



**ALEGACIONES DE LA CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO) Y DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORAS Y TRABAJADORES DE ESPAÑA (UGT) AL 34º INFORME NACIONAL PRESENTADO POR EL GOBIERNO DE ESPAÑA, AL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES, SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA (CSE)**

**GRUPO TEMÁTICO SOBRE DERECHOS LABORALES E INFORMACIÓN ADICIONAL REQUERIDA EN LAS CONCLUSIONES XXI-3 (2018) DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES (CEDS)**

Junio 2022

España ha procedido a presentar el 34º Informe, correspondiente al procedimiento de control de la aplicación de la Carta Social Europea de 1961 y del Protocolo Adicional de 5 de mayo de 1988.

En concreto, en este período, corresponde analizar el **GRUPO TEMÁTICO SOBRE DERECHOS LABORALES, que comprende los artículos:**

- **2 (derecho a condiciones de trabajo justas).**
- **4 (derecho a una remuneración justa).**
- **5 (derecho de sindicación).**
- **6 (derecho de negociación colectiva).**
- **y los artículos 2 (derecho de trabajadores a ser informados y consultados) y 3 (derecho de los trabajadores a participar en la determinación y mejora de las condiciones y del entorno de trabajo) del Protocolo adicional de 1988.**

Igualmente, el Informe incorpora alegaciones sobre la **INFORMACIÓN ADICIONAL REQUERIDA EN LAS CONCLUSIONES XXI-3 (2018) DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES (CEDS).**

**El período de referencia es del 1 de enero de 2017 al 30 de diciembre de 2020**

UGT y CCOO somos organizaciones sindicales, con la mayor representatividad procedente de las elecciones sindicales a nivel estatal, y en consecuencia ostentamos reconocimiento constitucional para la promoción y defensa de las personas trabajadoras en España y fuera de España, estando integradas en organizaciones internacionales con Estatuto de participación ante el Consejo de Europa, por lo que tenemos capacidad legal suficiente para realizar las presentes Alegaciones que presentamos al Comité Europeo de Derechos Sociales:

## **ALEGACIONES**

### **SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 2: DERECHO A CONDICIONES DE TRABAJO EQUITATIVAS.**

#### **1.1.- Sobre la declaración de no conformidad en relación con la duración máxima de la jornada semanal.**

*Párrafo 1 - Proveer un horario de trabajo diario y semanal razonables, reduciendo progresivamente la semana laboral, en la medida que lo permitan el aumento de la productividad y otros factores relevantes.*

El CDS concluyó que la situación en España no era de conformidad con el artículo 2.1 de la Carta de 1961, porque el tiempo máximo de trabajo puede exceder de 60 horas por semana en el marco de fórmulas flexibles de tiempo de trabajo y para ciertas categorías de trabajadores.

La situación en el periodo de referencia y de control, siguió siendo preocupante, así como, en la actualidad, sobre todo en relación con **determinadas categorías de trabajadores**.

Según el Informe sobre el estado de la Seguridad Social y Salud Laboral en España de 2017 <sup>1</sup> y para dar cumplimiento al Plan de Acción 2017-2018 de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (EESST), 2015-2020, el Departamento de Investigación e Información del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST) desarrolló el estudio técnico “Análisis de las condiciones de trabajo de los conductores profesionales”, que constituye una explotación específica de los resultados de la European Working Conditions Survey (6ª EWCS) para España centrada en la actividad laboral de la conducción donde se estudiaron las condiciones laborales de determinadas profesiones tales como: limpiadores, personal de servicios, profesionales del derecho, la cultura y de las asociaciones profesionales, personal administrativo y comercial, trabajadores del metal, de la maquinaria y oficios relacionados, algunos trabajadores de construcción y profesionales de la salud.

Con respecto al horario, cabe destacar que, en promedio mensual, los conductores profesionales y según el informe anterior, trabajan casi 6 veces más por la noche, 3 veces prolongan su jornada más de 10 horas a la semana y trabajan 2 veces más los sábados, y más de la mitad, no tienen horario fijo.

En el caso de los profesionales no conductores, (anteriormente señalados) estas cifras son: trabajan 3 veces más por la noche, 4 veces más prolongan su jornada más de 10 horas a la semana y trabajan 2 veces más los sábados que otros colectivos sometidos a observación.

De nuevo, y para los conductores y para un porcentaje importante de las personas trabajadoras, se suma que, la carga de horas y los horarios son inestables, con las consecuencias para la vida y la salud que pueden tener, y para el desarrollo de los derechos fundamentales e inclusive del ocio.

El ocio, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, (ONU, 1948), recoge dimensiones y manifestaciones significativas no solo como el derecho explícito al descanso, al disfrute del tiempo libre y vacaciones periódicas pagadas, sino que el mismo artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, presenta la otra cara del derecho al trabajo enunciado en el artículo 23 como es, no trabajar en exceso.

**El derecho al ocio es una necesidad del ser humano** como otra situación que permite el desarrollo de la personalidad, la inclusión social, el fomento y la recepción de educación y de cultura, y, por tanto, se ve impedido y no respetado con el abuso de comportamientos y exigencias laborales que van incluso más allá de necesidades productivas y que deben ser corregidas por los poderes públicos, no solo sancionadas.

Por ejemplo, la necesidad de descanso y ocio, (y por supuesto conciliación de la vida personal y familiar), unido a la precariedad de las relaciones laborales, incrementó los accidentes de trabajo en el año 2017 con respecto al 2016, en un 1.3%, lo que se tradujo en 3.408 accidentes de trabajo con incapacidad temporal, y en los profesionales anteriores, según el informe ya referenciado.

El sector de la construcción en el mismo año superó dicha cifra con 7.465,5 accidentes de trabajo con incapacidad laboral de las personas trabajadoras en la construcción, y también según el mismo informe.

---

1

<file:///C:/Users/Susana%20Bravo/Documents/RESUMEN%20EJECUTIVO%20INSPECCI%C3%93N%20DE%20TRABAJO%20Y%20SEGURIDAD%20SOCIAL%20A%C3%91O%202017.pdf>

El segundo puesto en accidentes, lo ocupa el sector Industrial, con 5.397,9. Muy próximo está el sector Agrario, con 5.381,5, siendo ambos datos superiores a la media.

Por debajo de la media se situó únicamente el sector Servicios, que alcanzó el valor de 2.677,0.

