperar un correcto uso del trabajador<sup>9</sup>. En ese sentido, es particularmente útil conocer si el trabajador ha cumplido con su trabajo, siempre que la utilización de los dispositivos de localización se ciña a los tiempos de trabajo. Así en el caso de un comercial<sup>10</sup> que fue objeto de despido disciplinario, y disponía de un vehículo de empresa que utilizaba sólo para fines profesionales y no privados, vehículo que llevaba incorporado un dispositivo de GPS, constando en un documento que pasó la empresa a los trabajadores que los vehículos de la empresa estaban dotados de dispositivos de geolocalización. Gracias a ello la empresa obtenía información sobre el movimiento de los vehículos en horario y jornada laboral, probándose que realizó a través del sistema informático de gestión un total de ocho visitas, de las cuales la primera no la realizó. En suplicación confirmada por el Supremo se declaró la procedencia del despido, por entender que se ha producido un hecho lo suficientemente grave como para ser incardinado en la vulneración de la buena fe contractual, al acreditarse el falseamiento de un parte de trabajo al consignarse como realizada una visita comercial que no lo fue. De manera que, como primera respuesta a cuál es el límite que debería permitirse al empresario en el uso de esta nueva tecnología, en principio, se acepta el uso del GPS y GSM, cuando la instalación del dispositivo por la empresa se realice en un vehículo propio puesto a disposición del trabajador para llevar a cabo su trabajo, y que la finalidad sea la de comprobar el lugar en que se encuentra el mismo durante la jornada laboral<sup>11</sup>.

Pero además es preciso que se justifique la necesidad del tratamiento de los datos de localización. Y en ese sentido, «puede estar justificado si se lleva a cabo formando parte del control del transporte de personas o bienes o de la mejora de la distribución de los recursos para servicios en puntos remotos (por ejemplo,

9. RUIZ GONZÁLEZ, C.: *Las incidencias de las tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones laborales*, Ediciones Laborum, Murcia, 2018. págs. 287-288.

10. STS 4 febrero 2014, rec. 2096/2013 (JUR 2014, 79295).

11. RUIZ GONZÁLEZ, C.: *Las incidencias de las tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones laborales*, cit., pág. 292.

la planificación de operaciones en tiempo real) o cuando se trate de lograr un objetivo de seguridad en relación con el propio empleado o con los bienes o vehículos a su cargo. Por el contrario, el Grupo considera que el tratamiento de datos es excesivo en el caso de que los empleados puedan organizar libremente sus planes de viaje o cuando se lleve a cabo con el único fin de controlar el trabajo de un empleado, siempre que pueda hacerse por otros medios»<sup>12</sup>.

### III. Derechos fundamentales y control laboral mediante sistemas de geolocalización: sus límites.

En el caso de que la vigilancia y control laboral no tuviera límites y no fuera transparente, existe un alto riesgo de que el interés legítimo de los empresarios en la mejora de la eficiencia y protección de los activos de la empresa se convierta en un control injustificado e intrusivo<sup>13</sup>, lo que podría vulnerar alguno de los derechos fundamentales del trabajador como podría ser, el derecho a la intimidad, protección de datos personales, o el derecho a la propia imagen. Por eso, es necesario conocer hasta qué punto puede la empresa controlar la actividad laboral del trabajador, sin vulnerar alguno de sus derechos fundamentales. En el caso del derecho a la protección de datos, el trabajador debe tener la facultad de saber, en todo momento, quién dispone de sus datos personales y a qué uso los está sometiendo, pues aunque tenga conocimiento y acepte la existencia de un GPS, este sistema permite el conocimiento de parcelas personales de la vida del trabajador, por lo que este complemento de información resulta imprescindible<sup>14</sup>, si se quiere garantizar la protección de los datos personales del trabajador.

Es necesario conocer hasta qué punto puede la empresa controlar la actividad laboral del trabajador, sin vulnerar alguno de sus derechos fundamentales. El trabajador debe tener la facultad de saber, en todo momento, quién dispone de sus datos personales y a qué uso los está sometiendo, pues aunque tenga conocimiento y acepte la existencia de un GPS, este sistema permite el conocimiento de parcelas personales de la vida del trabajador.

12. GT29 Dictamen 5/2005, sobre el uso de datos de localización.

13. GT29 Dictamen 2/2017, sobre el tratamiento de datos en el trabajo, pág. 10.

14. CUADROS GARRIDO, M. E.: *Trabajadores Tecnológicos y Empresas Digitales*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018, pág. 328.

Los derechos fundamentales de los trabajadores no son absolutos cuando se desenvuelven en el ámbito laboral, en la medida que se ejercitan junto a otros derechos reconocidos constitucionalmente, como el derecho de libertad de empresa.

Asimismo, los derechos fundamentales de los trabajadores no son absolutos cuando se desenvuelven en el ámbito laboral, en la medida que se ejercitan junto a otros derechos reconocidos constitucionalmente, como el derecho de libertad de empresa (art. 38 y 33 CE). A este respecto conviene señalar que los derechos fundamentales se encuentran en un lugar del texto constitucional dotado de las más altas garantías de protección jurídica. El Tribunal Constitucional ha señalado en diversas ocasiones que estos derechos propios de los trabajadores se deberán adaptar y modular para el ejercicio de todos ellos, incluidos los reconocidos a la empresa, dentro del propio desarrollo de la relación laboral<sup>15</sup>. No obstante, es una realidad que los datos de localización se refieren siempre a una persona física identificada o identificable, constituyendo datos personales, por lo que les son de aplicación las disposiciones sobre la protección de éstos contenidas en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los derechos digitales y su normativa de desarrollo (LOPD)<sup>16</sup>, debiendo el empresario observarla a fin de no incurrir en conductas ilícitas sobre control del trabajador a través de estos medios de localización del mismo, de su vehículo o del dispositivo al que se incorpora un localizador, pudiendo llegar en ocasiones, si no se adoptan las medidas establecidas por la normativa (LOPD y RGPD<sup>17</sup>) y de los organismos encargados de su vigilancia (AEPD<sup>18</sup>) a la vulneración de los datos personales del trabajador. Así, en el caso de un inspector encargado<sup>19</sup>, despedido por motivos disciplinarios, se constató que el vehículo furgoneta inspección que utilizaba para la realización de su trabajo se encontraba fuera de la zona de trabajo, lo que pudo saberse por el GPS de localización que tenía colocado en el vehículo que utilizaba, mediante el que se acreditó los incumplimientos alegados en la carta de despido, sin que por el hecho de que el vehículo del actor fuera contro-

15. SSTC 99/1994, de 11 abril, 6/1995, 10 enero, 136/1996, 23 julio.

16. AEPD. *Informe Jurídico 0090-2009. Proporcionalidad en los datos de localización*, pág. 1; MERCADER UGUINA, J. R.: *Protección de datos y garantía de los derechos digitales en las relaciones laborales* (3ª ed.) Francis Lefebvre. Claves Prácticas. Madrid, 2019, pág. 150 (punto 2415); ORELLANA CANO, A. M.: *El derecho a la protección de datos personales como garantía de la privacidad de los trabajadores*, Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2019, pág. 147.

17. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. Según el art. 99, del Reglamento (UE) 2016/679, este entró en vigor el 25 de mayo de 2018.

18. Agencia Estatal de Protección de Datos.

19. STS 19 julio 2018, rec. 3945/2017 (JUR 2018, 204751).

lado con un GPS se vulnera –a juicio del tribunal–, su derecho a la intimidad, porque la empresa había instalado un GPS de localización de los vehículos adscritos al servicio de la contrata con el Puerto de Santa María, autorizados por la Agencia de Protección de Datos, y el actor lo sabía puesto que usaba la plataforma de localización para controlar a los trabajadores adscritos a su turno, por lo que cumplía con plenitud sus deberes constitucionales y legales, aunque el trabajador no pensara, por su condición de inspector, que también le podían controlar. Por lo que se consideró procedente el despido<sup>20</sup>. La sentencia revela que el trabajador, que además tenía la misión de inspeccionar a otros empleados de la empresa mediante tales dispositivos, sin embargo, parece que no cayó en la cuenta que también él era geolocalizado, y pese a no haber existido una información expresa por parte de la empresa, se consideró que no vulneraba su derecho a la intimidad.

## 1. El teléfono móvil o el vehículo particular del trabajador como instrumento de geolocalización empresarial

El seguimiento de la localización de los trabajadores a través de sus propios dispositivos o de los dispositivos entregados por la empresa, debe limitarse a lo estrictamente necesario para un fin legítimo, y que en el caso de que el trabajador utilice su propio dispositivo, es importante que tenga la oportunidad de proteger sus comunicaciones privadas de cualquier observación relacionada con el trabajo<sup>21</sup>. Un supuesto concreto en el que se puede valorar si se respeta el derecho a la intimidad, mediante el uso de sistemas de geolocalización, tiene lugar cuando la empresa implanta un sistema de geolocalización que conlleve que los empleados aporten una terminal de telefonía móvil en la que descargarse una App confeccionada al efecto a instancias de la empresa, con la amenaza de dar por extinguida la relación laboral, en caso de negativa reiterada o imposibilidad sobrevenida de aportación de esta herramienta por parte del trabajador, o de la aplicación informática. En este caso, ya no sería la empresa, sino el trabajador el que aporta el soporte para instalar el GPS de lo-

El seguimiento de la localización de los trabajadores a través de sus propios dispositivos o de los dispositivos entregados por la empresa, debe limitarse a lo estrictamente necesario para un fin legítimo.

<sup>20</sup>. En este supuesto, el TS confirmó la sentencia dictada en suplicación, sobre todo porque las sentencias de contraste alegadas por el trabajador, no se correspondían a supuestos equiparables al caso. Pero que suscita dudas en cuanto a que al trabajador despedido no se le comunicó expresamente con carácter previo que también estaba siendo sometido a geolocalización al igual que sus compañeros.

<sup>21</sup>. GT 29 Dictamen 2/2017, sobre el tratamiento de datos en el trabajo, pág. 24.

Es fundamental que el control que ejerce el empresario sobre la actividad del trabajador se ejercite, empleándose sobre instrumentos de trabajo de la empresa (vehículo o móvil propiedad del empresario) y solo durante la jornada de trabajo.

calización. Se ha considerado por la Audiencia Nacional<sup>22</sup>, que la medida implantada por la empresa es nula, porque «no supera el necesario juicio de proporcionalidad, pues la misma finalidad se podría haber obtenido con medidas que suponen una menor injerencia en los derechos fundamentales de los empleados, como pudieran ser la implantación de sistemas de geolocalización en las motocicletas en las que se transportan los pedidos o las pulseras con tales dispositivos que no implican para el empleado la necesidad de aportar medios propios y lo que es más importante, ni datos de carácter personal como son el número de teléfono o la dirección de correo electrónico en la que han de recibir el código de descarga de la aplicación informática que activa el sistema». Y en lo que afecta al hecho de que la empresa se sirva del teléfono móvil del trabajador para obligarle a que se instale una App con conexión de datos con un geolocalizador para realizar su trabajo, la sentencia, considera que vulnera la legalidad ordinaria, porque «supone un manifiesto abuso de derecho empresarial, ya que además de quebrar con la necesaria ajenidad en los medios que caracteriza la nota de ajenidad del contrato de trabajo (art. 1.1 ET) y desplazando el deber empresarial de proporcionar ocupación efectiva del trabajador [arts. 4.2 a) y 30 ET] es a éste al que se responsabiliza de los medios, de forma que cualquier impedimento en la activación del sistema de geolocalización implica cuando menos la suspensión del contrato de trabajo y la consiguiente pérdida del salario- ex art. 45.2 E.T». En suma, es fundamental que el control que ejerce el empresario sobre la actividad del trabajador se ejercite, empleándose sobre instrumentos de trabajo de la empresa (vehículo o móvil propiedad del empresario) y solo durante la jornada de trabajo<sup>23</sup>.

En el caso de un detective privado contratado por el empresario, que instaló en el vehículo privado del propio trabajador un GPS sin su conocimiento, para controlar sus desplazamientos durante una situación de incapacidad temporal, el tribunal<sup>24</sup>, declaró la nulidad del despido disciplinario por vulneración del derecho a la intimidad del trabajador<sup>25</sup>.

---

22. SAN, 6 febrero 2019, rec. 318/2018, (AS 2019, 905).

23. BLÁZQUEZ AGUDO, E. M.: *Aplicación práctica de la protección de datos en las relaciones laborales*. CISS, Wolters Kluwer, Las Rozas, 2018, pág. 204.

24. STSJ País Vasco, 10 mayo 2011, rec. 644/2011 (AS 2011, 2277).

25. Por el interés de la argumentación de la sentencia se reproducen las dos argumentaciones principales de la misma: «en primer lugar, la implementación de un sistema de monitorización en tiempo real del vehículo particular del demandante durante una semana en que su contrato de trabajo estaba suspendido, afecta a una de las manifestaciones de su derecho a la intimidad: el derecho a que los demás no sepan dónde está en cada momento y cuáles son sus movimientos; o dicho en otros términos, el derecho a no estar localizado de manera continua por medios

En este supuesto, el trabajador no era consciente de que se le estaba vigilando para comprobar sus itinerarios en su propio vehículo, en períodos en los que no existía cumplimiento efectivo de la jornada laboral, por lo que, si bien el empresario tenía derecho a que un detective comprobara mediante sus pesquisas ordinarias el incumplimiento de la buena fe del trabajador, sin embargo, el uso por este de un localizador, supone un elemento invasivo que podría haber evitado, al existir otros medios de comprobación menos intrusivos, incumpliendo de ese modo el principio de proporcionalidad exigido en el uso de estos instrumentos tecnológicos, cuando afecta a la intimidad o privacidad del trabajador.

