

DERIVAS DE LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA: UN ADIÓS A LA INTANGIBILIDAD *IN PEIUS* DE LAS NORMAS MÍNIMAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES ESTABLECIDAS POR LOS CONVENIOS SECTORIALES

Amparo Garrigues Giménez, PhD

Profesora Titular de Universidad. Universidad Jaume I, Castellón, Spain

Abstract

Distribution and structural configuration prior to the reform of collective bargaining operated in Spain by Royal Decree-Law 7/2011 came characterized by a reservation and a preference of sectoral level (particularly state) versus lower, on issues relating to occupational safety and health. Currently, under the express purpose of "rearranging the structure of collective bargaining", amendments to the arts. 83 and 84 of the Statute of Workers entered by Royal Decree -Law 7/2011 and Law 3/2012 allow company level or group of companies agreements to change the provisions (of the state or regional sectoral agreements as well as, of course, the "losers" provincial sectoral agreements) in a wide range of subjects: some specific; and others indeterminate in a broad spectrum contained in the new letter g) of art . 84.2. Is also expressly allowed that agreements at the regional level could affect to "untouchable subjects" set at the sectoral estate level -including minimum standards for occupational risk prevention-. All this could be possible thanks to the potential promotional concessions that can be operated through interprofessional or sectoral agreements at higher levels, conditioned by unruly decentralization demands. Traditional intangibility *in peius* of "minimum standards for occupational risks prevention" established by sectoral agreements could be potentially vulnerable to restrictive considerations due to collective bargaining of crisis.

Keywords: Collective bargaining, safety and health at the workplace, prevention of labour risks

Resumen

La distribución material y la configuración estructural anteriores a la reforma de la negociación colectiva operada por el RD-Ley 7/2011 venían caracterizadas por una reserva y una preferencia del nivel sectorial (particularmente, del estatal) frente a los inferiores sobre las materias relativas a la seguridad y salud laborales.

Actualmente, y bajo el expreso propósito de “reordenar la estructura de la negociación colectiva”, las modificaciones introducidas en los arts. 83 y 84 del Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto-Ley 7/2011 y por la Ley 3/2012 posibilitan que los convenios de empresa o grupo de empresas modifiquen lo establecido por los convenios sectoriales (estatales o autonómicos y, por supuesto, los “perjudicados” convenios sectoriales provinciales) en una amplia serie de materias: unas, tasadas y, otras, encuadrables en la previsión indeterminada y de amplio espectro contenida en la nueva letra g) del art. 84.2. Y posibilitan expresamente, también, que los convenios de ámbito autonómico afecten a las “materias intocables”-y, entre ellas, las normas mínimas de prevención de riesgos laborales-. Todo ello merced a las eventuales concesiones promocionales que puedan operarse a través de los acuerdos interprofesionales o de los convenios sectoriales en unos ámbitos superiores condicionados por las contumaces exigencias descentralizadoras. La tradicional intangibilidad in peius de las “normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales” establecidas por los convenios de ámbito sectorial queda, ahora, a merced de posibles vulnerabilidades impuestas por consideraciones restrictivas de una negociación colectiva de crisis.

Palabras Clave: Negociación colectiva, seguridad y salud en el trabajo, prevención de riesgos laborales

I. CUESTIONES PREVIAS

El carácter tuitivo del Derecho del Trabajo puede percibirse de modo especialmente intenso en lo que se refiere a la regulación de todo lo que atañe a la seguridad, la higiene y la salud en el trabajo y la prevención de riesgos laborales. No podía ser de otra manera cuando los bienes jurídicos en juego son tan básicos y de tal envergadura como el bienestar, la salud, la integridad física y la vida misma del trabajador¹¹. Precisamente por ello, la normativa heterónoma reguladora de esta materia es abundante, profusa y exhaustiva (cuantitativa y cualitativamente hablando), y alberga numerosas normas de

¹¹ Cfr. Garrigues Giménez, A. (2009). Breves reflexiones en torno a la virtualidad negocial de la prevención de riesgos laborales”. En AA.VV. *XXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla: CARL.

Derecho necesario, algunas de ellas, de carácter **absoluto** y, por ende, indisponibles (como las disposiciones contenidas en los Capítulos II y VII de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales –en adelante, LPRL-, sobre la política pública en materia preventiva y sobre las responsabilidades por incumplimiento de obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, respectivamente).

No obstante, fuera de estos supuestos, y de acuerdo con el principio de libertad de contenido negocial *ex arts. 37* de la Constitución Española y 85.1 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo, CE y TRET, respectivamente), la materia preventiva puede ser objeto de negociación colectiva. Y es que, como la propia LPRL señala en su art. 1, las “*normas convencionales*” quedan incluidas en la “*normativa sobre prevención de riesgos laborales*” en la medida que “*contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas*”¹².