Los índices de incidencia de todos los sectores aumentaron, excepto el del sector Servicios. Los aumentos registrados fueron del 5,9% en Construcción, 4,6% en el Sector Agrario y 2,0% en Industria. El descenso de Servicios es del 0,4%.

### **En relación con la regulación convencional y utilizando el mismo informe anterior;**

La reducción de Jornada respecto al año 2016, y teniendo en cuenta que el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores (ET) determina una jornada de 40 horas semanales de promedio en cómputo anual, lo que se traduce en una jornada anual de 1826 horas y 27 minutos, fue solo de: 127, 7 horas, no llegando la reducción media, a 1 hora.

Por otra parte, las distribuciones irregulares de la jornada a lo largo del año 2017, se pactaron en 831 convenios colectivos pudiendo ser la jornada ordinaria de trabajo superior a 9 horas diarias, en 195 convenios colectivos, afectando a más de 520.000 trabajadores. (Independientemente de lo que luego se dirá en el punto 1.2).

Esto son solo algunos ejemplos de cómo la jornada de trabajo en España sigue sin adaptarse a la regulación de la Carta Social Europea, porque no ha habido voluntad legislativa de reducirla y adaptarla a los derechos mencionados, perpetuándose en la existente desde 1980.

La determinación de la jornada de 40 horas, continúa casi siendo la misma desde el mencionado año, determinándose en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los trabajadores, la que en la actualidad sigue vigente, aunque con algunos ligeros cambios.

Esta jornada permite que sea posible, la concreción del horario hasta en 9 horas diarias, siempre que se concrete un descanso entre jornadas de 12 horas. La evolución de la reducción de jornada, ha quedado ralentizada por la permisividad de dicha norma, ya que no se ha vuelto a limitar desde entonces.

Que haya habido acuerdos, convenios colectivos, compromisos de empresa etc., que la hayan llevado a su reducción no ha generalizado la misma. Todo lo contrario, dicha falta de limitación, unida a una perversa distribución irregular (de la que luego se hablará también) y a una falta de limitación de nuevo, de las horas extras, (la regulación de las horas extras, también data del año 1995, en el que se rebajaron de 100 a 80 horas extras, el número máximo que se podían realizar en un año), ha venido a convertirse en una jornada irregular mayor pero dilatada, que no permite organizar, gestionar ni reordenar los derechos de los trabajadores: el derecho a la igualdad en su vertiente de conciliación de la vida personal y familiar, y el derecho al ocio.

Por lo que consideramos que, en esta materia, la jornada de trabajo en España y sobre todo su reducción paulatina en el tiempo, no es conforme con la Carta Social Europea.

### **1.2.- En relación con la solicitud de información del Comité relativa a cuáles son las normas aplicables al régimen de guardias y a la pregunta concreta de si los periodos de inactividad durante la guardia se contabilizan, en su totalidad o en parte, como tiempo de descanso.**

Consideramos que se incumple el derecho a un horario de trabajo diario y semanal razonables, al atribuir a las empresas, la facultad unilateral de asignar libremente el 10% de la jornada anual, como jornada irregular, sin necesidad de estar habilitada por la negociación colectiva, y

sin necesidad de que concurren razones vinculadas a la organización o circunstancias productivas justificativas, de tal facultad.

El Comité recuerda que el período de referencia para el cálculo de la media de la jornada de trabajo no debe exceder de cuatro a seis meses, o doce meses bajo circunstancias excepcionales (Introducción General a las Conclusiones XIV-2). La ampliación del período por un convenio colectivo hasta doce meses es aceptable si, está justificado por razones objetivas o por razones técnicas relacionadas con la organización del trabajo.

Sin embargo, en la legislación laboral española, a partir del año 2012, y en la actualidad, esa situación, no sólo no se ha corregido, sino que se ha incrementado el ámbito en el que opera la libre disponibilidad de la empresa para la fijación de la jornada de trabajo, sin someterse a ningún condicionante vinculado a la existencia de razones objetivas, o razones técnicas relacionadas con la organización del trabajo, como señala el CDS y sin tampoco precisar una habilitación expresa por la negociación colectiva.

En concreto, la reforma laboral introducida en 2012, convalidada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, incorporó la posibilidad de que el empresario pudiera llevar a cabo una distribución irregular de la jornada a lo largo del año si no existiese regulación en convenio o acuerdo colectivo.

Establece el artículo 34.2 del ET:

*2. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. **En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo.***

*Dicha distribución deberá respetar en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley y **el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días, el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella.***

*La compensación de las diferencias, por exceso o por defecto, entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo legal o pactada será exigible según lo acordado en convenio colectivo o, a falta de previsión al respecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. **En defecto de pacto, las diferencias derivadas de la distribución irregular de la jornada deberán quedar compensadas en el plazo de doce meses desde que se produzcan.***

Por tanto, la decisión para llevar a cabo la distribución irregular del 10% de la jornada, unilateralmente y sin tener que justificar causa o razón alguna, es del empresario siempre que no exista pacto al respecto. Lo único que exige la norma es el respeto de los períodos mínimos de descanso diario y semanal (pero pueden ser acumulados) y un preaviso mínimo al trabajador de cinco días para que conozca día y hora de la prestación de trabajo.

La compensación de las diferencias, por exceso o por defecto, entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo legal o pactada, puede efectuarse en el plazo de doce meses desde que se produzcan.

Estamos sin duda ante un plazo excesivo, en el que se omite la intervención de la negociación colectiva y de cualquier justificación sobre la necesidad de llevar a cabo tal distribución irregular de la jornada. Esta potestad del empresario incide de manera muy negativa en el derecho de conciliación de la vida laboral con la familiar y personal de los trabajadores y

especialmente de las trabajadoras. (Tal y como hemos dicho en el apartado anterior además de en el tiempo de ocio y descanso).

Podemos poner algunos ejemplos de los tribunales españoles, de cómo afecta a la interpretación de lo que puede o no puede ser el tiempo de trabajo, como esta sentencia del Tribunal Supremo (TS), de 6 de abril 2022 (rec. 85/2020) que entiende que los llamados “días activables”, de los Escoltas (seguridad privada), no deben ser calificados como tiempo de trabajo. Especialmente porque durante tales días, los Escoltas, que deben estar disponibles por teléfono móvil, no tienen que estar en un lugar determinado por el empresario, pueden ocuparse de sus quehaceres cotidianos o familiares y no tienen un plazo de tiempo determinado para presentarse a realizar el servicio requerido. En estas condiciones, el periodo de disponibilidad sin efectiva prestación de servicios “no es tiempo de trabajo” porque no impide a la persona trabajadora el normal desarrollo de su vida personal y social.