## 2. Validez de la prueba basada en los datos que proporcionan los sistemas de geolocalización

Antes de la LOPD, no existía una normativa sobre el uso de los sistemas de geolocalización en el ámbito laboral, y además eran relativamente escasas las resoluciones judiciales por su reciente y aún reducida implantación, limitándose a unas pocas sentencias del Supremo, y a las dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, cuyas interpretaciones no siempre coincidían al principio, pues tampoco valoraban la colisión entre el derecho a la intimidad y la utilización del GPS, con una división de opiniones en lo referente al valor de la prueba de los dispositivos digitales como medio de vigilancia y control de la actividad laboral del trabajador<sup>26</sup>. Esa tardanza fue debida a que no se tuvo en cuen-

Antes de la LOPD, no existía una normativa sobre el uso de los sistemas de geolocalización en el ámbito laboral, y además eran relativamente escasas las resoluciones judiciales por su reciente y aún reducida implantación, limitándose a unas pocas sentencias del Supremo, y a las dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia.

---

electrónicos colocados en sus bienes contra su voluntad. A tal efecto hay que destacar que esa técnica permite al detective, y por extensión al empresario que le contrata, tener un conocimiento permanente, a lo largo del día y de la noche, del lugar dónde se encuentra el trabajador, a través de la posición de su vehículo, así como de otros datos complementarios, como los tiempos de utilización del vehículo, los itinerarios, las pausas, los kilómetros recorridos, o la velocidad de circulación. En segundo lugar, la razón que esgrimió el detective para la colocación del GPS - ser un dispositivo que facilita el control y seguimiento del trabajador y que éste no se sienta vigilado- no es motivo que pueda legitimar su empleo frente a los métodos de vigilancia directos, menos intrusivos. El empleo de ese mecanismo no respeta el principio de proporcionalidad, pues resulta totalmente innecesario atendiendo al objetivo perseguido de comprobar las actividades realizadas por el demandante en los espacios públicos y privados de acceso libre, respondiendo a la mera conveniencia del investigador, lo que no justifica el uso de un medio tan invasor de la vida privada».

26. Como señala FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: «Sistemas de geolocalización como medio de control del trabajador: un análisis jurisprudencial», *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm.17/2010 parte Estudio (versión digital) BIB 2009\1901, págs. 6-9, en algunas sentencias no se le otorgan valor de prueba a los certificados e informes procedentes de los mecanismos de GPS (STSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, sec. 1ª) de 24 de septiembre de 2008 ( PROV 2008, 352002); la STSJ Comunidad de Madrid (Sala de lo Social, secc. 5ª) de 3 de junio de 2008 ( PROV 2008, 284060). Por el contrario, otras sentencias consideraban el uso de GPS en vehículos de empresa para el control del trabajo, si bien en relación con otros medios de control como pueden ser los partes de trabajo o el informe de un detective privado (STSJ Comunidad de Madrid (Sala de lo Social, secc. 2ª) de 18 de mayo de 2004 ( PROV 2004, 236695); STSJ Comunidad de Madrid (Sala de lo Social, secc. 2ª) de 28 de diciembre de 2004 (AS 2004, 4027); STSJ Comunidad de

ta la necesidad de valorar las circunstancias de su utilización, como por ejemplo, si el trabajador tiene permiso o no para utilizar el vehículo para fines privados; si el trabajador está sujeto o no a algún tipo de horario mientras presta servicios fuera del centro de trabajo; o si se sospecha que el trabajador no cumple los tiempos de trabajo fuera del centro; o si, en definitiva, no existe un medio más adecuado para controlar las obligaciones laborales<sup>27</sup>. Así, en un supuesto<sup>28</sup> en el que se instaló un GPS, en el vehículo de la empresa como consecuencia de haber llegado a oídos de la misma, que el trabajador incumplía su jornada y su horario, el control a través de dicho mecanismo se empezó a activar tras haber sido advertido expresamente el trabajador de que podían adoptarse las medidas más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de sus obligaciones laborales. El trabajador no estaba sujeto a un control directo en cuanto a su jornada y horario. Tanto la colocación de un GPS, que lo que hace es registrar cuando arranca y se detiene el vehículo y donde se encuentra físicamente, como el seguimiento por medio de un detective privado, se estimaron como medios adecuados y proporcionados de vigilancia y control que no afectan a su intimidad personal, pues el control se realiza durante la jornada laboral, es decir durante un tiempo en que el trabajador está a disposición del empresario para desempeñar las funciones concretas de su puesto de trabajo. Otros medios de control, como a través de su superior jerárquico que supervisaba los partes de trabajo hubieran sido ineficaces, ya que el superior, por no acompañarle, no estaba en condiciones de saber lo que hacía exactamente el actor durante su trabajo. Por ello se considera un control necesario, para comprobar el cumplimiento de su deber profesional. En este caso, aunque se le advirtió al trabajador, se hizo de forma genérica, al señalar que "podían adoptarse las medidas más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de sus obligaciones laborales", sin embargo, no se le comunicó previamente cuál era el medio concreto que se utilizó para ello. En cambio, en otro supuesto<sup>29</sup> en el que un chofer que realizaba reparto de alimentación a diversas empresas mayoristas, en una reunión celebrada por la empresa con los trabajadores se les informó de la instalación de localizadores GPS en los vehículos de la empresa, al tiempo que se les advir-

Madrid (Sala de lo Social, secc. 5ª) de 25 de noviembre de 2008 ( PROV 2009, 90353); STSJ de Cataluña (Sala de lo Social, secc. 1ª), de 15 de enero de 2008 ( AS 2008, 1024).

**27.** FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: «Sistemas de geolocalización como medio de control del trabajador: un análisis jurisprudencial», cit., pág. 4.

**28.** STSJ Cataluña, 5 marzo 2012, rec. 5194/2011, (AS 2012, 996).

**29.** STS 13 septiembre 2016, rec. 2940/2015 (JUR 2016, 212456).

tió que en el caso de apreciar la existencia de irregularidades en la ejecución de los trabajos en ruta se procedería adoptar medidas disciplinarias. En la reunión estaban los representantes legales de los trabajadores, así como todos los empleados. Los trabajadores tenían conocimiento de que los vehículos tenían instalado el localizador GPS. Pese a tales advertencias, uno de los trabajadores se desvió durante seis días de la ruta marcada por la empresa con el objeto de desplazarse a su domicilio particular. La sentencia en suplicación, confirmada por el Supremo concluyó que la validez de una prueba obtenida a través de los datos que transmite un geolocalizador GPS a la empresa sobre los desplazamientos del vehículo que conduce uno de sus trabajadores, «depende de que exista o no *información previa* al trabajador sobre la existencia de dicho dispositivo y la *finalidad* del mismo; y en este caso el trabajador había sido advertido, junto a todos sus compañeros y los representantes legales. En definitiva, existiendo conocimiento por parte del demandante de la permanente transmisión de datos sobre su posición en las rutas de trabajo con el vehículo de la empresa, la Sala considera que no se puede negar validez a la prueba obtenida a través del GPS».

La validez de una prueba obtenida a través de los datos que transmite un geolocalizador GPS a la empresa sobre los desplazamientos del vehículo que conduce uno de sus trabajadores, «depende de que exista o no información previa al trabajador sobre la existencia de dicho dispositivo y la finalidad del mismo».

En otro supuesto<sup>30</sup> la empresa de un trabajador que presta servicios como vendedor con jornada partida, le remitió un documento denominado "Cláusula confidencialidad y competencia desleal", en la que se recoge, entre otros extremos, que la empresa adoptará medidas de control y vigilancia para verificar el cumplimiento por parte de los trabajadores de las obligaciones y deberes laborales. Y que para mantener un adecuado control de sus actividades y administrar de manera adecuada las rutas comerciales que deberán gestionarse, así como el control horario, gestión de los dispositivos y desarrollo de objetivos acordados, se hará entrega a los trabajadores de una Tablet con funciones de teléfono móvil incorporadas, para uso exclusivamente laboral, que dispondrán de tres sistemas de gestión OPTIMIZA, MERAKI CISCO y TEAMVIEWER para control remoto por medio de los cuales se controlará el servicio de venta a distancia y se supervisará el equipo comercial de la empresa. Se hacía constar, igualmente, que al sistema Optimiza se había incorporado además de una plataforma base que servía para la gestión óptima de la cartera de clientes, un módulo GPS, que tenía como *finalidad* controlar las visitas de los trabajadores y no permite la geolocalización del dispositivo de manera ininterrumpida, por lo que se crea una marca cartográfica en el momento que el trabajador

30. STSJ Asturias 3 octubre 2017, rec. 1908/2017, (AS 2017, 1855).

realiza alguna acción. Durante la jornada laboral ese dispositivo debería mantenerse en perfecta operatividad y funcionamiento, siendo responsabilidad del trabajador mantenerlo en tales condiciones, como una función más asignada a su puesto. En el apartado relativo a los incumplimientos se hacía constar: "El incumplimiento de cualquiera de las disposiciones del presente, podrá dar lugar al ejercicio de acciones por parte de la entidad y a la reclamación de la responsabilidad que pudiera corresponder al trabajador. En concreto, podrá dar lugar a acciones de carácter disciplinarias y otras de índole laboral, incluyéndose el despido disciplinario, reclamación de daños y perjuicios o acciones de carácter penal. Se incluyen expresamente aquellas acciones derivadas de actos de competencia desleal".

En el caso del citado vendedor, tras advertir la empresa que su rendimiento mensual comenzaba a descender de manera alarmante, con una disminución del 7% en octubre y noviembre de 2016 respecto de los mismos meses de 2015, del 26% en diciembre de 2016 respecto de diciembre de 2015 y del 24% en enero de 2017 se procedió a efectuar una comprobación de su actividad laboral, resultando: En primer lugar un incumplimiento reiterado y sistemático de su jornada laboral, siendo habitual que a partir de las 13,30 horas ya no realice visita alguna y apenas desempeñe actividad laboral de ningún tipo a pesar de no haber iniciado nunca su jornada antes de las 8,40 horas, y todo ello con un número de visitas y pedidos ínfimo. En segundo lugar un grave fraude, deslealtad y abuso de derecho, al pasar dietas por comidas cuando a la hora de hacerlas se encontraba en su domicilio habitual, por lo que fue despedido disciplinariamente. Por otro lado, una vez acreditadas las faltas de puntualidad, sin que las mismas se puedan considerar como aisladas o esporádicas, mediando un requerimiento de la empresa para que no persistiese en esa actitud y habiendo sido ya objeto de sanciones previas por llevar a cabo la misma conducta –señala el tribunal–, implica la comisión de un incumplimiento de la suficiente gravedad y culpabilidad como para justificar la adopción de la sanción de máxima gravedad en el ámbito laboral.

En lo que nos interesa en este caso, no se puso en cuestión por el trabajador la idoneidad y la proporcionalidad del medio de prueba –un sistema de geolocalización que permite un continuo y permanente seguimiento del trabajador instalado en la Tablet entregada por la empresa para la gestión de pedidos y control de los asalariados durante su uso–, empleado por la empresa para acreditar los incumplimientos imputados al trabajador. En consecuencia, la sentencia confirma el despido disciplinario y

No se puso en cuestión por el trabajador la idoneidad y la proporcionalidad del medio de prueba –un sistema de geolocalización que permite un continuo y permanente seguimiento del trabajador instalado en la Tablet entregada por la empresa para la gestión de pedidos y control de los asalariados durante su uso–, empleado por la empresa para acreditar los incumplimientos imputados al trabajador.

concluye, sin cuestionar en absoluto el medio de geolocalización empleado para comprobar los incumplimientos, que el trabajador transgredió la buena fe contractual al no dar exacto cumplimiento a sus obligaciones al liquidar y percibir en tiempo oportuno unas indemnizaciones en compensación de unos gastos que no habían sido realizados como consecuencia de su actividad laboral, al efectuar sus desplazamientos y visitas durante los días expresados en horario matutino, no teniendo necesidad de hacer la comida de mediodía fuera de su domicilio, por lo que dichas liquidaciones de gastos durante esos días no responden a la realidad. Tales incumplimientos resultan ser graves y culpables y de especial trascendencia, habida cuenta de que el trabajador realiza su actividad bajo unos criterios de autonomía, flexibilidad y amparados en la confianza, debido a la naturaleza del mismo.

En este supuesto el tribunal consideró fiable la prueba del sistema geolocalizador presentado por la empresa porque además de ser informado el trabajador previamente a la instalación de los tres sistemas de gestión, se advirtió de la finalidad de la instalación de tales dispositivos.

### 3. La información previa en sentencias del TSJ Comunidad Valenciana

Examinaremos a continuación, algunas sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana que se han venido haciendo eco de la necesidad de informar previamente al trabajador de la instalación de un dispositivo de localización, en su vehículo o en algún dispositivo facilitado por la empresa con anterioridad a la LOPD. Ejemplos de cómo se interpretaba el uso de los sistemas de geolocalización en el ámbito laboral poco tiempo antes de la LOPD, especialmente cuando se trataba de posibles vulneraciones del derecho a la intimidad, son los que figuran en dos sentencias de la Sala Social del TSJ Comunidad Valenciana<sup>31</sup>.

#### A) Información previa

Con relación a la información que se debe dar al trabajador, sobre la colocación de este tipo de dispositivo, en este caso<sup>32</sup>, el trabajador despedido<sup>33</sup> tenía conocimiento del sistema de lo-

**Ejemplos de cómo se interpretaba el uso de los sistemas de geolocalización en el ámbito laboral poco tiempo antes de la LOPD, especialmente cuando se trataba de posibles vulneraciones del derecho a la intimidad, son los que figuran en dos sentencias de la Sala Social del TSJ Comunidad Valenciana.**

31. SSTSJ Comunidad Valenciana 2 mayo 2017 (rec. 3689/2016) y 22 octubre 2015 (rec. 2092/2015).

32. STSJ Comunidad Valenciana 2 mayo 2017 (rec. 3689/2016).

33. El despido tuvo su origen por una serie de reclamaciones de los clientes de la empresa del trabajador que realizaba funciones de comercial, al no personarse y no acudir cuando estaba ci-

calización del vehículo que le había puesto a su disposición la empresa. A este respecto, «todos los comerciales conocían la instalación de estos dispositivos, en particular, porque los mismos emitían un sonido cuando se abre el vehículo y se apaga al introducir la llave». Como veremos, una vez entró en vigor la LOPD, este sistema de conocimiento del trabajador de que se le ha instalado en su vehículo un sistema de geolocalización no sería correcto, pues la realidad es que ni siquiera se le informó al trabajador sino que lo dedujo, lo supo de forma indirecta pero no se le informó de ello.