En este sentido, la autonomía colectiva puede regular, y regula, la seguridad, higiene y salud laborales y la prevención de los riesgos derivados del trabajo, y puede hacerlo con tres posibles niveles de impacto:

1) El art. 2.2 LPRL establece el carácter de *Derecho necesario mínimo* de todas las *disposiciones laborales* en materia de prevención de riesgos; de esta manera, las obligaciones empresariales y los derechos y obligaciones de los trabajadores regulados en la LPRL y en su normativa reglamentaria de desarrollo podrán ser objeto de regulación, sólo *in melius*, a través de la negociación colectiva. Me refiero, en concreto, al contenido de los Capítulos III (derechos y obligaciones de empresarios¹³ y trabajadores), IV (modalidades de organización preventiva¹⁴) y V (consulta y participación de los trabajadores¹⁵).

¹² Al respecto, *vid., in extenso*, Quesada Segura, R. (1997). *La autonomía colectiva en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia: Tirant lo Blanch.

¹³ Así cabe entender compromisos como los contenidos en el art. 127 del –denunciado– Convenio colectivo de ámbito estatal, para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (Resolución de 23 de julio de 2012, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 194, de 14/08/2012); su art. 127, bajo la rúbrica “*Criterios para la política de seguridad y salud en la empresa*”, introduce tres criterios técnicos inmediatamente operativos de mejora de las condiciones de salud y seguridad:

“1. Disruptores endocrinos: Dentro de la política de seguridad y salud de la empresa, se incluirá el objetivo de sustituir las sustancias que estén catalogadas científicamente como disruptores endocrinos, cuando sea técnicamente posible y económicamente viable.

2. Reducción de los tiempos de exposición: De acuerdo con lo que prevé el artículo 16 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales se contemplará la reducción de los tiempos de exposición como medida preventiva, en aquellas situaciones de especial riesgo en que sea técnicamente posible.

3. Acompañamiento en el centro de trabajo: Ningún trabajador vendrá obligado a permanecer solo en el centro de trabajo, garantizándose el contacto visual o por cualquier otro medio técnicamente viable de acuerdo con la evaluación de riesgos.”

¹⁴ Como un *plus*, sobre las estructuras técnicas planteadas por la LPRL y el RSP, y de cara a la vigilancia, control e información permanente al Comité de Seguridad y Salud, debe valorarse el mantenimiento (o “resurrección”) de la antigua figura del *vigilante de seguridad* -nacida al amparo de

No obstante lo anterior, y para evitar equívocos indeseables, debe puntualizarse que, si bien el *modus* de las obligaciones preventivas empresariales admite la indicada concreción y mejora por vía negocial, no cabe decir lo mismo del eventual alcance del *deber empresarial de prevención* establecido en el art. 14 LPRL; y es que dicho deber, por su *objeto*, (protección *eficaz* –es decir: *efectiva, segura, cierta*- de la seguridad y salud del trabajador) aparece legalmente configurado como un deber "*de resultado*" de tal modo que sólo el no acaecimiento de siniestro o la no producción de un menoscabo en la salud de aquéllos podrá asumirse como dato objetivo determinante del cumplimiento de tal deber por parte del empresario¹⁶. No es posible, pues, la mejora concretada por vía negocial cuando el legislador (art. 14.2 LPRL) ya exige al empresario un deber de eficacia preventiva *absoluta* ("el empresario deberá *garantizar*"), mediante la adopción "de *cuantas medidas sean necesarias* para la protección de la seguridad y la

la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971- bajo la denominación actual de "Personal Colaborador de Seguridad y Salud", por parte del Convenio colectivo de Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA) para 2013-2014 (Resolución de 4 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, BOE nº 303, de 19/12/2013), en su apartado IX.5.

¹⁵ De esta manera, las mejoras establecidas por:

- El Convenio colectivo estatal de perfumería y afines (Resolución de 20 de septiembre de 2012, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 242, de 08/10/2012); art. 65.2: se mejora el número de Delegados de Prevención en las empresas de entre 50 a 100 trabajadores.

- El III Convenio colectivo de Cia. Logística Acotral, S.A., Transportes Consolidados Andaluces, S.L. y Acotral Distribuciones Canarias, S.A. –prorrogado para 2013 y 2014- (Resolución de 14 de septiembre de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 234, de 28/09/2011); arts. 72 y 73: se prevé la existencia de Delegados de Prevención en cada *centro de trabajo* (de acuerdo con los parámetros de plantilla establecidos para la *empresa ex* Capítulo V LPRL); asimismo, se prevé la constitución de un Comité de Seguridad y Salud *en cada centro de trabajo*, sin referencia al número de trabajadores empleados.