En cambio, la STS 485/2020, 18 de junio de 2020 (rec. 242/2018), afirma que, precisamente de la STJUE 21 de febrero de 2018 (C-518/15, asunto Matzak), "se desprende que las guardias de disponibilidad se consideran tiempo de trabajo cuando obligan al trabajador a permanecer en las instalaciones de la empresa, o en cualquier otro lugar designado por el empleador -incluido el propio domicilio-, para acudir en un breve plazo de tiempo al requerimiento empresarial, y que se desenvuelven por lo tanto, en condiciones que limitan su libertad de deambulación e impiden administrar a voluntad el tiempo para poder dedicarse a sus intereses personales y a la libre realización de aquellas actividades que considere oportunas”.

La traslación de estos criterios conduce a la STS 485/2020, 18 de junio de 2020 (rec. 242/2018), a descartar que las guardias de disponibilidad en el caso por ella examinado puedan considerarse tiempo de trabajo, "puesto que ha quedado probado que los trabajadores no están obligados a permanecer en ningún concreto lugar durante las guardias de disponibilidad, ni tampoco a atender la incidencia en un determinado y breve plazo temporal desde que reciben el aviso, por lo que pueden dedicarse libremente a las actividades sociales, personales y de ocio que estimen oportunas”.

Por su parte, la STS 1076/2020, 2 de diciembre de 2020 (rec. 28/2019), que cita la recién mencionada STS 485/2020, 18 de junio de 2020 (rec. 242/2018), razona que de la STJUE 21 de febrero de 2018 (C-518/15, asunto Matzak) "ha obtenido las siguientes conclusiones respecto de la configuración del concepto tiempo de trabajo: el elemento espacial: el tiempo de trabajo exige que el trabajador esté obligado a permanecer en las instalaciones de la empresa o en cualquier otro lugar designado por el empleador -incluido el propio domicilio- para atender al llamamiento empresarial, y el elemento temporal, identificado como tiempo breve de respuesta al llamamiento de la empresa para acudir al lugar de trabajo. Uno y otro elemento, en definitiva, deben provocar una limitación de la libertad de deambulación y de administración del tiempo en el que el trabajador pueda dedicarse a sus intereses personales, familiares y sociales."

Consideramos por tanto que, en España se ignora el criterio del Comité, expresado en la decisión de Fondo del CEDS 19 de mayo de 2021, reclamación 149/2017, Confederación General del Trabajo (CGT) y Confederación Francesa de la Empresa-CGC (CFE-CGC) c. Francia (pública el 10 de noviembre 2021) donde se señala que: el derecho a un tiempo de trabajo razonable ex artículo 2.1 CSE excluye que todo el tiempo de guardia no presencial sea considerado tiempo de descanso, debiéndose asimilar mayoritariamente a trabajo, aunque no se produzca una intervención efectiva de la persona trabajadora, máxime si esos periodos de guardia asimilados a los de descanso tienen lugar en días de la semana tradicionalmente festivos, como los domingos (artículo 2.5).

Con ello se ignora que el derecho a un horario razonable no puede desvirtuarse con la técnica del tiempo de disponibilidad, que permite trasladar a la persona trabajadora el riesgo de que los encargos productivos no sean continuos, sino que se fragmenten en función de las peticiones de servicio que tiene la empresa.

Es por ello que consideramos que, se debe proceder a declarar por parte del CDS que:

- Se sigue constatando que la situación en España no es conforme con el artículo 2 § 1 de la Carta,
- Que tampoco es compatible con el artículo 2 § 1 de la Carta, la regulación de la distribución irregular de la jornada de trabajo de hasta un 10% de la jornada anual, en la medida que es un período de referencia excesivo.
- Que se incumple el derecho a un horario diario y semanal razonables, ante la ausencia de criterios legales explícitos sobre el cómputo del tiempo de trabajo, que ha llevado inclusive al Tribunal Supremo español a determinar que no es tiempo de trabajo el tiempo en el que el trabajador tiene la obligación de estar disponible para prestar servicios, sin previsión además de anticipación, salvo unos instantes previos y no un preaviso mínimo razonable.

#### **1.4.- Sobre la declaración de no conformidad relativa al derecho a vacaciones anuales pagadas.**

*Párrafo 3 - Conceder vacaciones anuales pagadas de cuatro semanas como mínimo.*

**El Comité concluye que la situación en España no está en conformidad con el artículo 2.3 de la Carta de 1961 debido a que no todos los empleados tienen derecho a tomar al menos dos semanas de vacaciones ininterrumpidas durante el año.**

**Se trata de un incumplimiento de la Carta, en la medida que la ley no garantiza un período mínimo garantizado de dos semanas ininterrumpidas de disfrute de vacaciones durante el año.**

La norma legal, el artículo 38.2 del ET, se limita a declarar que:

*“2. El periodo o periodos de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones.(...)”*

Por tanto, cuando la negociación colectiva no garantiza los períodos mínimos de disfrute de las vacaciones, se deja al pacto individual, sin imponer ningún límite en cuanto a la posibilidad de fragmentar esos períodos. Es más, a falta de acuerdo entre las partes, tampoco la norma fija ningún período mínimo, y deja al órgano judicial la facultad de fijar los períodos de disfrute sin ajustarse a ningún criterio específico.

El período ininterrumpido de vacaciones, lo mismo que su remuneración, forma parte del contenido esencial del derecho a vacaciones, que está conectado no sólo con la reducción del tiempo de trabajo, sino con la capacidad de procurar la recuperación suficiente para el desarrollo de actividades o tareas personales o familiares que requieren un tiempo cualificado para su realización incompatible con el mero descanso semanal, y con la conciliación de la vida personal y familiar, conciliación que pertenece al derecho a la igualdad. Pero también del derecho al ocio, y al esparcimiento que es necesario en la sociedad actual, en la cual el sector turístico ha demostrado ser canalizador de actividades de intercambio cultural y social tan



importantes, y ocio en el que se desarrolla una parte muy importante de los derechos de la personalidad del ser humano.

Por lo tanto, y como ya hemos dicho y de la misma manera que el derecho de vacaciones, el derecho al ocio, forma parte del descanso y de los derechos instaurados por Naciones Unidas.