El Tribunal parece que inicia un razonamiento acorde con la doctrina constitucional, cuando procede a examinar la licitud de la prueba cuestionada. Según el tribunal: «El art. 11 de la LOPJ dispone que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales. Siguiendo el criterio de tribunal Constitucional en la STC 186/2000 (RTC 2000, 186), cabe señalar que el empresario no queda apoderado para llevar a cabo so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 del ET, intromisiones legítimas en la intimidad en los centros de trabajo». Sin embargo, continúa: «el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y el derecho de la protección de datos de carácter personal (18.4 CE), (...) no tienen carácter absoluto». Y justifica tal afirmación al recordar que «el Tribunal Constitucional ha señalado que estos derechos fundamentales no implican privar al empresario de utilizar medios que supongan una intromisión en los mismos, puesto que los derechos fundamentales no tienen carácter absoluto, y pueden ser objeto de limitaciones, siempre que éstos tiendan de forma exclusiva y proporcionada a la protección de otros derechos y valores, como la propiedad privada del empresario (art. 33) y la libertad de empresa (art. 38 CE)». El problema que se plantea, es que si bien el empresario puede utilizar los medios que estime necesarios para controlar la actividad laboral del trabajador, incluso colisionando con algún derecho fundamental, cabe entender que no todo es lícito, pues es necesario establecer las reglas de juego para conocer

---

tado con ellos. Fue entonces cuando «la empresa procedió a la revisión de la actividad comercial del trabajador, a través de la información obtenida del sistema de localización, contrastándola con la información facilitada por el propio trabajador en el denominado "pipeline", pudiendo la empresa constatar incongruencias entre la información facilitada por el trabajador y la obtenida del sistema de localización, haciendo constar el trabajador la realización de visitas en horas en las que, según la información facilitada por el sistema de localización, el vehículo se encontraba aparcado en las proximidades de su domicilio».

No todo es lícito, pues es necesario establecer las reglas de juego para conocer las condiciones en que se puede realizar el control a través de los dispositivos digitales.

las condiciones en que se puede realizar el control a través de los dispositivos digitales. Y esas reglas o criterios no estaban vigentes hasta la llegada de la LOPD. Mientras tanto, fueron los tribunales, los que fueron creando doctrina, buena parte de ella recogida en el art. 90 LPDP.

En el caso que nos ocupa, el tribunal, al contrastar los datos del sistema de geolocalización con los datos aportados por el trabajador sobre el trabajo desarrollado cada día, entendió que no se vulneró el derecho a la intimidad del trabajador, porque la medida de instalar el dispositivo de localización y control del vehículo se llevó a cabo siguiendo el triple criterio de la proporcionalidad; es decir, de manera idónea, necesaria y proporcional, justificándose del siguiente modo:

- **Idónea.** Era una medida idónea para la finalidad pretendida de verificar que la correspondencia entre los partes emitidos por el trabajador sobre su prestación de servicios y el lugar en el que se encontraba, a la vista de las quejas de los clientes. En ese sentido, como el GPS permanecía inactivo durante los días de vacaciones y fines de semana, la medida era idónea, ya que existía una separación entre la ejecución del contrato y la vida privada del trabajador, de modo, que los poderes empresariales sólo son válidos mientras se relacionan con el trabajo.
- **Necesaria.** Se trata de un medio necesario puesto que no se concibe la existencia de otro igualmente eficaz para conseguir la finalidad pretendida, y menos lesivo para los derechos fundamentales afectados, por lo que la medida no se puede calificar de caprichosa o arbitraria. A ello ha de añadirse que la colocación del dispositivo de GPS se ubicó en un vehículo de trabajo en el que no existía una razonable expectativa de privacidad al tener conocimiento el trabajador del mismo, ya que dicho dispositivo emitía un pitido cada vez que el coche se ponía en marcha. Además, la aportación de datos del GPS se limitó a los días entre semana y con una duración limitada, sin que a diferencia de otros supuestos, la grabación tuviera el propósito de vigilar y controlar genéricamente el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones, sino que la finalidad era la de confirmar unas sospechas concretas.

No se vulneró el derecho a la intimidad del trabajador, porque la medida de instalar el dispositivo de localización y control del vehículo se llevó a cabo siguiendo el triple criterio de la proporcionalidad; es decir, de manera idónea, necesaria y proporcional.

- **Proporcional.** Porque su instalación es una medida proporcional para que la empresa pudiese controlar el destino de sus vehículos y el modo de prestación del servicio por los comerciales que pasaban buena parte de su jornada fuera de su centro de trabajo. Además, el uso de medios de geolocalización debe estar relacionado con la actividad de la empresa y el trabajador (en este caso, como comercial), y tener una finalidad específica, en este caso, como elemento de valoración, ante las quejas de clientes de la empresa sobre la falta de atención o retrasos por parte del trabajador como encargado de atenderlos<sup>34</sup>.

## **B) Error en los dispositivos o ausencia de buena fe empresarial**

Podría suceder que se produjera algún fallo de los dispositivos de geolocalización, o lo que sería peor, que existiera voluntad de la empresa de despedir al trabajador amparándose en los datos ofrecidos por tales dispositivos. Así, en otra sentencia del TSJ Comunidad Valenciana 22 octubre 2015 (rec. 2092/2015), la actividad del actor consistía en la venta en pequeños establecimientos, de productos de la empresa. Para ello disponía de una herramienta denominada HIPO, que mantiene contacto con la empresa en tiempo real a través de una línea de conexión inalámbrica. Esta herramienta dispone de un GPS, que permite tener conocimiento de la ubicación de la misma en cada momento. A través de este sistema la empresa programaba las visitas del trabajador, debiendo rellenar los datos oportunos en el momento de realización de las mismas. Con ello la empresa tiene conocimiento puntual de los datos introducidos por el trabajador en relación con las visitas programadas, así como, a través del GPS los desplazamientos realizados en cada momento y su ubicación. Como consecuencia de ello teóricamente la línea de visitas realizadas (previamente programadas por la empresa) y la línea de desplazamientos que resultan del GPS habrían de ser coincidentes.

---

**34.** En este sentido, señala el tribunal, que «el trabajador desatendió avisos de clientes, y lo que es más grave, de forma sistemática venía reflejando una actividad comercial y unas horas de trabajo que supuestamente había llevado a cabo en los llamados "paper list", información que no se correspondía con la facilitada por el sistema GPS, lo que supone una clara deslealtad y abuso de confianza en perjuicio de la empresa».

El problema que se plantea es que este sistema no detectó que el trabajador hubiera realizado las visitas establecidas, sin embargo, se comprobó que el trabajador sí que las llevó a cabo, suministrando los "regalos promocionales" según resulta del albarán de entrega, en donde se refleja el nombre del cliente, dirección, y producto entregado, y con la propia declaración de sus titulares en el acto de juicio, quienes reconocieron las respectivas firmas en los albaranes, la visita del trabajador y la entrega de los productos. Además el trabajador aportó documentación acreditativa de las visitas realizadas, firmados por los distintos clientes, que igualmente depusieron en el acto de juicio y que reconocieron que el actor estuvo, los días referidos, en sus locales y que nunca habían tenido problemas con el mismo.

En las sentencias analizadas, no se hace referencia a la información previa al trabajador de la instalación del localizador, siendo una premisa necesaria en otros supuestos sobre uso de dispositivos digitales, cámaras de localización, etc., aspecto que fue corregido incluso antes de la aprobación de la LOPD, en alguna de ellas, en la que se incide que no es suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, o que pueda resultar eventualmente proporcionado al fin perseguido; el control empresarial por esa vía, antes bien, aunque podrá producirse, deberá asegurar también la debida información previa. Doctrina la indicada de la que se infiere, como cuestión básica y fundamental, la necesaria y suficiente información a los trabajadores de su instalación, y de la finalidad que con la misma se persigue<sup>35</sup>.

Se infiere, como cuestión básica y fundamental, la necesaria y suficiente información a los trabajadores de su instalación, y de la finalidad que con la misma se persigue.

## IV. El uso de sistemas de geolocalización en la LOPD.

La LOPD ha incluido en su regulación (art. 90), la de los sistemas de geolocalización<sup>36</sup>. Con ello se solventan numerosos

35. STSJ Castilla La Mancha 23 marzo 2015 (rec. 1775/2014).

36. Se echa de menos, sin embargo, que no haya incluido otros mecanismos de control empresarial mediante dispositivos tecnológicos, como son los sistemas biométricos, utilizados entre otras funciones para el registro de entrada y salida de la jornada de los trabajadores.

Los datos de localización de una persona física se refieren siempre a la persona identificada o identificable, constituyendo datos personales y por eso se trata de un dato protegido por la normativa de protección de datos personales.

problemas prácticos y otorga seguridad jurídica a las empresas que utilizan estos dispositivos<sup>37</sup>. Si acaso puede crear algo de confusión el hecho de que el artículo que lo regula venga enmarcado bajo el título: "Derecho a la intimidad ante la utilización de sistema de geolocalización en el ámbito laboral". Este derecho a la intimidad, no se plasma como tal en el texto del artículo, al formularse más bien como el régimen de ejercicio de un poder empresarial, en cuanto que trata en plenitud los datos personales en el art. 2.1 LOPD<sup>38</sup>. Pese a ello, debería haberse referido al derecho a la protección de datos por ser más amplio en aras de garantizar la privacidad de los trabajadores, porque debe insistirse, que los datos de localización de una persona física se refieren siempre a la persona identificada o identificable, constituyendo datos personales y por eso se trata de un dato protegido por la normativa de protección de datos personales<sup>39</sup>. Pese a no ser una regulación óptima, al menos existe una normativa que regula el uso de estos dispositivos, que permite aplicar por la Administración y por los tribunales, los diversos supuestos conflictivos que se vayan presentando.

### 1. Forma de informar al trabajador

La LOPD considera el uso de los sistema de geolocalización como un desarrollo del art. 20.3 ET, sobre medidas de vigilancia y control del empresario para verificar el cumplimiento de las obligaciones del trabajador en el ámbito laboral, «siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los "límites inherentes al mismo"» (art. 90 LOPD). Aunque la norma no indica cuáles son los límites del poder de control empresarial, cabe interpretar que se hace referencia a la protección jurídica de los trabajadores que establece la Constitución<sup>40</sup>, concretamente, al principio de proporcionalidad y al contenido esencial de los derechos a la protección de datos y a la intimidad<sup>41</sup>.

37. ORELLANA CANO, A. M.: *El derecho a la protección de datos personales como garantía de la privacidad de los trabajadores*, cit., págs. 146-147.

38. BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*, cit., pág. 215.

39. ORELLANA CANO, A. M.: *El derecho a la protección de datos personales como garantía de la privacidad de los trabajadores*, cit., pág. 147.

40. ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: *Relación laboral "digitalizada": Colaboración y control en un contexto tecnológico*, cit., pág. 185.

41. PRECIADO DOMÉNECH, C. H.: *Los Derechos Digitales de las Personas Trabajadoras. Aspectos laborales de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales*. Thomson Reuters Aranzadi, 2019, pág. 185.

Asimismo, el apartado 2 del art. 90 LOPD establece que «*con carácter previo*<sup>42</sup>, los empleadores habrán de *informar de forma expresa, clara e inequívoca* a los trabajadores o a los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos». Ciertamente, se observa que la información previa, tanto a los trabajadores como a los funcionarios o a sus representantes, de la existencia de los dispositivos digitales, es una constante en las diversas modalidades de uso de tales dispositivos en la LOPD. En este caso, además, se precisa cómo debe realizarse tal información y ésta debe ser *expresa*, es decir, que deberá comunicarse al trabajador o empleado público, sin que baste con que el trabajador la conozca indirectamente por otros empleados o por cualquier otro medio, como el de suponer que el vehículo que utiliza el trabajador puesto por el empresario para realizar la actividad, tiene instalado un dispositivo geolocalizador, por el mero hecho de que se oiga un pitido al entrar en el vehículo, o incluso porque lo pudiera deducir, al contrario de lo que resolvieron algunas sentencias anteriores a la LOPD<sup>43</sup>. La información debe ser expresa y comunicada de forma directa. Además, debe ser *clara*, en el sentido de que el empresario debe informar a los trabajadores que se ha instalado un dispositivo de seguimiento en el vehículo de la empresa que conducen o en el móvil, Tablet o dispositivo digital de la empresa que utilice, y que sus movimientos están siendo registrados mientras lo utilizan (y que, en función de la tecnología utilizada, también puede registrarse su comportamiento). En suma, debe quedar claro cuál es su uso y en qué horario y días se utiliza como instrumento de trabajo, en el supuesto de que se autorice el uso doble (laboral y personal), en este caso, el control solo estará justificado en horario laboral<sup>44</sup>, Preferiblemente, esta información debería aparecer en un lugar destacado de cada vehículo, a la vista del conductor<sup>45</sup>.

El apartado 2 del art. 90 LOPD establece que los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores o a los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos.

42. En ese sentido, la STSJ Andalucía (Granada) 19 octubre 2017 (rec. 1149/2017) señala: «no será suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, por estar amparado por la Ley (arts. 6.2 LOPD, anterior, y 20 ET), o que pueda resultar eventualmente, en el caso concreto de que se trate, proporcionado al fin perseguido; el control empresarial por esa vía, antes bien, aunque podrá producirse, deberá asegurar también la debida información previa».