¹⁶ En este sentido señalan González Ortega y Aparicio Tovar que "Prácticamente, esta garantía de seguridad por parte del empresario llega hasta configurarse como una obligación de resultado", porque "no existe otro modo de eficacia que la ausencia de lesión para los trabajadores. Si, por el contrario, el riesgo se produce y, eventualmente, la lesión o el daño se ocasiona, la protección no habrá sido eficaz y, en consecuencia, el deber empresarial no se habrá cumplido". González Ortega, S. y Aparicio Tovar, J. (1996). *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*. Madrid: Trotta (p. 107).

De igual modo, señala González Labrada que "La obligación de seguridad está barnizada por la diligencia que modula el cumplimiento del programa de prestación, pero ello no impide desconocer que la obligación del empresario se configura como una obligación de resultado (...). En la Directiva-Marco, la obligación de seguridad también se configura con un resultado determinado, al establecer que el empresario garantiza que la seguridad y la salud de los trabajadores no se vea afectada por la incidencia de su prestación laboral; es decir, el principio general se configura, *a priori*, a través de la garantía que sólo puede hacerse efectiva mediante el cumplimiento de la obligación a través del resultado obligado: la indemnidad de la vida del trabajador, por ello, el empresario hoy día ya no sólo es deudor de seguridad, según la tónica y secular expresión, sino garante de seguridad, es decir, se configura la obligación como garantía de un resultado y no como un deber de conducta propio de una obligación de medios que haga depender la obligación de seguridad de la técnica y de las posibilidades económicas de la empresa". González Labrada, M. (1996). *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*. Barcelona: CEDECS (pp. 363-364).

salud de los trabajadores”, eficacia que deberá darse de modo “permanente” y con vocación de “*perfeccionar(se) de manera continua*”.

2) En ciertos casos, la LPRL prevé de manera expresa la posibilidad de *regulación totalmente autónoma* de ciertas materias, que aparecen recogidas por la ley en normas **dispositivas**, operando sólo en defecto de pacto colectivo que disponga otra cosa; así, el art. 35.4 LPRL:

-sistemas de designación de los Delegados de Prevención –aunque dentro de los parámetros marcados por la propia LPRL: “siempre que se garantice que la facultad de designación corresponda a los representantes del personal o a los propios trabajadores”¹⁷ -;

-constitución de órganos específicos (Delegados territoriales¹⁸, Delegados sectoriales) que desempeñen las funciones y competencias de los Delegados de Prevención en ámbitos territoriales más amplios que la empresa).

3) Finalmente, la LPRL y, sobre todo, el RD 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (desde ahora, RSP), contienen (merced al expreso propósito adaptativo de la LPRL y del RSP a las características y *handicaps* inherentes al tamaño de las empresas, tal y como exige la propia Directiva Marco 89/391/CEE), **disposiciones deliberadamente incompletas** cuya perfección se espera a través de la negociación colectiva, que debe completarlas. Tal es el caso del RSP que, en su art. 21.1 y DA Séptima **defiere** a los convenios colectivos o a los acuerdos interprofesionales sobre materias concretas la concreción de hasta cinco cuestiones cruciales, directamente incidentes en la exigencia de la integración de la prevención en la empresa:

a) Aspectos específicos de la *planificación preventiva*, en especial:

-el establecimiento de procedimientos de información y consulta acerca de: la elaboración de los Planes de Prevención y de las Evaluaciones de Riesgos¹⁹, con singular atención a los riesgos y medidas de coordinación de las

¹⁷ De esta manera, la previsión del art. 101 del Convenio colectivo estatal del sector de la madera, para los años 2012-2013 (Resolución de 2 de noviembre de 2012, de la Dirección General de Empleo, BOE nº 285, de 27/11/2012) de acuerdo con la cual, “Los Delegados de Prevención deberán tener la condición de representantes de los trabajadores, *salvo que, por acuerdo mayoritario de dichos representantes, elijan a aquel trabajador que consideren más adecuado para el desempeño de las funciones vinculadas a la prevención de riesgos laborales*”.

¹⁸ En este sentido, y en el ámbito empresarial, el *Acuerdo colectivo en salud laboral para la consulta y participación de los trabajadores de BBVA en materia de prevención de riesgos laborales* (Resolución de 18 de julio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 183, de 01/08/2011); apartado 5.