Hasta no hace demasiado tiempo hablar de tiempo de ocio o de “estar de ocio” tenía connotaciones negativas. Pero, desde el punto de vista social y económico el ocio ha cambiado de situación, hacia consideraciones con mayor valor y sobre todo, con una gran consideración económica y comercial, y humana. Tan es así que el ocio canaliza la inclusión social, los proyectos de inclusión social tienen en cuenta proyectos de ocio, y permiten, además, evitar situaciones tan poco deseables como la drogadicción, los altercados y el vandalismo entre otros.

El ocio es fundamental para el desarrollo del individuo en cuanto tal. Los menores aprenden desarrollando sus capacidades en tiempo de ocio. Es un derecho humano de la infancia el derecho a jugar, y de los adultos, las familias y los grupos sociales. La libertad es una necesidad, uno de los valores más importantes del ser humano, y es la base de la dignidad personal. El ocio constituye un ámbito para conseguirla.

El ocio define sociedades y también puede definir formas de expresión cultural, y el nivel de ocio es calidad y cantidad para los ciudadanos como determinante del bienestar de los mismos, y de su calidad de vida.

En relación con el derecho al trabajo, a la vivienda, a la educación, incluso a las vacaciones, el ocio aparece en oposición al propio ejercicio de dicho derecho al trabajo (descanso, vacaciones, permisos, etc.)

La titularidad de estos derechos se amplía a la persona, al individuo que desarrolla su existencia como ser social, dentro de un grupo, extendiéndose la titularidad a determinados tipos de agrupaciones humanas tales como sindicatos, partidos políticos, asociaciones, tercera edad, personas con discapacidad, etc.

Por ello son ilegítimas las posibilidades de distribuir el descanso semanal en períodos tan escasos que no tienen capacidad para cumplir los anteriores fines.

Sorprendentemente en cambio, sí aparece recogido el período mínimo de disfrute de las vacaciones para un tipo o categoría de personas trabajadoras, el personal al servicio del hogar familiar. El artículo 9.7 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar establece: *“El período de vacaciones anuales será de treinta días naturales, que podrá fraccionarse en dos o más periodos, si bien al menos uno de ellos será, como mínimo, de quince días naturales consecutivos.”*

Lo que no deja de subrayar la absoluta necesidad de la adecuación de la jornada y la reducción de la misma en España. Por lo que igualmente entendemos como no conforme con la Carta, lo anteriormente puesto de manifiesto en cuanto a la jornada laboral.

### **1.5.- Sobre la petición de información adicional para evaluar la situación respecto del artículo 2.4 de la Carta: Eliminar los riesgos inherentes a las ocupaciones peligrosas o insalubres.**

*Párrafo 4 – Eliminar los riesgos inherentes a las ocupaciones peligrosas o insalubres y, en los casos en que no haya sido posible eliminar o reducir suficientemente esos riesgos, a asegurar a*



los trabajadores empleados en dichas ocupaciones, bien una reducción de las horas de trabajo, o bien días de descanso pagados suplementarios.

**El CDS señala que requiere información adicional para evaluar la situación respecto del artículo 2.4 de la Carta.**

**La legislación laboral sigue sin reconocer las medidas compensadoras establecidas en la Carta para las ocupaciones peligrosas o insalubres relativas a la reducción de las horas de trabajo o días de descanso suplementarios.**

El Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, sólo contempla medidas de limitación de los tiempos de exposición al riesgo, pero no una reducción de las horas de trabajo o un aumento de los días de descanso.

Según el artículo 23.1 *“Limitación de los tiempos de exposición al riesgo:*

*“Procederá la limitación o reducción de los tiempos de exposición a riesgos ambientales especialmente nocivos en aquellos casos en que, pese a la observancia de la normativa legal aplicable, la realización de la jornada ordinaria de trabajo entrañe un riesgo especial para la salud de los trabajadores debido a la existencia de circunstancias excepcionales de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad, sin que resulte posible la eliminación o reducción del riesgo mediante la adopción de otras medidas de protección o prevención adecuadas.”*

Sólo se ha previsto una garantía de reducción de la jornada de trabajo en el caso del trabajo en el campo, en aquellas faenas que exijan para su realización extraordinario esfuerzo físico o en las que concurren circunstancias de especial penosidad derivadas de condiciones anormales de temperatura o humedad –artículo 24-, y el trabajo en interior de minas –artículo 25- o de la construcción u obras públicas en entornos subterráneos –artículo 29-, y cajones de aire comprimido –art 30-.

No existe, por el contrario, reducción de jornada o incremento de los días de descanso en el trabajo en cámaras frigoríficas –artículo 31-, ni en el trabajo nocturno –artículo 32 y 33 en relación con el artículo 36 ET-, pues sólo contempla reducción de los tiempos de exposición, o limitaciones a la distribución irregular de la jornada, respectivamente.

El propósito de las medidas de compensación es proporcionar un alivio adecuado y regular el estrés y un tiempo de recuperación de la fatiga, lo que no se consigue si la persona trabajadora sigue estando a disposición de la empresa y con la obligación de prestar servicios, aunque no esté expuesto al riesgo o al mismo nivel de intensidad.

Además, la ausencia de una reducción del tiempo de trabajo, o el aumento de los días de descanso, implica un estímulo económico de la organización empresarial, para reducir las tareas sometidas a esas condiciones de penosidad o peligrosidad.

Es por ello necesario disponer de un referente de reducción proporcional del tiempo de trabajo, respecto de la jornada máxima diaria de cada actividad, vinculado al nivel de peligrosidad, penosidad, y de la necesidad de las medidas de recuperación y alivio.

Ello debe ser una exigencia directa del sistema de evaluación de los respectivos puestos de trabajo, una vez agotadas las posibilidades de reducción de tales riesgos.

Por lo que también consideramos como no conforme con la Carta lo expuesto en este apartado.