43. Como resolvieron, respectivamente la STSJ Comunidad Valenciana 2 mayo 2017 (rec. 3689/2016), y la STS 19 julio 2018, rec. 3945/2017 (JUR 2018, 204751).

44. BLÁZQUEZ AGUDO, E. M.: *Aplicación práctica de la protección de datos en las relaciones laborales*, cit., pág. 204.

45. Dictamen GT29 2/2017, sobre el tratamiento de datos en el trabajo, pág. 21.

La información debe ser inequívoca, que no dé lugar a ningún tipo de confusión sobre el medio a través del que va a ser controlado por su empresario, como podría ser el hecho de que no se especifique la forma en que el trabajador va a ser geolocalizado.

Una práctica adecuada puede ser la de confeccionar un documento, que se ponga a disposición de los trabajadores, en el que se contemplen estas cuestiones y se ponga de manifiesto que la empresa puede utilizar los medios de geolocalización como instrumentos de control de la prestación de servicios durante la jornada laboral, solicitando la conformidad del trabajador a los efectos de poder demostrar que la información del tratamiento de sus datos se ha realizado correctamente.

La mayoría de la doctrina señala que la LOPD debería haber aludido en la información previa al trabajador a la finalidad de utilización de este sistema.

Por último, la información debe ser *inequívoca*, que no dé lugar a ningún tipo de confusión sobre el medio a través del que va a ser controlado por su empresario<sup>46</sup>, como podría ser el hecho de que no se especifique la forma en que el trabajador va a ser geolocalizado<sup>47</sup>. En ese sentido, una práctica adecuada<sup>48</sup> puede ser la de confeccionar un documento, que se ponga a disposición de los trabajadores, en el que se contemplen estas cuestiones y se ponga de manifiesto que la empresa puede utilizar los medios de geolocalización como instrumentos de control de la prestación de servicios durante la jornada laboral, solicitando la conformidad del trabajador a los efectos de poder demostrar que la información del tratamiento de sus datos se ha realizado correctamente. Esta información que se debe dar al trabajador incluye expresamente, en el caso de los sistemas de geolocalización, la forma en que pueden ejercitarse otros derechos, como el de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión<sup>49</sup>.

La mayoría de la doctrina<sup>50</sup> señala que la LOPD debería haber aludido en la información previa al trabajador a la finalidad de utilización de este sistema, porque el trabajador debe conocer si los dispositivos de geolocalización podrán ser utilizados por el empresario con fines disciplinarios, ya que aunque puede parecer obvio que sea el control del comportamiento de los trabajadores, en algunos casos podría ampliarse la finalidad en utilizar los datos obtenidos para algún tipo de fichero, especialmente cuando exceden del carácter laboral<sup>51</sup>. De manera, que ha lle-

46. En la STSJ Comunidad Valenciana, 19 enero 2017 (rec. 2603/2016), se transcribe parte de la información que la empresa transmite al trabajador, en el caso de un empleado de Elecnor. Dice así la sentencia en hechos probados: «Por carta de fecha 13 de diciembre de 2012 la empresa demandada notificó al actor y al resto de empleados la instalación en "...su vehículo un sistema de *geolocalización*, con la finalidad de gestionar y custodiar el vehículo, así como de suministrar información tal que permita el cometido de las tareas propias del Departamento de Recursos Humanos de Elecnor. Por lo que le comunicamos que la manipulación sin autorización del sistema instalado conllevará la aplicación de las medidas disciplinarias hacia los empleados que las realicen o que las permitan. Si accidentalmente se produjera dicha manipulación deberán ponerlo en conocimiento de su superior de forma inmediata, el mismo día que se produjera, aclarando las circunstancias en las que se produjo. Como prueba de notificación, y para constancia, se servirá firmar el duplicado de la presente, que se le dirige en Valencia, a trece de Diciembre de 2012...".».

47. La STS 4 febrero 2014, rec. 2096/2013 (JUR 2014, 79295), no especificaba la forma en que se iba a controlar al trabajador mediante el GPS.

48. BLÁZQUEZ AGUDO, E. M.: *Aplicación práctica de la protección de datos en las relaciones laborales*, cit., pág. 204.

49. Derechos que se encuentran regulados en los arts. 13, 14, 16 y 15, respectivamente, de la LOPD, que a su vez se completan, con lo dispuesto en los arts. 15, 16, 18 y 17 respectivamente, del RGPD.

50. ORELLANA CANO, A. M.: *El derecho a la protección de datos personales como garantía de la privacidad de los trabajadores*, cit., pág. 148; ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: *Relación laboral "digitalizada": Colaboración y control en un contexto tecnológico*, cit., pág. 185.

51. La STS 13 septiembre 2016, rec. 2940/2015 (JUR 2016, 212456), además de señalar la impor-

gado a valorarse<sup>52</sup> el contenido de este art. 90 LGPD como una pobre y vaga adaptación de los deberes informativos previstos en la norma general de protección de datos (arts. 13-14 RGPD y 11 LGPD). Conocer la finalidad por la que se utilizan estos sistemas es importante, no solo por el interés legítimo de localizar los vehículos de la empresa en cualquier momento, sino por el cumplimiento de otras obligaciones legales, por ejemplo garantizar la seguridad de los trabajadores que los conducen<sup>53</sup>.

El trabajador, en suma, debe conocer, y ha de tener identificado a quien tiene sus datos personales, y debe saber qué finalidad va a someter el control de los mismos, de manera que si por ejemplo, se le dice al trabajador que el GPS instalado en su vehículo de trabajo es para evitar el robo del mismo, y en realidad era para controlarle en su trabajo, no podría utilizar esta información para sancionar al trabajador<sup>54</sup>.

Llama la atención que no aparezca el criterio del juicio de proporcionalidad en el uso de los sistemas de geolocalización, pese a tratarse de un criterio asentado en la doctrina. Por lo que da la sensación que el objetivo de la norma ha sido positivizar el derecho a la intimidad de los trabajadores por encima del juicio de proporcionalidad, esto podría indicar que no sería posible una medida proporcional cuando no ha existido información previa de la instalación del localizador al trabajador<sup>55</sup>. Pese a ello, su aplicación es manifiesta, por ser de utilidad en el ámbito del derecho a la intimidad digital, propiamente considerada, como en el de protección de datos<sup>56</sup>, y habrá de integrarse por el intérprete y el operador jurídicos, pues es condición elemental para que, superado el juicio de transparencia, se supere el de legitimidad<sup>57</sup>.

Ha llegado a valorarse el contenido de este art. 90 LGPD como una pobre y vaga adaptación de los deberes informativos previstos en la norma general de protección de datos.

Da la sensación que el objetivo de la norma ha sido positivizar el derecho a la intimidad de los trabajadores por encima del juicio de proporcionalidad.

---

tancia de la información previa al trabajador sobre la existencia de dicho dispositivo, la información debe indicar cuál es la finalidad del mismo.

52. BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*, cit., pág. 217.

53. Dictamen GT29 2/2017, sobre el tratamiento de datos en el trabajo, pág. 21.

54. CUADROS GARRIDO, M. E.: *Trabajadores Tecnológicos y Empresas Digitales*, cit., pág. 328.

55. ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: *Relación laboral "digitalizada": Colaboración y control en un contexto tecnológico*, cit., pág. 190.

56. MIÑARRO YANINI, M.: «Artículo 90. Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral». *Protección de Datos. Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*. Sepín, Las Rozas, 2019, pág. 383.

57. MIÑARRO YANINI, M.: «La "Carta de derechos digitales" de los trabajadores ya es ley: menos claros que oscuros en la nueva regulación». *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 430 (enero 2019), pág. 12.

El hecho de efectuar tratamientos de datos de localización con el único fin de controlar el trabajo de un empleado resultaría ilícito, en el caso de que pudiera efectuarse por otros medios menos invasivos.

Asimismo hay que aludir al principio de subsidiariedad en la aplicación de los sistemas de geolocalización, pues el hecho de efectuar tratamientos de datos de localización con el único fin de controlar el trabajo de un empleado resultaría ilícito, en el caso de que pudiera efectuarse por otros medios menos invasivos<sup>58</sup>. El carácter subsidiario, tiene su fundamento en el art. 6.1.b) RGPD, al establecer que el tratamiento solo será lícito, entre otras circunstancias, cuando sea «necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte».

## 2. Información a los representantes de los trabajadores

El art. 90.2 LOPD, amplía la información sobre la existencia y características del uso de estos dispositivos a los representantes de los trabajadores, y así, se consideró información insuficiente, en una sentencia resuelta por la Audiencia Nacional<sup>59</sup> porque la empresa pretendía implantar un sistema de geolocalización de pedidos que conllevaría que los empleados con la categoría de repartidores aportasen una terminal de telefonía móvil en la que descargarse una App confeccionada al efecto a instancias de la empresa, que se efectuaría una compensación y que la negativa reiterada o imposibilidad sobrevenida de aportación de esta herramienta por parte del trabajador, o de la aplicación informática, será causa suficiente para la extinción del contrato de trabajo al amparo de lo previsto en el artículo 49.1.b) ET. Considera la sentencia que la información resulta insuficiente, porque se omiten datos esenciales para que la representación legal de los trabajadores pueda emitir un informe<sup>60</sup> con el necesario conocimiento, máxime, cuando la geolocalización es una medida que afecta a datos personales de carácter del trabajador protegidos por el art. 18.4 CE, por lo que estima la sentencia que para realizar el informe «resultaría necesario que se hubiese explicado el concreto funcionamiento de la aplicación, esto es, cómo se instala en el teléfono móvil, a qué datos del terminal la misma debe acceder, qué concretos datos propios ha de aportar el trabajador para acceder a la aplicación, qué datos, en su caso, ha de archivar la misma y cómo van a ser tratados los mismos, información que no se proporcionó a la representación legal de los trabajadores». Pero además, sigue señalando la sentencia, en

58. BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*, cit., pág. 216.

59. SAN, 6 febrero 2019, (rec. 318/2018).

60. Se alude al informe a que se refiere el art. 64.5 TRLET, que dispone en su párrafo 3º : "El comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por este, sobre las siguientes cuestiones:...f) La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, ...".

lo que afecta a la necesaria información a los representantes de los trabajadores, para la implantación del sistema de geolocalización por parte del empleador «se ha prescindido de proporcionar a los trabajadores de la información a que se refieren los arts. 12 y 13 del Reglamento 679/2016, 5 de la anterior Ley de protección de datos y 11 y 90 de la vigente LO 3/2018»<sup>61</sup>.

### 3. Relevancia del consentimiento del trabajador

Con respecto al problema del consentimiento del trabajador, el art. 90 LOPD, permite tratar los datos obtenidos a través de la geolocalización para el ejercicio de sus funciones de control de los trabajadores, siempre, según el art. 20.3 ET, «guardando la consideración debida a su dignidad» por lo que no hace explícita referencia al consentimiento del trabajador pues la LOPD se remite a la normativa laboral.

La cuestión que podría plantearse es la posibilidad de que el trabajador no consienta llevar un GPS en el coche. En este sentido en Italia, el art. 4 del *Statuto dei lavoratori* exige un acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores para poder utilizar mecanismos de control a distancia (en caso de no acuerdo se dirimirá la controversia por parte de un Inspector de Trabajo). Y además se exige que por necesidades organizativas, productivas o por seguridad laboral sea procedente dicho mecanismo<sup>62</sup>. En este sentido, la Recomendación de 16 de marzo de la Comisión Nacional de Libertades e Informática (CNIL) de Francia, aparte de otras medidas en el uso de este dispositivo, señala que la utilización de un sistema de geolocalización no se justifica cuando un empleado dispone de libertad de desplazamiento en la organización ni se deben recoger datos relativos a la localización de un empleado fuera del horario de trabajo, debiendo permitirse que el trabajador lo desconecte fuera de la jornada laboral.

Pese a todo, en el ámbito de las relaciones laborales, la regla por defecto en materia de tratamiento de datos, como sería el uso de los sistemas de geolocalización, es la de "información", más que

61. Un interesante comentario sobre la SAN 6 febrero 2019, en MARTÍNEZ MOYA, J.: «El derecho a la protección de datos personales y sistema de geolocalización impuesto por la empresa a los trabajadores-repartidores». *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1/2019. Disponible en: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2019-00000000333](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2019-00000000333)

62. FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: «Sistemas de geolocalización como medio de control del trabajador: un análisis jurisprudencial», cit., pág. 13.

el consentimiento del afectado<sup>63</sup>, de manera, que se exceptiona la necesidad de solicitar el consentimiento expreso en determinadas situaciones, ya que, se interpreta que con la firma del contrato se entiende el consentimiento implícito del trabajador cuando el tratamiento esté amparado en la relación laboral<sup>64</sup>. La excepción se fundamenta en la existencia de un consentimiento previo, otorgado en el momento de constitución de la relación, laboral, al tratamiento de los datos personales necesarios para el mantenimiento o cumplimiento de dicha relación<sup>65</sup>.

Si bien, el empresario no podrá tratar sin consentimiento expreso del trabajador aquellos datos que se consideran especiales, que no tengan relación con el trabajo que desempeña el trabajador, a no ser que existan obligaciones legales del ámbito del Derecho laboral, Seguridad Social, Agencia Tributaria, que justifique ese tratamiento.

## Bibliografía.

ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: *Relación laboral "digitalizada": Colaboración y control en un contexto tecnológico*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, 2019.

BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*. Wolters Kluwer, Las Rozas, 2019.

BLÁZQUEZ AGUDO, E. M.: *Aplicación práctica de la protección de datos en las relaciones laborales*. CISS, Wolters Kluwer, Las Rozas, 2018.

CUADROS GARRIDO, M. E.: *Trabajadores Tecnológicos y Empresas Digitales*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018.