## **SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 4: DERECHO A UNA REMUNERACIÓN EQUITATIVA.**

### **2.1.- Sobre la declaración de no conformidad relativa al artículo 4, párrafo 1, relativo al derecho a una remuneración suficiente.**

*Artículo 4 - Derecho a una remuneración equitativa*

*Párrafo 1 Reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso.*

**El Comité concluye que la situación en España no está en conformidad con el artículo 4.1 de la Carta de 1961 puesto que el Salario Mínimo para los trabajadores del sector privado y el Salario Mínimo para el personal contratado en el servicio público no son suficientes para garantizar un nivel de vida digno.**

Queremos dejar constancia de que, en España, la regulación del Salario Mínimo ha tenido un nuevo impulso a partir de la declaración del Comité. (No sin que en todo caso hayamos tenido un arduo trabajo para conseguirlo)

En concreto, como dice el Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el Salario Mínimo interprofesional para 2022: *“El citado incremento tiene por objeto seguir haciendo efectivo el derecho a una remuneración equitativa y suficiente que proporcione a las personas trabajadoras y a sus familias un nivel de vida decoroso, en línea con lo establecido por el Comité Europeo de Derechos Sociales que ha interpretado que dicho umbral se sitúa en el 60 % del salario medio, garantizando la capacidad adquisitiva de los salarios para hacer frente al coste de la vida y atendiendo a la coyuntura económica general.”*

Sin embargo, existen elementos que no aseguran el derecho a una remuneración justa cuando la propia remuneración abonada por la empresa no está vinculada a respetar el valor del trabajo asignado por los negociadores del convenio colectivo de aplicación, o por el propio contrato.

Decimos lo anterior como consecuencia de la interpretación jurisprudencial en relación con la forma de aplicar el Salario Mínimo Interprofesional, cuando previamente el convenio colectivo regulaba dicho salario en cuantía inferior.

Según la referida doctrina jurisprudencial –SSTS 1 de abril 2022, Rec. 60/2020, 29 de marzo 2022, Rec. 162/2019, 26 de enero 2021, Rec. 89/2020- (los supuestos de hecho tienen en cuenta el periodo de control), cuando una persona trabajadora recibe complementos salariales que, además del salario base, alcanzan el importe del Salario Mínimo, recibe la misma remuneración que otra persona que realiza un trabajo sin que concurran las razones de abono de tales complementos salariales, en la medida que las dos perciben el importe del Salario Mínimo.

Sin embargo, tal interpretación manifiesta una clara vulneración del derecho a recibir una remuneración justa, porque:

- Cuando esos complementos retributivos derivan de realizar un trabajo penoso, peligroso, o en contacto con sustancias tóxicas, implican reconocer un mayor valor del trabajo que si no concurrieran esas circunstancias. Además, es un claro coste financiero para la empresa, para eliminar esas condiciones de riesgo para la salud laboral. Al abonar la misma retribución, el importe del Salario Mínimo, tanto a los trabajadores que realizan el trabajo en esas condiciones como a los que no, se vulnera

el derecho a una remuneración justa, y se elimina una medida para restringir las condiciones de riesgo para la salud, incurriéndose en una violación de la voluntad de los negociadores del convenio colectivo, que atribuyeron al trabajo realizado en esas condiciones un mayor valor salarial, porque la doctrina judicial, aplicando la compensación que se establece en la norma laboral, absorbe y compensa dichas cantidades con el Salario Mínimo.

Lo que consideramos supone violar, el artículo 2.4 de la Carta Social Europea.

- Lo mismo sucede con el trabajo nocturno, o con el trabajo a turnos, que repercute en la valoración de la remuneración equitativa, suponiendo un coste financiero para evitar esas prácticas, e implicando un valor del trabajo establecido por los negociadores que la práctica nacional suprime cuando se aplica el importe del Salario Mínimo.
- Por otra parte, los complementos salariales vinculados a la antigüedad en la empresa expresan el valor del trabajo dado por la experiencia profesional, y el compromiso de la persona con la empresa mediante el desarrollo en la misma de su carrera profesional.

Cuando se absorben en aplicación del Salario Mínimo, no se respeta el derecho a una remuneración equitativa y se viola el derecho a la negociación colectiva que atribuye valor a esa experiencia.

- La compensación salarial, es una medida que recae, de forma más intensa, entre los colectivos con salarios bajos, especialmente mujeres y jóvenes, que son los beneficiados por el Salario Mínimo, no obstante, no reciben remuneración específica por el trabajo penoso, peligroso, tóxico, sometido a turnos, nocturno, o de experiencia acreditada en la empresa.
- La regulación reglamentaria contempla expresamente que el Salario Mínimo se vea incrementado con tales complementos, pero la práctica asumida y generalizada por el Tribunal Supremo, sala de lo Social, es descontar tales importes del salario efectivo, por aplicación de la regulación de la absorción y compensación.

En concreto, el artículo 2 de los Reales Decretos anuales que fijan el Salario Mínimo, establece: *“ Al Salario Mínimo consignado en el artículo 1 se añadirán, sirviendo el mismo como módulo, en su caso, y según lo establecido en los convenios colectivos y contratos de trabajo, los complementos salariales a que se refiere el artículo 26.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, así como el importe correspondiente al incremento garantizado sobre el salario a tiempo en la remuneración a prima o con incentivo a la producción.*

Pero el artículo 28.5 del ET establece que: *“Operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia”.* Lo que determina que no se ajuste lo anterior a la consideración de un Salario adecuado con dicha compensación y su aplicación por nuestro Alto Tribunal.

Es necesario subrayar además que, los salarios medios de las mujeres en 2019, 21.682,02 euros brutos al año soportaban una brecha salarial del 19,50 % del salario medio de los hombres para el mismo año 26.934,38 euros y se encontraban a una distancia del 10,41 % en

relación a los salarios medios de los hombres en 2008 que se establecieron en 24.203,33 euros brutos anuales.

Otra de las discriminaciones hacia las mujeres es su acceso al empleo. La discriminación que las mujeres sufren en su inserción laboral al acceder al empleo es, que un número importante de mujeres, su jornada de trabajo, es a tiempo parcial.

El 24,88 % de las mujeres trabajan a tiempo parcial frente al 7,37 % de los hombres, una de cada cuatro, el 27,21 % trabajan con contrato temporal, frente al 25,39 % de los hombres. Es decir, las mujeres son doblemente discriminadas en el acceso al empleo tanto en la modalidad de contrato como en la modalidad de jornada y esto conlleva retribuciones más bajas.

Incluso, las mujeres con contrato temporal perciben un 20,40% menos que los salarios medios de las mujeres y un 25,39 % menos que las trabajadoras con contrato indefinido. Y los hombres se distancian un 30,99 % de los salarios medios de hombres y un 37,08 % de los salarios de los hombres con un contrato estable.