---

63. GONZÁLEZ BIEDMA, E.: «Derecho a la información y consentimiento del trabajador en materia de protección de datos». *Temas Laborales. Monográfico sobre el impacto de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones sobre Relaciones Laborales*, núm. 137/2017, Tercer Trimestre, pág. 246.

64. ORTEGA GIMÉNEZ, A.: «Cuestiones prácticas laborales en materia de protección de datos de carácter personal tras el nuevo reglamento general de protección de datos». *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, num. 216/2019, BIB 2019\1435, pág.

65. AEPS Informe 0090/2009, pág. 3.

DESDENTADO BONETE, A., y MUÑOZ RUIZ, A. B.: *Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: «Sistemas de geolocalización como medio de control del trabajador: un análisis jurisprudencial», *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm.17/2010.

GONZÁLEZ BIEDMA, E.: «Derecho a la información y consentimiento del trabajador en materia de protección de datos». *Temas Laborales. Monográfico sobre el impacto de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones sobre Relaciones Laborales*, núm. 137/2017, Tercer Trimestre.

GOÑI SEIN, J. L.: «Controles empresariales: geolocalización, correo electrónico, Internet, videovigilancia y controles biométricos», *Justicia Laboral*, núm. 39, 2009.

MARTÍN-PORTUGUÉS, F.: «Las relaciones laborales en la Industria 4.0». *Era digital, sociedad y derecho*. Titant Lo Blanch, Valencia, 2020

MERCADER UGUINA, J. R.: *Protección de datos y garantía de los derechos digitales en las relaciones laborales* (3ª ed.) Francis Lefebvre. Claves Prácticas. Madrid, 2019.

MIÑARRO YANINI, M.: «Artículo 90. Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral». *Protección de Datos. Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*. Sepín, Las Rozas, 2019.

ORELLANA CANO, A. M.: *El derecho a la protección de datos personales como garantía de la privacidad de los trabajadores*, Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2019.

ORTEGA GIMÉNEZ, A.: «Cuestiones prácticas laborales en materia de protección de datos de carácter personal tras el nuevo reglamento general de protección de datos». *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, num. 216/2019, BIB 2019\1435.

PÉREZ DEL PRADO, D.: «Instrumentos GPS y poder de control del empresario». *Revista de Contratación Electrónica*, nº 107, 2009.

PRECIADO DOMÉNECH. C. H.: Los Derechos Digitales de las Personas Trabajadoras. Aspectos laborales de la LO 3/2018, de 5 de

diciembre, de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales. Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

ROJAS, R.: «La geolocalización como instrumento de control laboral», *Byte*, 5 marzo 2018, disponible en <https://revistabyte.es/actualidad-byte/la-geolocalizacion-instrumento-control-laboral> (consulta en 6 abril 2020).

RUIZ GONZÁLEZ, C.: *Las incidencias de las tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones laborales*, Ediciones Laborum, Murcia, 2018.

## Resumen.

Es la geolocalización un mecanismo que permite el control del ámbito geográfico de los trabajadores, que transitan mediante algún vehículo para desarrollar su trabajo o llevan consigo un dispositivo que permite localizarlos. En este contexto, el presente análisis se debate entre los límites empresariales de su poder de dirección y los derechos fundamentales de los trabajadores, especialmente el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales. Entre la normativa analizada destaca el artículo 90 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los derechos digitales, examinada en lo que afecta a este tipo de dispositivos de geolocalización. Asimismo, se incluyen criterios jurisprudenciales y doctrina judicial más recientes, en particular la que procede del TSJ de la Comunidad Valenciana. Y ello, sin olvidar relevantes opiniones de la doctrina científica, así como los informes de la AEPD.

### **PALABRAS CLAVE**

Geolocalización, trabajador, empresario, derecho a la intimidad, poder de dirección, control empresarial, localizador.





# El «despido» gratuito de funcionarios interinos a los ojos del Derecho comunitario

Comentario a las SSTJUE de 22 de enero y 19 de marzo de 2020

LUIS MANENT ALONSO  
Abogado de la Generalitat  
Letrado del Consell Jurídic Consultiu

## Sumario.

I. INTRODUCCIÓN. II. INTERINOS DE LARGA DURACIÓN. 2.1 Causas. 2.2 Estatuto jurídico. III DIRECTIVA SOBRE TRABAJO DE DURACION DETERMINADA. 3.1 Principio de no discriminación. 3.2 Utilización abusiva de relaciones de duración determinada. IV. ÚLTIMA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA SOBRE INDEMNIZACIONES POR CESE DE FUNCIONARIOS INTERINOS 4.1 STJUE *Baldonado* de 22 de enero de 2020. 4.2 y STJUE *Sánchez Ruiz* de 19 de marzo de 2020. V. CONCLUSIÓN. VI. BIBLIOGRAFÍA

## I. Introducción.

En España hay «despido» gratuito, el de los funcionarios interinos. Al menos hasta 2020. *Prima facie* parece difícil entender que en nuestro país, fuera de los casos del despido disciplinario, un empleador pueda extinguir una relación de servicios profesionales sin abonar una cantidad de dinero.

Para comprender esta afirmación es necesario conocer que la regulación del mercado laboral español está llena de dualida-

En España hay «despido» gratuito, el de los funcionarios interinos. Al menos hasta 2020.

des. La primera de ellas es la que separa al empleado público del privado. El estatuto jurídico del trabajador es distinto según se presten servicios para una entidad del sector público o del sector privado.

En el sector privado los empleados se vinculan con las empresas y demás entidades con un contrato de trabajo, el cual, por razón del tiempo de vigencia, puede ser de duración indefinida o determinada. Los trabajadores se dividen en fijos y temporales.

Con carácter general, no es necesario despedir a los empleados con un contrato de duración determinada. La terminación del cometido para el que fueron contratados, o el transcurso del tiempo pactado, o el máximo previsto para la modalidad de contrato, operan como causa extintiva del contrato. En algunas de las modalidades de contratación temporal, el Estatuto de los Trabajadores (ET) reconoce el derecho a percibir una cantidad de dinero a la terminación del contrato<sup>1</sup>. En los contratos de duración indefinida, cuando se despide a un trabajador por causas objetivas el ET contempla una indemnización.<sup>2</sup>

En el sector público, la principal dualidad entre sus empleados es la que existe entre aquellos que se vinculan a la entidad de derecho público o privado con un contrato de trabajo (personal laboral), y que están sometidos a una cuasi relación laboral especial<sup>3</sup>, y los ligados a la Administración u organismo público mediante un nombramiento de la autoridad (funcionarios). A estos últimos se les aplica un estatuto privativo regulado por el Derecho administrativo.

---

1. Así ocurre con los contratos para obra o servicio determinado y los eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos. En estos casos el art. 49 c) del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, atribuye al trabajador, con carácter general, una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio. En el caso de contratos temporales -los de formación y aprendizaje, en prácticas, y por interinidad para sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo- el ET no reconoce una indemnización de este tipo.

2. Cuando se pretende extinguir un contrato de trabajo de duración indefinida por una de las causas objetivas enumeradas en el art. 52 ET, el art. 53.1 b) ET exige, para poder despedir, pagar «veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades».

3. Desde hace tiempo la doctrina viene reclamando la necesidad de crear una relación laboral especial para el personal laboral del sector público. Aunque en la actualidad este colectivo está incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, buena parte del mismo no les resulta de aplicación. El personal laboral del sector público solo puede invocarlo en su favor cuando un determinado precepto del mismo lo establece singularmente. El grueso de su relación laboral está determinada por el ET y el convenio colectivo de personal laboral al que esté acogido su Administración o entidad.

Esta dicotomía permite establecer regímenes jurídicos con notables diferencias. Entre estas, la principal es la que atañe al «despido» de los funcionarios. El personal laboral se rige en este punto por el ET. Los funcionarios, como es sabido, pueden ser de carrera o interinos. Los primeros, tienen reconocido un *cursus honorum* porque la ley les atribuye el derecho a progresar en su carrera administrativa. Los segundos, solo pueden ocupar el puesto de trabajo para el que han sido reclutados.

Pues bien, la regla de la «inamovilidad de la condición de funcionario» se predica únicamente de los funcionarios de carrera. Como son inamovibles no pueden ser «despedidos». En cambio, al personal interino, cuando concurren ciertas condiciones, se le puede «despedir», y además sin indemnización alguna. Al menos así ha sido hasta las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTJUE) *Baldonado* de 22 de enero de 2020 y *Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez y otras* de 19 de marzo de 2020<sup>4</sup>. Estos fallos dejan la puerta abierta, si se acreditan determinadas circunstancias, al reconocimiento de una cantidad de dinero cuando se produce el cese de los «interinos de larga duración». A ello nos referimos a continuación.

Al personal interino, cuando concurren ciertas condiciones, se le puede «despedir», y además sin indemnización alguna.

Con carácter previo hay que advertir que el objeto de este comentario jurisprudencial es analizar la indemnización por cese de funcionarios interinos. Este artículo no pretende ser un análisis global de las SSTJUE de 19 de enero y 22 de marzo de 2020. En particular, excede de nuestro cometido el estudio de constitucionalidad de la conversión de funcionarios interinos de larga duración en funcionarios de carrera u otras categorías funcionariales en las que se les atribuya una fijeza o inamovilidad en el puesto de trabajo.

## II. Interinos de larga duración.

Uno de los principales problemas del empleo público español es la alta tasa de temporalidad. «El empleo temporal es un instrumento necesario para el funcionamiento de cualquier

4. SSTJUE *Baldonado* de 22 de enero de 2020 (asunto C-177/18) y *Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez y otras* de 19 de marzo de 2020 (asuntos C-103/18 y C-429/18).

empresa, como también lo es para las entidades que componen el sector público. Sin embargo, lo que presenta componentes patológicos es el recurso a la contratación temporal para invadir la zona reservada al empleo fijo, es decir, la contratación con vínculo temporal para satisfacer necesidades permanentes»<sup>5</sup>.

En nuestro tiempo si algo caracteriza al sector público es la existencia de un elevado porcentaje de empleados públicos temporales, el 27'8 % a finales de 2019.

Desde hace tiempo se reivindica el reconocimiento de una cantidad de dinero para los interinos de larga duración cuando se produce el fin de la relación de servicio.

«En nuestro tiempo si algo caracteriza al sector público es la existencia de un elevado porcentaje de empleados públicos temporales, el 27'8 % a finales de 2019»<sup>6</sup>. Centrándonos en los funcionarios, el personal interino (y estatutario temporal) de larga duración se ha convertido en un problema endémico, particularmente en las entidades locales y el ámbito sanitario. Tanto es así que desde hace tiempo se reivindica el reconocimiento de una cantidad de dinero para los interinos de larga duración cuando se produce el fin de la relación de servicio.

Esta cuestión va ser objeto de nuestro comentario jurisprudencial. Con el fin de simplificar la exposición, a continuación nos referiremos a las categorías de empleados públicos temporales a partir del régimen jurídico previsto para el personal interino, por contraposición a los funcionarios de carrera, ambos del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). Dentro de estas categorías deben entenderse incluidos el personal estatutario, temporal y fijo de los servicios de salud, respectivamente<sup>7</sup>.

En principio, los empleados públicos temporales son seleccionados para cubrir necesidades «coyunturales, urgentes y de carácter extraordinario»<sup>8</sup>. Sin embargo, con más frecuencia de la

5. SOSPEDRA NAVAS, Francisco: «Tipos de empleados públicos», *Cuadernos de derecho local*, núm. 19, 2009, pág. 26.

6. MAURÍ MAJÓS, Joan y JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: *El TJUE y los interinos de larga duración*, La mirada institucional, 19 de marzo de 2020 ( <https://rafaeljimezasensio.com/2020/03/19/el-tjue-y-los-interinos-de-larga-duracion/> ).

7. Los arts. 8 y 9 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario (EMPE), diferencian, por razón de la duración del nombramiento, el personal estatutario fijo del personal temporal. Dentro de este último, a su vez, existen tres categorías, a saber, de interinidad, de carácter eventual y de sustitución. El nombramiento de carácter interino se expedirá para el desempeño de una plaza vacante. El nombramiento de carácter eventual podrá tener lugar: cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria; cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios; y para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria. Finalmente, el nombramiento de sustitución se expedirá cuando resulte necesario atender las funciones de personal fijo o temporal, durante los períodos de vacaciones, permisos y demás ausencias de carácter temporal que comporten la reserva de la plaza.

8. MUÑOZ TORESANO, Raquel: «La situación de los funcionarios interinos de larga duración», *Revista digital CEMCI*, núm. 33, 2007, pág. 2.

debida, una vez desaparecida la causa de su nombramiento, este personal continúa prestando sus servicios.

De esta manera, los interinos -designados para atender necesidades coyunturales- pasan a proveer necesidades estructurales.

De este modo se convierten en personal interino de larga duración porque cubren funciones permanentes y no temporales<sup>9</sup>. Ello es así porque cuando el interinaje «se prolonga más allá de un plazo razonable» se produce la «desnaturalización de la figura»<sup>10</sup>. Da lugar a «una interinidad estable, expresión que, en sí misma, constituye una *contraditio in terminis*»<sup>11</sup>.

## 2.1 Causas

Muchas son las causas que han propiciado la existencia del personal interino de larga duración. Entre ellas destacan las presupuestarias, burocráticas y clientelares.

**A) Presupuestarias.** Las razones presupuestarias están vinculadas con la dotación del capítulo I de los presupuestos de gasto de las Administraciones Públicas, y desde 2012, con la denominada tasa de reposición de efectivos y el techo de incremento de la masa salarial<sup>12</sup>.

La primera cortapisa -la dotación presupuestaria- obliga los órganos competentes en materia de función pública a acotar el número de plazas que se pueden convocar en cada oposición.

Muchas son las causas que han propiciado la existencia del personal interino de larga duración. Entre ellas destacan las presupuestarias, burocráticas y clientelares.

<sup>9</sup> De acuerdo con el art. 10.2 del EBEP, se podrá nombrar personal interino cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: «a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera. b) La sustitución transitoria de los titulares. c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto. d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un período de doce meses».

<sup>10</sup> BOLTAINA BOSCH, Xavier: «Empleo precario y conflictos jurídicos en las Administraciones Públicas locales y autonómicas», *Cuadernos de la Cátedra Fabrique Furió Ceriol*, núm. 52-53, 2005, pág. 198.

<sup>11</sup> FJ 4 de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (SJCA) núm. 2 de Granada, de 19 de marzo de 2003, núm. rec. 65/2003).

<sup>12</sup> La tasa de reposición de efectivos es la *ratio* utilizada para determinar el número de empleados de nuevo acceso en función de las bajas producidas en año anterior. Es un porcentaje que se obtiene dividiendo el número de empleados que ingresan -sin contar los que acceden por promoción interna- por el de los que salen por defunción, jubilación, excedencias sin reservas de puesto, pérdidas de la condición de empleado, renunciaciones voluntarias, etc. El techo de la masa salarial constituye la *ratio* autorizada para incrementar las retribuciones globales del personal al servicio de los entes que del sector público respecto a las vigentes el año anterior.

Estas, necesariamente, han de estar dotadas económicamente. Tanto la tasa de reposición como en incremento de la masa salarial son límites adicionales, que con el fin de contener el gasto de personal, restringen el número de plazas susceptibles de ser incluidas en la oferta de empleo público<sup>13</sup>.

**B) Burocráticas.** Los motivos burocráticos se justifican, por un lado, en la rigidez de los procesos selectivos, por otro, en la existencia de causas tasadas para cesar a un interino.

La convocatoria de unas oposiciones empieza con la aprobación de la oferta de empleo público, que debe ser negociada con los sindicatos, y termina con la toma de posesión de los funcionarios de carrera. Entre ambos actos tiene lugar el proceso selectivo. Este conjunto de trámites puede durar dos años perfectamente. Paralelamente, el interino de larga duración tiene derecho a la permanencia en el puesto de trabajo, «con los derechos profesionales y económicos que le son propios», hasta que la Administración «cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 10.1 (...) del Estatuto Básico del Empleado Público»<sup>14</sup>.

**C) Clientelares.** La existencia de interinos de larga duración en ocasiones responde a una cultura administrativa, auspiciada por los cargos públicos y sindicatos, consistente en sacar rédito electoral a la precariedad laboral de los empleados públicos. De este modo se comprende que existan situaciones de interinos con más de quince años de servicios reconocidos, o incluso de personal temporal que llegan a jubilarse con esta condición. Surge así el interino de larga duración: ya sea porque ocupa una plaza vacante que no se incluye en la siguiente oferta de empleo público; ya sea porque no es cesado cuando la persona que sustituye se reincorpora a su puesto de trabajo; ya sea porque su nombramiento excede del tiempo legalmente previsto, en el

**13.** Una crítica a los mecanismos de la tasa de reposición, e indirectamente al techo de incremento de la masa salarial, puede leerse en BOLTAINA BOSCH, Xavier: «Los procesos selectivos "blandos" y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. extra 2, 2018, págs. 147 a 153.

**14.** FJ 18 STS 1426/2018, de 26 de septiembre (núm. rec. 1305/2017). En sentido análogo, para el personal estatutario temporal, el FJ 16 de la STS 1425/2018, de 26 de septiembre (núm. rec. 785/2017). Este «blindaje» para cesar a interinos supone que los interinos de larga duración que ocupen un puesto de trabajo estructural tendrán derecho a permanecer en él hasta que se «valore, de modo motivado, fundado y referido a las concretas funciones que prestó, si procede o no la ampliación de la relación de puestos de trabajo de la plantilla» (FJ 18 de la STS de 26 de marzo de 2018). Para SÁNCHEZ MORÓN, «las sentencias del Tribunal Supremo vienen, pues a consagrar una especie de figura de funcionario interino por tiempo "indefinido"». SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL: «La consagración del funcionario indefinido fijo», *Revista de Administración Pública*, núm. 208, 2019, pág. 237.

caso de personal seleccionado para la ejecución de programas de carácter temporal o por exceso o acumulación de tareas.

## 2.2 Estatuto jurídico

El personal interino de larga duración, como tal, no existe en el Derecho positivo. Sin embargo, este colectivo adquirió carta de naturaleza desde que, en 1999, el Tribunal Constitucional (TC) reconociese derechos específicos a una funcionaria «que llevaba más de cinco años en esta situación de supuesta interinidad» y acuñase la expresión «interinidad de larga duración»<sup>15</sup>. Posteriormente, la jurisprudencia ordinaria se ha hecho eco de este concepto<sup>16</sup>.

Junto con la excedencia voluntaria para el cuidado de hijos, reconocida en 1999 para los interinos, el TC también ha otorgado a los interinos de larga duración, entre otros, el derecho a percibir sexenios y pedir reducción de la jornada laboral<sup>17</sup>.

En estos pronunciamientos ha influido la interpretación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, relativa al acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. De hecho, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) no solo se ha convertido en un espejo donde mirar para apreciar discriminaciones injustificadas entre funcionarios de carrera e interinos de larga duración, sino que ha sido pionera a la hora de atribuir derechos a estos últimos. Así ocurrió, por ejemplo, con la percepción de complementos retributivos ligados a la antigüedad (trienios) y formación permanente (sexenios), el reconocimiento de servicios especiales, y el cómputo de tiempo para poder optar a la promoción interna<sup>18</sup>.

El personal interino de larga duración, como tal, no existe en el Derecho positivo. Sin embargo, este colectivo adquirió carta de naturaleza desde que, en 1999, el Tribunal Constitucional (TC) reconociese derechos específicos a una funcionaria «que llevaba más de cinco años en esta situación de supuesta interinidad».

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) no solo se ha convertido en un espejo donde mirar para apreciar discriminaciones injustificadas entre funcionarios de carrera e interinos de larga duración, sino que ha sido pionera a la hora de atribuir derechos a estos últimos.

<sup>15</sup>. FFJJ 1 y 4 STC 240/1999, de 20 de diciembre. En esta ocasión el TC reconoció a una funcionaria interina la excedencia voluntaria para el cuidado de hijos hilvanando el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución (CE) con la obligación de los poderes públicos de proteger a la familia y de los padres de prestar asistencia a sus hijos, prevista en el artículo 39.1 y 3 CE, respectivamente. Meses después la STC 203/2000, de 24 de julio, reiteraría este criterio.

<sup>16</sup>. Así, entre otras, puede citarse el FJ 2 de la STS de 30 de junio de 2014 (núm. rec. 1846/2013) y el FJ 2 de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana 803/2015, de 21 de diciembre (núm. rec. 66/2015).

<sup>17</sup>. La STC 232/2015, de 5 de noviembre, declaró infringido el art. 24 CE al no reconocerse a los interinos de larga duración los sexenios y la STC 22/2018, de 5 de marzo, por no permitir la reducción de la jornada laboral. Cabe destacar que ya la STS de 30 de junio de 2014 (núm. rec. 1846/2013) reconoció al personal estatutario de carácter temporal la carrera profesional, y la STS 8 de marzo de 2017 (núm. rec. 93/2016), para los interinos.

<sup>18</sup>. La STJUE *Del Cerro Alonso* de 13 de septiembre de 2007 (asunto C-307/05) consideró contrario a la Directiva sobre trabajo de duración determinada la negativa a reconocer trienios al personal estatutario temporal. La STJUE *Gaveiro Gaveiro* de 22 de diciembre de 2010 (asuntos

Hasta ahora, la equiparación jurídica entre interinos de larga duración y funcionarios de carrera se ha centrado en las condiciones de trabajo durante la vigencia del vínculo. Con las SSTJUE de 22 de enero y 19 de marzo de 2020 esta controversia se ha extendido a las consecuencias de la extinción de la prestación de servicios, proyectando el término de comparación entre los funcionarios de carrera y el personal laboral, tanto de duración indefinida como determinada.

Para explicar esta nueva realidad es necesario hacer una somera referencia a la Directiva sobre trabajo de duración determinada.

### III. Directiva sobre trabajo de duración determinada.

La Directiva sobre trabajo de duración determinada incorporó al acervo comunitario, el 11 de julio de 2001, un acuerdo marco en esta materia, suscrito el 18 de marzo de 1999, entre tres organizaciones profesionales de carácter general, a saber: la Unión de Confederaciones de la Industria de Europa (UNICE), el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) y la Confederación Europea de Sindicatos (CES). En adelante nos referiremos a él como el Acuerdo.

El Acuerdo tiene por objeto implementar determinados principios con los que mejorar la calidad del trabajo de duración determinada. A tal efecto se señalan reglas para impedir el abuso, en nombramientos o contratos temporales de larga duración y en la concatenación de relaciones de duración determinada y para evitar discriminaciones injustificadas entre quienes pres-

---

C-444/09 y C-456/09 completó a la primera al reconocer a los interinos, siempre que no hubiese prescrito, el derecho al cobro de trienios con carácter retroactivo desde la entrada en vigor de la Directiva sobre trabajo de duración determinada, en vez desde su previsión legal por el art. 25.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). Paralelamente, y con carácter previo a la STC 232/2015, el ATJUE de 9 de febrero de 2012 (asunto C556/11) ya había considerado injustificado denegar a los interinos el complemento retributivo de formación permanente (sexenios del personal docente de enseñanza no universitaria). También la STJUE *Rodrigo Sanz* de 9 de febrero de 2017 (asunto C-443/16), que precedió a la STC 22/2018, de 5 de marzo, entendió que era discriminatorio no permitir la reducción de la jornada laboral a un funcionario interino. La obligación de reconocer los años de servicios prestados como interino a efectos de poder optar a la promoción interna fue impuesta por la STJUE *Rosado Santana* de 8 de septiembre de 2011 (asunto C-177/10) y la concesión de la situación administrativa de servicios especiales a los interinos se debe a la SSTJUE *Vega González* de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-158/16).

tan servicios profesionales con carácter temporal y los que son reclutados con carácter indefinido.

Como viene señalando la jurisprudencia de manera reiterada, la Directiva sobre trabajo de duración determinada se aplica con independencia del carácter público o privado del empleador, y la naturaleza administrativa o laboral de vínculo que une a este con el empleado<sup>19</sup>. «Engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan y ello independientemente de la calificación de su contrato en Derecho interno»<sup>20</sup>.

En lo que aquí interesa resaltamos que la cláusula 4 del Acuerdo garantiza el principio de no discriminación y la cláusula 5 diseña ciertas medidas para evitar la utilización abusiva de relaciones laborales de duración determinada.

### 3.1 Principio de no discriminación

«Según reiterada jurisprudencia, el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado»<sup>21</sup>.

Este principio, de acuerdo con la cláusula 4.1 del Acuerdo, supone que «no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas»<sup>22</sup>. Dos son los elementos a valorar para verificar cualquier eventual discriminación: la identidad o similitud de funciones entre el interino y el funcionario de carrera, y la inexistencia de una razón objetiva que justifique un trato diferente.

Estas razones objetivas no pueden descansar en una diferencia de trato «prevista por una norma nacional general y abstracta,

No podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

<sup>19</sup> Sobre este particular puede consultarse a FONDEVILA. FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge: «Los empleados públicos y la directiva 1999/70, de 28 de junio de 1999: especial referencia al reconocimiento del derecho a percibir trienios por parte del personal eventual», *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 19, 2015, págs. 2340 a 2349.

<sup>20</sup> Parágrafo 67 STJUE *Mascolo* de 26 de noviembre de 2014 (asunto C-22/13).

<sup>21</sup> Parágrafo 65 STJUE *Rosado Santana* de 8 de septiembre de 2011.

<sup>22</sup> Cláusula 4.1 del Acuerdo.

como una ley o un convenio colectivo»<sup>23</sup>. Deben anclarse en la «existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes»<sup>24</sup>.

### 3.2 Utilización abusiva de relaciones de duración determinada

Para el TJUE, «el derecho a la estabilidad en el empleo se concibe como un componente primordial de la protección de los trabajadores, mientras que los contratos de trabajo de duración determinada sólo pueden responder simultáneamente a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores en ciertas circunstancias». Por ello, «no puede admitirse que nombramientos de duración determinada [de los empleados públicos regidos por el Derecho administrativo] puedan renovarse para desempeñar de modo permanente y estable funciones (...) incluidas en la actividad normal del personal estatutario fijo» o funcionario de carrera<sup>25</sup>.

Con este propósito, la Directiva sobre trabajo de duración determinada impone a los Estados miembros la obligación de incorporar medidas eficaces para poder garantizar los resultados del Acuerdo, entre ellos, «prevenir abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada» (cláusula 5.1). Trata de «evitar el abuso en el recurso a la utilización de relaciones temporales tanto de carácter absoluto (duraciones excesivas que encubran necesidades permanentes) o con carácter relativo (encadenamiento de relaciones temporales)». La concatenación de nombramientos

La Directiva sobre trabajo de duración determinada impone a los Estados miembros la obligación de incorporar medidas eficaces para poder garantizar los resultados del Acuerdo.

23. Parágrafo 46 STJUE *De Diego Porras* I de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14).

24. Parágrafo 73 STJUE *Rosado Santana* de 8 de septiembre de 2011. Para dicha sentencia, las razones objetivas «pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro». En este sentido puede citarse el dictamen 74/2018, de 9 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi. En él se consideró justificado denegar a los interinos la situación administrativa de excedencia voluntaria para prestar servicios en el sector público del artículo 85.2 b) EBEP. Según su parecer esta excedencia funciona como un mecanismo de la estabilidad que garantiza el derecho a reingresar en puestos vacantes de igual o similar categoría. Por ello, esta garantía no podría otorgarse al personal interino, porque este está ligado a un concreto puesto de trabajo. Esta excedencia no genera el derecho a conservar un concreto puesto de trabajo sino a la reincorporación. Por este motivo, para la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, existen razones objetivas para limitar la excedencia del artículo 85.2 b) EBEP a los funcionarios de carrera. Por el contrario, novedosamente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana de 16 de septiembre de 2020 (núm. rec. 353/2017) ha reconocido a un interino el derecho a la excedencia voluntaria por interés particular porque el interino venía desempeñando el puesto durante más de siete años (FJ 6).