Principalmente, la incidencia del trabajo temporal se puede considerar como una medida que fragmenta a la población asalariada, una parte con empleos bien regulados y protegidos y otra parte vulnerable a los vaivenes económicos sin poder planificar sus vidas. La temporalidad es un factor de precariedad.

Por lo que también en esta materia consideramos como no conforme con la Carta, lo anteriormente señalado.

## **2.2.- Sobre la declaración de no conformidad relativa al artículo 4, párrafo 2, sobre el derecho al incremento de retribución de horas extraordinarias.**

*Párrafo 2 -A reconocer el derecho de los trabajadores a un incremento de remuneración para las horas extraordinarias, salvo en determinados casos particulares.*

**El Comité concluye que la situación en España no es de conformidad con el artículo 4.2 de la Carta de 1961, porque el Estatuto de los Trabajadores no garantiza la concesión de una mayor tasa de remuneración o de un aumento del tiempo libre compensatorio por las horas extras.**

Se trata de un incumplimiento de la Carta ya constatado por el Comité, sin que exista ningún cambio normativo ni práctica nacional para evitar dicha situación.

La remuneración de la hora extraordinaria no tiene legalmente una mayor compensación, ni de tiempo ni de salario, en relación con la hora ordinaria de trabajo.

Según los datos de la Encuesta de Población Activa (EPA) en 2017, se realizaron una media de cinco millones ochocientos mil horas extraordinarias (5.800.000) **a la semana**.

Pero lo más alarmante es que casi la mitad no se pagaron a pesar de que esta cifra (horas extras sin pagar, ha sido menor en 2016 y 2017, que en 2015). Estas horas extras no pagadas, tampoco se cotizan a la Seguridad Social y tampoco se compensan con descanso, por lo que se convierten en una práctica que causa graves consecuencias en los derechos de las personas trabajadoras y en el propio dinero público y servicios públicos.

Además, el porcentaje de horas extraordinarias subió en 2017, en un 1% respecto a 2016. Aunque, ese año, las horas no pagadas disminuyeron un 14,5%, hecho que coincidió con una campaña de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (ITSS) sobre tiempo de trabajo, que

incluía la comprobación de si las empresas contaban con sistemas para el registro diario de la jornada.

Hemos venido promoviendo la consideración de nuevos elementos en nuestra legislación para adecuar las normas a las demandas de la sociedad y para dar seguridad a los trabajadores e impedir que se sigan produciendo esas situaciones infractoras que ningún mercado laboral se puede permitir.

Sin embargo, el artículo 35.1 ET establece que (...) “mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización”.

Y, además, esta ausencia de garantía es más grave en el colectivo sujeto a contrato a tiempo parcial, donde la actividad laboral realizada por encima de la pactada no genera horas extras, sino lo que la legislación nacional llama “horas complementarias”, cuya remuneración es la misma que la hora ordinaria.

Colectivo de personas trabajadoras a tiempo parcial, que sí hacen horas extraordinarias. Prueba de ello es un ejemplo, teniendo en cuenta la Encuesta Trimestral de Coste Laboral del INE, que ha venido a señalar que los trabajadores con jornada parcial de Castilla y León hicieron en el segundo trimestre de 2017 una media de 0,51 horas extraordinarias al mes. En el mismo trimestre de 2016 eran menos de la mitad, 0,24, y en 2008, apenas ascendían a 0,05.

Es por ello que se incumple la Carta, no sólo por la ausencia de remuneración o compensación adicional en las horas extras, sino por no otorgar el mismo tratamiento a los excesos de jornada que realizan las personas con contrato a tiempo parcial, mayoritariamente mujeres, que se realizan bajo la fórmula de horas complementarias, y que no establecen además límites adecuados que impidan la realización de horas extraordinarias fraudulentas que vulneran otros derechos de las personas trabajadoras, con graves consecuencias para su salud, el tiempo de descanso y de ocio y la falta adecuada de cotización y abono de las mismas.

### **2.3.- Sobre la declaración de no conformidad relativa al artículo 4, párrafo 4, sobre el derecho al preaviso razonable en caso de terminación de la relación laboral.**

*Párrafo 4 - Reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación de la relación laboral.*

**El CDS concluye que la situación en España no está en conformidad con el artículo 4.4 de la Carta de 1961, por el hecho de que el período de aviso de dos semanas, no es razonable para los trabajadores con más de seis meses de servicio y de que en caso de incapacidad o muerte del empleador, no hay período de notificación, o tampoco hay periodo de notificación, para las personas trabajadoras en período de prueba.**

No se ha modificado dicha situación, y persiste la situación de incumplimiento.

La finalidad de la medida está vinculada a facilitar a la persona trabajadora, un tiempo razonable para poder buscar un empleo en el mercado laboral antes de que termine su relación de trabajo.

No se trata de un perjuicio que pueda ser compensado con el acceso eventualmente a las prestaciones por desempleo. El tener que acceder a las prestaciones por desempleo para cubrir la falta de preaviso, genera perjuicios directos a las personas trabajadoras, no sólo por reducir el tiempo de protección por desempleo, sino, además, por la regulación de estas prestaciones cuando se accede a las mismas, que una vez generado, se extingue por el hecho de realizar una actividad laboral durante más de doce meses, con lo que el nuevo trabajo ya no genera cotizaciones para aumentar el derecho anterior, sino que la legislación obliga a optar entre el derecho anterior no consumido y el período generado por el nuevo trabajo, sin poder acumularse.

Por esta razón, la falta de una obligación de preaviso en tales casos implica que la persona no puede anticipar la búsqueda del empleo y, además, no existe obligación empresarial de abonar el salario de los días de preaviso omitidos.

Por ello resulta necesario asegurar que, en todo supuesto de extinción de la relación laboral, se deberá **reconocer un preaviso de 2 semanas para los contratos de duración inferior a seis meses, salvo que el contrato ya tuviera prefijada la fecha de su extinción en el momento de su firma, y de 4 semanas para los contratos de duración superior a 6 meses.**

Con la única excepción del supuesto de extinción motivada por incumplimiento contractual grave, en el que no sea razonable imponer la persistencia de los servicios por existir perjuicios a la empresa en caso de dicha continuación durante el plazo de preaviso.