25. Parágrafos 47 y 27 STJUE *Pérez López* de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-16/15).

### Utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada.

temporales y los nombramientos temporales de larga duración son «una fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores» o funcionarios<sup>26</sup>. A tal efecto, «cuando no existan [en la normativa nacional] medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, [los Estados miembros] introducirán (...) una o varias de las siguientes medidas:

- a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales.
- b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada.
- c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales»<sup>27</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, la aprobación del EBEP en 2007 supuso un avance en esta materia. Además de poner negro sobre blanco en la regla del «cese de los funcionarios interinos (...) cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento»<sup>28</sup>, señaló determinadas medidas tendentes a evitar los abusos en el nombramiento de interinos.

Así, en primer lugar, en relación con los interinos por vacante (art. 10.1 a EBEP), se estableció el deber de incluir la plaza ocupada por un interino «en la oferta de empleo público correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización»<sup>29</sup>. Además, «la ejecución de la oferta de empleo público (...) deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años»<sup>30</sup>. En segundo término, también se limitaron temporalmente los nombramientos de interinos para la ejecución de programas de carácter temporal y por exceso o acumulación de tareas a 4 años y 6 meses, respectivamente (art. 10.1 c y d EBEP).

26. Parágrafo 53 STJUE *Sánchez Ruiz* de 19 de marzo de 2020. FUENTETAJA PÁSTOR, JESÚS: «En cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición.» La convergencia del régimen jurídico entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos». *Revista Galega de Administración pública*, núm. 58, 2020, pág. 293.

27. Cláusula 5.1 del Acuerdo.

28. Art. 10.3 EBEP.

29. Art. 10.4 EBEP.

30. Art. 70.1 EBEP.

Adicionalmente, en ocasiones, las Cortes Generales han admitido, como medida correctiva del abuso de sucesión de relaciones de duración determinada y en los nombramientos temporales de larga duración, la realización de procesos de selección «blandos»<sup>31</sup>. Así, el EBEP permitió a las Administraciones Públicas «efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural (...) que estén dotadas presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005»<sup>32</sup>.

Más recientemente, las Leyes de presupuestos generales del Estado para 2017 y 2018 han facultado nuevos procesos de estabilización de empleo. Estos procesos debían incluirse en las ofertas de empleo público de 2017 a 2019 y 2018 a 2020 y alcanzaban a interinos con tres años de antigüedad en el puesto de trabajo<sup>33</sup>.

## IV.- Última jurisprudencia comunitaria sobre indemnizaciones por cese de funcionarios interinos.

Como dijimos al comienzo del comentario, desde hace algún tiempo, se viene reclamando doctrinalmente que «las nor-

31. Así denominados por JIMÉNEZ ASENSIO. BOLTAINA distingue, dentro de los procesos selectivos «blandos»: normales, excepcionales, de funcionarización, y coyunturales *ad hoc*. Los primeros permiten la promoción interna de empleados públicos. Los segundos, denominados procesos de consolidación o estabilización, están orientados para que los empleados públicos temporales adquieran fijeza. Los terceros son procedimientos restringidos en los que solo puede participar determinado personal laboral. Finalmente los procesos coyunturales *ad hoc* son aquellos que se convocan con el propósito de crear bolsas temporales de empleo. JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: «La política de recursos humanos del sector público en un contexto de contención fiscal», en CASTILLO BLANCO, Federico (coord.), *La reforma del sector público*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014, págs. 17 a 40. BOLTAINA BOSCH, Xavier, «Los procesos selectivos "blandos" y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público», *op cit.*, págs. 140 a 145.

32. DT 4 EBEP.

33. La primera permitió incluir «hasta el 90 por ciento de las plazas que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016» (art. 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, de presupuestos generales del Estado para el año 2017). La segunda, de manera complementaria, autorizó «una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017» (art. 19. Uno. 9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos Generales del Estado para el año 2018).

mas de función pública deberían establecer el derecho de los funcionarios interinos a ser acreedores de una indemnización cuando su cese se produzca más allá de las causas de su nombramiento»<sup>34</sup>. A esta reivindicación dan soporte jurisprudencial las SSTJUE *Baldonado* y *Sánchez Ruiz*. Previamente las SSTS de 26 de septiembre de 2018 ya habían apuntado la posibilidad de reconocer «el reconocimiento de un derecho indemnizatorio»<sup>35</sup>.

#### 4.1 STJUE *Baldonado* de 22 de enero de 2020

En esta sentencia el TJUE concluyó que la cláusula 4.1 del Acuerdo no amparaba el derecho de los funcionarios interinos a exigir una indemnización al terminar su relación de servicio. Para ello se sirvió: por un lado, del régimen de dualidades del mercado laboral español a que hicimos referencia en la introducción de este comentario jurisprudencial; por otro, de los conceptos de «similitud de funciones» y «razones objetivas» de la cláusula 4.1 del Acuerdo.

El TJUE parte de la legitimidad del legislador español de establecer distintos regímenes jurídicos para los empleados privados y públicos, y dentro de estos últimos distinguir a sus empleados por razón de los cometidos, y someter a unos al Derecho laboral (personal laboral) y a otros al Derecho administrativo (personal funcionario).

Dicho esto hay que tener en cuenta que en ambas categorías de empleado público –personal laboral y funcionario– el vínculo puede ser de duración determinada o indefinida. Pues bien, teniendo en cuenta esta serie de dualidades, el TJUE aborda la cuestión de la discriminación por falta de reconocimiento de indemnización por cese de interinos y lo hace tomando como término de comparación a los funcionarios de carrera y el personal laboral, tanto indefinido como temporal.

A) *Relación entre funcionarios interinos y funcionarios de carrera*. Para el TJUE el Acuerdo «no se opone a una normativa nacional que no prevé indemnización alguna por extinción de la relación de servicio ni a los funcionarios interinos ni a los funcionarios de carrera» (par. 38).

En esta sentencia el TJUE concluyó que la cláusula 4.1 del Acuerdo no amparaba el derecho de los funcionarios interinos a exigir una indemnización al terminar su relación de servicio.

34. MUÑOZ TORESANO, Raquel: «La situación de los funcionarios interinos de larga duración», *op. cit.* pág. 14.

35. FJ 15 C) 3º y 17 C) 4º SSTS 1425 y 1426/2018, de 26 de septiembre.

El TJUE sentenció que el Acuerdo no exige a los Estados miembros reconocer una indemnización por cese a los funcionarios interinos ya que estos «no reciben un trato menos favorable que los funcionarios de carrera ni se ven privados de un derecho que se confiera a estos» (par. 37). Ello es así porque la cláusula 4.1 del Acuerdo solo «incluye una prohibición de tratar, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración de terminada» (par. 34).

En resumidas cuentas, no hay posible discriminación porque tanto funcionarios interinos como de carrera son tratados de la misma manera con ocasión del fin de la relación de servicio. Ninguno recibe un emolumento.

**B) *Relación entre funcionarios interinos y personal laboral fijo.*** Según el parecer del TJUE, la cláusula 4.1 del Acuerdo «no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna por cese de funcionarios interinos, mientras que prevé el pago de una indemnización al personal fijo cuando se extingue el contrato de trabajo por concurrir una causa objetiva» (par. 48).

En ese caso, ante la evidencia de trato diferenciado, es necesario comprobar si existe una razón objetiva por la que solo el personal laboral fijo –y no el interino– recibe una indemnización cuando son despedidos por una causa objetiva (del artículo 52 ET).

A juicio del TJUE dicha razón objetiva existe y halla su razón de ser en la finalidad de la indemnización por despido<sup>36</sup>. Esta «tiene lugar al producirse [la extinción del vínculo por] circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical de la relación laboral, de modo que la indemnización prevista en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto [de los Trabajadores] tiene precisamente por objeto compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podía alber-

<sup>36</sup> La STJUE *Baldonado* de 22 de enero de 2020 reitera el criterio, respecto de la indemnización por despido por causas objetivas de trabajadores fijos, señalado en las SSTJUE *Montero* de 5 de junio de 2018 (asunto C-677/16) y *De Diego Porras II* de 21 de noviembre de 2018 (asunto C-169/18), las cuales corregían lo dispuesto por la STJUE *De Diego Porras I* de 14 de septiembre de 2016. Esta última consideró discriminatorio no reconocer una indemnización por despido a trabajadores con contrato de duración determinada.

gar, en esa fecha, en lo que respecta a la estabilidad en dicha relación» (par. 46).

En cambio, en una relación de duración determinada –como la del interino– tanto empleador y empleado son conocedores *ab initio* de que una prestación de este tipo «deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se ha asignado, pudiendo constituir dicho término una fecha precisa, la finalización de una tarea determinada o (...) el advenimiento de un acontecimiento concreto» (par. 45).

En síntesis, la indemnización es un colchón económico destinado a subvenir al fin inesperado, y no preparado, de la relación de empleo. Por ello la diferencia de trato está justificada en una circunstancia objetiva.

**C) Relación entre funcionarios interinos y personal laboral temporal.** En opinión del TJUE, no se opone a la cláusula 4.1 del Acuerdo una normativa nacional que contemple el abono de la indemnización por terminación de la relación laboral de duración determinada (en el artículo 49.1 c ET), mientras que no reconozca un derecho análogo para los funcionarios interinos.

Llega a esta conclusión porque la diferenciación de trato «no se basa en la duración determinada o indefinida de la relación de servicio, sino en su naturaleza funcional [y] dicha diferencia no está incluida en el ámbito de aplicación de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo» (par. 53). En otras palabras «las posibles diferencias de trato entre determinadas categorías de personal con contrato de duración determinada [-funcionarios interinos y personal laboral temporal-] no están incluidas en el ámbito de aplicación del principio de discriminación consagrado en dicho Acuerdo» (par. 52).

De esta manera se está validando la dualidad de estatutos jurídicos propia del empleo público español, con las consecuencias inherentes a ello, en este caso, en materia de extinción de la relación de servicio.

En definitiva, un funcionario interino no está discriminado frente a otro de carrera porque ni uno ni otro perciben una indemnización por extinción de la relación de servicio. No hay diferencia de trato. Aunque haya un trato diferenciado, tampoco está discriminado el interino respecto del personal laboral porque existe una razón objetiva que justifica la diferencia de trato. En el caso

Un funcionario interino no está discriminado frente a otro de carrera porque ni uno ni otro perciben una indemnización por extinción de la relación de servicio. Tampoco está discriminado el interino respecto del personal laboral porque existe una razón objetiva que justifica la diferencia de trato.

del personal laboral indefinido, este recibe una indemnización por despido en atención al carácter imprevisto de la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto del personal laboral temporal, este tiene reconocida una indemnización al amparo de un estatuto jurídico distinto. En ambos casos, la diferencia de trato no se ancla en el carácter temporal de la relación de servicios.

Cuestión distinta sería si un interino realizase funciones que en la Administración o entidad que le nombró fuesen propias de su personal laboral. En estos casos no cabe descartar que, previa conversión judicial del vínculo en laboral, se reconociese la indemnización prevista en los artículos 49.1 c) y 53 ET.

#### 4.2 STJUE *Sánchez Ruiz* de 19 de marzo de 2020

La STJUE responde a la pregunta relativa a la idoneidad de ciertas medidas aplicadas en España para atajar la utilización abusiva de relaciones de duración determinada.

La STJUE *Sánchez Ruiz*, entre otras cuestiones, responde a la pregunta relativa a la idoneidad de ciertas medidas aplicadas en España para atajar la utilización abusiva de relaciones de duración determinada. En concreto se pronuncia sobre los procedimientos de consolidación, la conversión de funcionarios interinos en personal laboral indefinido no fijo y la concesión de una indemnización equivalente a la prevista en el art. 53 ET para el despido improcedente por causas objetivas.

Como punto de partida hay que señalar que el ordenamiento jurídico español ha incorporado medidas para prevenir la utilización abusiva de relaciones de duración determinada<sup>37</sup>. Ahora bien, según señala el TJUE, como «la cláusula 5 del Acuerdo Marco no establece sanciones específicas en caso de que se comprueba la existencia de abusos (...) [por ello,] corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no solo pueden ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias» (par. 86). Por lo tanto, la cláusula 5.1 del Acuerdo impone a los Estados miembros el deber de incorporar tanto medidas preventivas como correctivas (sancionadoras).

Adicionalmente, para el TJUE, «incumbe la órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional (...), si la organización de procesos selectivos (...), la transformación (...) en indefinidos no fijos y la concesión de una indemnización (...) constituyen medidas adecuadas para

37. En el apartado dedicado a la utilización abusiva de relaciones de duración temporal mencionamos, como medidas preventivas, la previsión de cese del interino cuando desaparece la causa que motivó su nombramiento, la obligación de incluir en la siguiente oferta de empleo público las plazas vacantes ocupadas por interinos y la limitación temporal de los nombramientos para la ejecución de programas de carácter temporal y por acumulación de tareas.

prevenir, y en su caso, sancionar los abusos» (par. 106). No obstante, el TJUE adelanta ciertas pautas.

**A) Procesos de consolidación.** Este mecanismo no parece ser una medida idónea porque, en la práctica, «solo atribuye una facultad a la Administración, de modo que no está obligada a [promoverlo] (...) cuando se haya comprobado que recurría de manera abusiva a la utilización de (...) relaciones laborales de duración determinada» (par. 100). Además, «dado que la organización de dichos procesos es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo (...) no resulta adecuada para sancionar (...) ni para eliminar las consecuencias» (par. 101).