## **SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 6. DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.**

### **3.1.- Sobre la declaración de no conformidad relativa al artículo 4, párrafo 2, relativo al derecho al establecimiento de procedimientos de negociación colectiva.**

*Artículo 6. Derecho de negociación colectiva*

*Párrafo 2. Promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizaciones de empleadores, por una parte, y organizaciones de trabajadores, por otra parte, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos.*

**El CDS concluye que la situación en España no está en conformidad con el artículo 6.2 de la Carta de 1961, debido a que la legislación permite a los empleadores, unilateralmente, no aplicar las condiciones acordadas en los Convenios Colectivos.**

La nueva regulación promovida por el Real Decreto-Ley 3/2012, ya mencionado, ha revisado en profundidad el régimen jurídico de “las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo” establecido en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, concediendo al empresario la facultad de modificar de manera unilateral condiciones de trabajo muy relevantes establecidas en pactos o acuerdos colectivos suscritos con los representantes de los trabajadores legitimados para celebrar acuerdos de eficacia general, previa celebración, aunque sólo en algunas ocasiones, de un período de consultas concluido sin acuerdo.

Esta facultad atribuida al empresario de modificar a su libre arbitrio las condiciones de trabajo contenidas en un acuerdo o pacto colectivo, entre las cuales se encuentran materias de tanta relevancia como el salario o la jornada de trabajo, incluso en contra del parecer de los

representantes de los trabajadores, constituye una violación de la garantía de la fuerza vinculante de los convenios colectivos, cuyo contenido esencial comporta la atribución a cualquier instrumento nacido de la negociación colectiva “entre representantes de los trabajadores y empresarios”, sea cual sea la eficacia personal y el contenido del mismo, de una eficacia automática e imperativa.

No es aceptable que los acuerdos alcanzados en el ámbito de la empresa entre el empresario y los representantes de las personas trabajadoras, no gocen de la protección frente a esa decisión unilateral del empresario, pues son sin duda expresión del derecho de negociación colectiva, aunque la legislación nacional no los denomine como “convenios colectivos”, por no regular todas las condiciones de trabajo, sino materias específicas. Sin embargo, son materias que fijan condiciones de trabajo, como jornada, salario, promoción profesional, mejoras sociales, o las compensaciones en caso de despido, y es inadmisibles que el nombre formal del instrumento permita, por esa razón, que sea disponible por la empresa al margen del acuerdo.

Por lo que debe considerarse, dicho sea, con los debidos respetos, como de no conformidad con la Carta en el periodo de control.

### **3.2.- Sobre la petición de información adicional sobre las circunstancias en que un acuerdo de empresa tiene prioridad, sobre un acuerdo sectorial nacional.**

**El CDS solicita información sobre las circunstancias en las que un acuerdo de empresa tiene prioridad sobre un acuerdo sectorial nacional y en qué medida, cuestión que, como se ha referido en el apartado 1, escapa del contenido propio del artículo 6.2 de la Carta.**

Las organizaciones sindicales CCOO y UGT, quieren dejar constancia de la nueva regulación existente tras el Real Decreto-Ley 32/2021 de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, que supone rectificar la reforma operada en el año 2012, en particular, en relación con este punto.

El artículo 84.2 del ET, tras la Ley 3/2012, venía a establecer la preferencia del convenio de empresa en materia salarial, frente a la cuantía del salario fijada en el convenio sectorial estatal. Ello operaba incluso sobre los acuerdos interprofesionales previstos en el artículo 83.2 del ET, que fijan la estructura de la negociación colectiva, en relación con las condiciones básicas que determinan el contenido de la relación laboral, como son el salario, jornada, tiempo de trabajo, funciones, medidas de conciliación, previsión social complementaria, etc.

Lo que hizo la reforma de 2012 fue, pura y radicalmente, sin condicionamiento alguno, reducir la eficacia vinculante de la negociación colectiva sectorial, con independencia de que la misma hubiera sido pactada y suscrita por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, e incluso aunque determinados Acuerdos, en el ejercicio de la autonomía colectiva, como el II AENC de 25 de enero de 2012, pactado entre los interlocutores sociales: UGT y CCOO y CEOE y CEPYME, fijaran la estructura de la negociación colectiva, determinando las materias que correspondería regular al convenio de empresa, o hubieran establecido derechos laborales mínimos, como un Salario Mínimo de sector, o una jornada máxima, o medidas similares.

La consecuencia inmediata del cambio legislativo fue la privación de la libertad de pactar, en un sentido acorde a los intereses recíprocos de los negociadores, las reglas reguladoras tanto de la estructura negocial como de la solución de los conflictos de concurrencia entre convenios colectivos que tenían que regir en un determinado sector o en un concreto ámbito territorial



de alcance interprofesional. Y esto vulneraba de manera frontal y abierta el derecho constitucional a la negociación colectiva, en relación o conexión con el derecho a la libertad sindical reconocido en los arts. 37.1 y 28.1 CE, así como las normas y principios garantizados por los Convenios 98 y 154 de la OIT, y por el artículo 6 de la Carta Social Europea.

Pero que en el año 2021 se haya producido un cambio de regulación, no transforma las consecuencias que, durante los años 2012 hasta dicho cambio, se produjeron en la estructura negocial y los graves daños que se produjeron en los derechos de los trabajadores y trabajadoras, que vieron mermados sin remisión, su propio derecho de promoción y defensa por sus representantes: los sindicatos, y la imposibilidad de alcanzar acuerdos estables y con derechos debido a dicha regulación, difícilmente reparables.

Por lo que, la conclusión debe ser de no conformidad con la Carta durante el periodo de control.

### **3.3.- Sobre la petición de información adicional acerca del establecimiento de procedimientos de conciliación y arbitraje voluntarios.**

*Párrafo 3 - Fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales.*

**Con respecto a la situación española en lo referente al artículo 6.3, el Comité necesita información adicional para poder realizar una evaluación, y solicita información acerca de esta cuestión.**

A partir de la reforma de 2012, se estableció un arbitraje obligatorio por un organismo público: la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC), ex artículo 82.3 del ET.

Tal y como pusieron en evidencia estas organizaciones sindicales, la Carta Social Europea fomenta los procedimientos de solución autónoma (o extrajudicial) voluntarios (artículo 6.3 de la CSE) pero en ningún caso los obligatorios.

Esta medida violenta además el derecho de huelga protegido por el artículo 6.4 de la Carta, en la medida que dicho arbitraje obligatorio reduce drásticamente la efectividad del derecho de huelga, en tanto que el nuevo instrumento viene a fijar las condiciones de trabajo sin garantía ni participación sindical, y limitando la posibilidad de realizar una huelga como instrumento de presión sindical, para negociar en su caso, dichas condiciones de trabajo (los acuerdos que ponen fin a una huelga tienen eficacia erga omnes, esto es eficacia general como un convenio colectivo estatutario).