**B) Transformación en indefinidos no fijos.** El TJUE es reacio a esta medida porque no excluye «la posibilidad de que el empleador amortice la plaza o cese al empleado público (...) cuando la plaza se cubra» y el ordenamiento jurídico español «no les permite disfrutar de las mismas condiciones de trabajo que el personal estatutario fijo» o funcionario de carrera (par. 102).

**C) Concesión de una indemnización.** Se limita a señalar que esta no solo debe ser «proporcionada, sino también lo bastante efectiva y disuasoria (...) para prevenir y, en su caso sancionar» los abusos (par. 105). Esta indemnización tiene por «objeto compensar los efectos de la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada» (par. 103). Para CHAVES esta deberá determinarse «según las reglas generales de responsabilidad patrimonial pero sin tomar como referencia el automatismo de indemnizaciones por despidos propios del ámbito laboral»<sup>38</sup>.

Como afirma SÁNCHEZ QUIÑONES, «la solución facilitada por el TJUE se antoja ciertamente escasa, dejando, aparte de una cierta sensación de dejá vu, totalmente abiertas las posibilidades de interpretación al órgano nacional»<sup>39</sup>.

La solución facilitada por el TJUE se antoja ciertamente escasa, dejando, aparte de una cierta sensación de dejá vu, totalmente abiertas las posibilidades de interpretación al órgano nacional.

38. CHAVES GARCÍA, José Ramón: *El Supremo pone fin a los sueños indemnizatorios de los interinos*, De la Justicia, 3 de octubre de 2018 (<https://delajusticia.com/2018/10/03/el-supremo-pone-fin-a-los-suenos-indemnizatorios-de-los-interinos/>).

39. SÁNCHEZ QUIÑONES, Luis: «Dos lecturas de la decisión del TJUE sobre el personal interino reflejada en su Sentencia de 19 de marzo de 2020 (Asunto Fernández Álvarez y otros)», *Diario La Ley*, núm. 9647, 4 de junio de 2020. A ello cabe añadir que la cláusula 5.1 del Acuerdo no «es incondicional ni suficientemente precisa» (par. 118). Por ello, «una disposición del Derecho de la Unión de esta índole, carente de efecto directo, no puede invocarse (...) con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria» (par. 119). Ello implica que un juez nacional solo pueda afirmar que una medida sancionadora –como los procesos selectivos de consolidación o una indemnización de escasa cuantía– no sean suficientes para evitar la utilización abusiva de relaciones de duración determinada.

Prueba de ello es la recientemente sentencia, de 8 de junio de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante. Este ha reconocido a una funcionaria interina de larga duración, la fijeza en un concreto puesto de trabajo sin atribuirle la condición de funcionaria de carrera del Ayuntamiento de Alicante<sup>40</sup>. Ha llegado a una solución análoga a la prevista por Les Corts Valencianes -con la creación de la figura del «personal a extinguir»- para internalizar la gestión del actual Departamento de Salud de La Ribera<sup>41</sup>. En la práctica se está añadiendo, por vía judicial, un *tertium genus* de funcionario con inamovilidad pero sin derecho al *cursus honorum* propio de los funcionarios de carrera. Esta novedosa categoría de funcionario fijo sin carrera profesional estaría caracterizada por la congelación del funcionario en el puesto, el cual quedaría a extinguir hasta que dejase de ser ocupado.

Dicho esto, hay que advertir, que «aunque se ha considerado que el derecho europeo exigiría o la transformación de los funcionarios interinos en fijos (funcionarios de carrera «o "a extinguir"»), o el reconocimiento de un derecho de indemnización, lo cierto es que del derecho europeo no se deriva ni la transformación ni el citado derecho».<sup>42</sup> El Acuerdo solo obliga a adoptar concretas medidas proporcionadas, efectivas y disuasorias.

Como se ha visto, con carácter general, para el Derecho comunitario, el cese de un funcionario interino no tiene por qué llevar aparejada una indemnización.

## V. Conclusión.

Como se ha visto, con carácter general, para el Derecho comunitario, el cese de un funcionario interino no tiene por qué llevar aparejada una indemnización. Ello aunque el personal laboral, tanto fijo como temporal, tenga reconocida una cantidad

40. Para la SJCA núm. 4 de Alicante 252/2020, de 8 de junio (pro. abreviado 813/2019), «la medida sancionadora más acorde y equilibrada, para dar cumplimiento a los fines de la Directiva Comunitaria (...) es el de la transformación de la relación temporal abusiva en una relación fija» (FJ 7). Ahora bien, «la solución adoptada no va a implicar la transformación de la funcionaria interina en funcionaria de carrera, sino que la fijeza se va a materializar en el reconocimiento del derecho (...) a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables, sin adquirir la condición de funcionario de carrera» (FJ 8).

41. En cuanto al personal extinguir nos remitimos a nuestro trabajo sobre el mismo. MANENT ALONSO, Luis: «El personal "a extinguir": relato del origen de una puerta trasera en el acceso al empleo en el sector público de la Generalitat Valenciana», en ORTEGA BURGOS, Enrique (dir.): *Derecho Administrativo 2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 167 a 200.

42. FUENTETAJA PASTOR, Jesús: «La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización», *Revista de Administración Pública*, núm. 212, 2020, pág. 201.

de dinero con ocasión de la extinción o despido del trabajador. Solo, excepcionalmente, los interinos de larga duración podrían tener derecho a una indemnización que compensase el abuso por parte de las Administraciones Publicas de sus nombramientos temporales.

Con estos antecedentes, consecuencia de las SSTJUE de 22 de enero y 19 de marzo de 2029, parece necesario completar la transposición de la Directiva sobre trabajo de duración determinada y establecer un sistema progresivo de indemnizaciones por cese de interinos de larga duración que resarza a estas víctimas la precariedad laboral que han soportado. Este sistema debería ser adecuado a una realidad en la que existe un porcentaje significativo de interinos de larga duración. Para ello, después de definir qué se entiende por interino de larga duración, se podrían introducir unas cantidades a tanto alzado que ponderen la antigüedad de la relación, la fecha del cese y el número de personas afectadas. Por un lado, no debería ser lo mismo venir prestando servicios 5 que 15 años, ni ser cesado en 2020 que en 2025. Por otro lado, económicamente, para una Administración, no es lo mismo extinguir 5, 50, 500 que 5000 relaciones de servicio de funcionarios interinos.

En nuestra opinión la indemnización por abuso de las relaciones de duración determinada es la solución idónea porque armoniza de modo compatible el Derecho interno con el comunitario. Así sucede en Italia.<sup>43</sup> La conversión de funcionarios interinos en funcionarios de carrera (u otras categorías que atribuyen una fijeza en el puesto de trabajo) violenta los principios constitucionales de igualdad mérito y capacidad del artículo 23.2 CE.

Además una transformación generalizada –o incluso después de superar un procedimiento de selección blando– con toda probabilidad haría resentirse el principio de eficacia administrativa promulgado en el artículo 103.1 CE<sup>44</sup>.

Solo, excepcionalmente, los interinos de larga duración podrían tener derecho a una indemnización que compensase el abuso por parte de las Administraciones Publicas de sus sucesivos nombramientos.

En nuestra opinión la indemnización por abuso de las relaciones de duración determinada es la solución idónea porque armoniza de modo compatible el Derecho interno con el comunitario.

<sup>43</sup>. En Italia, además, se contempla la asunción de responsabilidad personal de la autoridad que nombró o permitió el abuso en el nombramiento de interinos. Esta medida, que fue propuesta por el informe de la Comisión de expertos para la redacción del EBEP en abril de 2005, fue descartada por el Gobierno.

<sup>44</sup>. A día de hoy la superación de un proceso selectivo dirigido a la obtención de una plaza de funcionario de carrera es el mecanismo que garantiza la adecuada capacitación del empleado público. La generalización de otras vías de acceso a la inamovilidad resienten el buen funcionamiento de los servicios públicos, y por lo tanto el principio de eficacia de la Administración Pública.

## VI. Bibliografía.

BOLTAINA BOSCH, Xavier: «Empleo precario y conflictos jurídicos en las Administraciones Públicas locales y autonómicas», *Cuadernos de la Cátedra Fabrique Furió Ceriol*, núm. 52-53, 2005

BOLTAINA BOSCH, Xavier: «Los procesos selectivos "blandos" y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. extra 2, 2018

CHAVES GARCÍA, José Ramón: El Supremo pone fin a los sueños indemnizatorios de los interinos, *De la Justicia*, 3 de octubre de 2018

FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge: «Los empleados públicos y la directiva 1999/70, de 28 de junio de 1999: especial referencia al reconocimiento del derecho a percibir trienios por parte del personal eventual», *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 19, 2015

FUENTETAJA PASTOR, Jesús: «"En cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición". La convergencia del régimen jurídico entre funcionarios de carrera y funcionarios internos», *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 58, 2020

FUENTETAJA PASTOR, Jesús: «La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización», *Revista de Administración Pública*, núm. 212, 2020

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: «La política de recursos humanos del sector público en un contexto de contención fiscal», en CASTILLO BLANCO, Federico (coord.), *La reforma del sector público*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014

MANENT ALONSO, Luis: «El personal "a extinguir": relato del origen de una puerta trasera en el acceso al empleo en el sector público de la Generalitat Valenciana», en ORTEGA BURGOS, Enrique (dir.): *Derecho Administrativo 2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

MAURÍ MAJÓS, Joan y JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: El TJUE y los interinos de larga duración. La mirada institucional, 19 de marzo de 2020

MUÑOZ TORESANO, Raquel: «La situación de los funcionarios interinos de larga duración», *Revista digital CEMCI*, núm. 33, 2007

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: «La consagración del funcionario interino indefinido», *Revista de Administración Pública*, núm. 208, 2019

SÁNCHEZ QUIÑONES, Luis: «Dos lecturas de la decisión del TJUE sobre el personal interino reflejada en su Sentencia de 19 de marzo de 2020 (Asunto Fernández Álvarez y otros)», *Diario La Ley*, núm. 9647, 4 de junio de 2020

SOSPEDRA NAVAS, Francisco: «Tipos de empleados públicos», *Cuadernos de derecho local*, núm. 19, 2009

## Col·laboren en este número:

**Carlos L. Alfonso Mellado:** Catedrático de Derecho del Trabajo, Universitat de València. Presidente del Comité Econòmic i Social de la Comunitat Valenciana.

**Vicente Cantó Ripoll:** Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Alicante.

**Rafael Climent González:** Conseller d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball.

**Francisco Javier Fernández Orrico:** Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Miguel Hernández.

**Pilar Fuentes Llopico:** Jefa de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Castellón.

**Gustavo Gardey Cardona:** Ex-director general de Treball, Benestar i Seguretat Laboral de la Generalitat Valenciana (2019-2020).

**Amparo Garrigues Giménez:** Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universitat Jaume I de Castelló. Ex-presidenta del Consejo Tripartito para el Desarrollo de las Relaciones Laborales y la Negociación Colectiva de la Comunitat Valenciana (2017-2020).

**Arturo León López:** Secretario General de CCOO-PV (2017-2021).

**Luis Manent Alonso:** Abogado de la Generalitat. Letrado del Consell Jurídic Consultiu.

**Ana Mejías García:** Abogada UGT-PV.

**Paco Molina Balaguer:** Secretario General de CCOO-PV (2009-2017).

**Roger Navarro Domenichelli:** Subdirector general de Relacions Laborals de la Generalitat Valenciana.

**Silvia Parra Núñez:** Jefa de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Valencia.

**Francisco Rogero Ortega:** Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la Comunitat Valenciana.

**Joan Sifre Martínez:** Secretario General de CCOO-PV (1997-2009).

**Carmen Viqueira Pérez:** Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Alicante.

## Consell Assessor

### Presidenta:

Rosa Pérez Garijo

### Vicepresidenta:

Antonia Serna Serrano

### Vocals:

Lluís Aguiló Lucia

Manuel Alcaraz Ramos

José Carlos de Bartolomé Cenzano

José Luis Blasco Díaz

Francisco de Paula Blasco Gascó

Vicent Cucarella Tormo

Mar Esquembre Cerdá

Ramón Ferrer Navarro

Enrique Fliquete Lliso

Jesús Huguet Pascual

Àngel Luna González

Ana Isabel Marrades Puig

Joaquín Martín Cubas

Enric Morera Català

Josep Ochoa Monzó

Francisco Javier Palao Gil

Andrés Pedreño Muñoz

José Antonio Pérez Juan

Joan Romero González

Juan Rosa Moreno

M.<sup>a</sup> Teresa Soler Roch

Vicenta Tasa Fuster

Francisco Visiedo Mazón

## Director

Iñaki Pérez Rico

## Consell de Redacció

Enrique Benlloch Galindo

Belén Calatayud Soler

Pilar Herrero Gil

Manuel Moreno Vázquez

**Nota de redacció:** La revista no es fa responsable ni comparteix necessàriament les opinions expressades pels autors i les autores, que les formulen sota la seua exclusiva responsabilitat.

## COL-LABOREN

Carlos L. Alfonso Mellado  
Vicente Cantó Ripoll  
Rafael Climent González  
Francisco Javier Fernández Orrico  
Pilar Fuentes Llopico  
Gustavo Gardey Cardona  
Amparo Garrigues Giménez  
Arturo León López  
Luis Manent Alonso  
Ana Mejías García  
Paco Molina Balaguer  
Roger Navarro Domenichelli  
Silvia Parra Núñez  
Francisco Rogero Ortega  
Joan Sifre Martínez  
Carmen Viqueira Pérez



**GENERALITAT  
VALENCIANA**

Conselleria de Participació,  
Transparència, Cooperació  
i Qualitat Democràtica