Y del mismo modo, esta regulación vulnera el artículo 3 de Protocolo Adicional, pues se ha restringido la posibilidad de negociar por parte de las organizaciones que representan a los trabajadores, mediante la imposición de un arbitraje obligatorio, en la situación que determina dicho artículo 82.3 del ET.

En el año 2021, sin embargo, fuera del periodo de control, queremos dejar constancia de una novedad que clarifica el Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, ya mencionado, y es el carácter voluntario que, para las partes negociadoras, ha de tener el arbitraje, como sistema de solución de conflictos durante el proceso negociador.

Se regula en el artículo 86.4 del ET, inciso segundo:

*“Asimismo, siempre que exista pacto expreso, previo o coetáneo, las partes se someterán a los procedimientos de arbitraje regulados por dichos acuerdos interprofesionales, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 9”.*

En esta regulación, se requiere acuerdo de las partes, y tales partes son las negociadoras del convenio colectivo. Con ello desaparece la posibilidad de que los acuerdos interprofesionales puedan fijar el carácter del compromiso arbitral. Y del mismo modo, se deja sin efecto la presunción legal del carácter obligatorio del arbitraje a falta de pronunciamiento por el acuerdo interprofesional, y se preserva una exigencia elemental del arbitraje como técnica de solución de conflictos, como es su voluntariedad, dejando que la regulación de las condiciones de trabajo en virtud del convenio colectivo deriven de la voluntad de los negociadores, y no de la voluntad de un tercero, lo que está en el núcleo del derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical.

Sin embargo, no se ha cambiado en la regulación, y por lo tanto continua, en el proceso de modificación de condiciones de trabajo cuando éstas, se encuentran determinadas en un convenio colectivo, ex artículo 82.3, ni en la propia normativa de desarrollo del organismo ya citado: la CCNCC, en cuyo Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, se sigue determinando el arbitraje vinculante.

Por lo que entendemos que todo ello, no es conforme con la Carta Social Europea.

### **3.4.- Sobre la declaración de no conformidad relativa al artículo 6, párrafo 4, sobre el derecho de huelga.**

*Párrafo 4 - Derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor.*

**El Comité concluye que la situación en España no está en conformidad con el Artículo 6.4 de la Carta de 1961 sobre la base de que la legislación autoriza al Gobierno a recurrir al arbitraje para poner fin a una huelga en casos que van más allá de los límites previstos en el artículo 31 de la Carta de 1961.**

Se trata de una materia que no ha sido objeto de revisión, máxime cuando en la práctica lo que se constata es la utilización de diversos mecanismos para dejar sin efectividad el derecho de huelga por parte de las autoridades públicas.

La restricción al derecho de huelga se realiza más bien al amparo del segundo párrafo de este artículo, en el que se establece la potestad del gobierno para la determinación de los servicios mínimos. (Autoridad con potestad de gobierno).

En las huelgas que han afectado a servicios esenciales para la comunidad, en caso de no alcanzarse acuerdos sobre los servicios mínimos, el gobierno ha venido imponiendo unos servicios mínimos desproporcionados que suponen de hecho una restricción al derecho de huelga. Si bien cabe su impugnación judicial, la resolución de los tribunales, determinando si son o no abusivos, suele ser posterior a la celebración de la huelga y, mientras tanto, los servicios mínimos impuestos, son de obligado cumplimiento.

Prácticamente todas las sentencias referentes a impugnaciones judiciales de servicios mínimos abusivos, han dado la razón a los sindicatos, pero la huelga ya estaba realizada y el derecho ya había sido conscientemente recortado, puesto que los servicios mínimos que se imponen en los servicios esenciales de la Comunidad, han venido alcanzando al 100% de los trabajadores asignados a los mismos, o entre un 80% y un 100%, y, mediante el uso abusivo de la capacidad legal de imponer niveles de servicios mínimos incomprensibles.

Por otra parte, se establecen servicios mínimos en servicios que no son esenciales a estos efectos y se favorece el equívoco de la negociación de servicios mínimos en establecimientos privados.

Ningún servicio es esencial de por sí. El servicio de que se trate, transportes, educación, sanidad, etc. es esencial o no dependiendo de la magnitud y el ámbito de la huelga. No es lo mismo la esencialidad de un servicio en una huelga general, que, en una huelga de un determinado sector, por ejemplo: transportes. Pero también el Gobierno hace caso omiso de esta necesidad de tener en cuenta la esencialidad o no de un determinado servicio público intentando unificar todos los servicios como esenciales y, por lo tanto, también vulnerando el derecho de huelga, ya que, si se reduce la esencialidad de un servicio como consecuencia del ámbito de la huelga, no es necesario imponer determinados servicios mínimos, que, por lo tanto, pueden ser abusivos.

Por ejemplo, al amparo de una sentencia sobre la necesidad de establecer servicios mínimos en educación, por la necesidad de los padres de acudir a sus puestos de trabajo en otros sectores (es decir, por la necesidad de servicio de guardería, que no de enseñanza, cuyos centros se cierran los sábados y domingos y los días no lectivos entre semana que se establezcan en el calendario laboral sin ningún problema), se pretenden establecer servicios mínimos en centros universitarios. Lo que sin duda no es necesario y esos servicios mínimos serán abusivos.

Por lo que igualmente, consideramos como no conforme con la Carta, lo referenciado en este punto.

#### **PETICIÓN.**

**Y, POR LO EXPUESTO, la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS y la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORAS Y TRABAJADORES DE ESPAÑA presentan ante el Comité Europeo de Derechos Sociales las anteriores Alegaciones al 34º Informe presentado por el Gobierno de España, interesando que se constate:**

- **La reiteración de los incumplimientos del Gobierno de España.**
- **La insuficiencia de información suministrada por el Gobierno de España, en relación con los aspectos indicados, en todos los apartados que dan origen a este informe.**
- **El incumplimiento de la Carta Social Europea en los aspectos referenciados en cada uno de los apartados anteriores y de todos los artículos a los que se refieren estas Alegaciones.**

**Y se adopten las medidas necesarias para asegurar los derechos laborales y sociales garantizados por dichos instrumentos.**