¹⁹ Así, el –denunciado– Convenio colectivo de ámbito estatal, para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (Resolución de 23 de julio de 2012, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 194, de 14/08/2012). Su art. 129 prevé la participación de los Delegados de Prevención en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa, a través de su integración en el Comité de Seguridad y Salud.

actividades preventivas a adoptar en los supuestos de concurrencia de actividades empresariales²⁰;

-especificación de los concretos medios de coordinación de la prevención en los antedichos supuestos de concurrencia²¹;

-creación de órganos sectoriales paritarios específicos que desarrollen funciones de promoción de la salud y seguridad en el trabajo, programas de divulgación e información sobre los riesgos profesionales existentes en el sector y sobre los derechos y las obligaciones preventivas del empresario y de los trabajadores, todo ello en las empresas de 6 a 50 trabajadores que carezcan de órganos de representación del personal²².

b) Número de *trabajadores a designar* para la realización de las funciones técnico-preventivas, tiempo de que dispondrán para tal cometido (dedicación absoluta o no y, en tal caso, concreción de la misma), medios materiales (instrumental, instalaciones, etc.) de que dispondrán para el ejercicio de sus funciones.

c) Medios humanos y materiales de los *Servicios de Prevención propios*: número de miembros, especialidades preventivas que se van a abarcar²³, formación que deben poseer los técnicos superiores especialistas y el resto de miembros, instalaciones e instrumental de que deben disponer, etc.

²⁰ Tal especial atención viene siendo una constante en los Acuerdos para la Negociación Colectiva. Así, el *Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2007* (AINC 2007) y su prórroga para 2008 [Anexo III del Acta de Prórroga, intitulado “Seguridad y Salud en el Trabajo en la prórroga para el año 2008 del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007 (capítulo VII del ANC 2007)]. BOE nº 12, de 14/01/2008. Igualmente, el *Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (2010-2011-2012)* –Capítulo I, epígrafe 2- y su sucesor, el *II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (2012, 2013 y 2014)* –Capítulo II, epígrafe 2-.

²¹ De esta manera, la constitución de “Comités de Seguridad y Salud Intercontratas” ex art. 66.6.2 del XVII Convenio colectivo de Iberdrola Grupo (Resolución de 26 de marzo de 2013, de la Dirección General de Empleo, BOE nº 85, de 09/04/2013).

Con igual detalle, la *Cláusula 10.1* del Convenio colectivo de Telefónica de España, S.A.U. para los años 2011-2013 (Resolución de 19 de julio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 1286, de 04/08/2011).

En el ámbito sectorial autonómico, destacar el Convenio colectivo del Sector Industrias Transformadoras de Plásticos de la Comunidad de Madrid (Resolución de 11 de septiembre de 2013, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, BOCM nº 260, de 01/11/2013); art.11.f).

²² Vid. Ministerio de Trabajo e Inmigración-INSHT (2007). *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012*. Madrid: MTIN (pp. 25-26). Todavía accesible en:

http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Estrategia_Seguridad_Salud/Doc.Estrategia%20actualizado%202011%20ultima%20modificacion.pdf

De esta manera:

-El Acuerdo de modificación del Acuerdo Estatal del sector del Metal (Resolución de 22 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, BOE nº 112, de 10/05/2013); art. 55.

-El *Acuerdo de constitución del órgano paritario sectorial en materia de prevención de riesgos laborales del Acuerdo marco sectorial estatal de limpieza de edificios y locales* (Resolución de 29 de junio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 171, de 18/07/2011).

²³ Al respecto, cabe hacer mención especial al Convenio colectivo de Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA) (Resolución de 4 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, BOE nº

d) Constitución de *Servicios de Prevención Mancomunados entre empresas pertenecientes a un mismo sector productivo*²⁴, o instaladas en un mismo polígono industrial o área geográfica limitada; se debe concretar, en tal caso, el número y cualificación de sus integrantes, las especialidades preventivas abarcadas y los medios materiales de que se les ha de proveer. La importancia del acuerdo colectivo es, a este respecto, tal que la constitución de un servicio de prevención mancomunado no decidida en el marco de la negociación colectiva (por tanto, unilateralmente) deberá ser comunicada con carácter previo a la autoridad laboral, quien podrá formular requerimientos sobre la adecuada dotación de medios humanos y materiales²⁵.

e) Especificación de la *formación preventiva y de la cualificación y experiencia necesarias* que han de acreditar, en su caso, los trabajadores designados *ad hoc* como “recursos preventivos” (ex art. 32 bis LPRL), en concreto en supuestos de riesgo cualificado, como en el caso de “agravación o modificación de los riesgos por concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo”.

f) *Criterios para la formación* en materia preventiva de los trabajadores²⁶ y de los Delegados de Prevención²⁷.

g) *Movilidad funcional* y, en su caso, *modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo* que vayan a aplicarse para la protección de los

303, de 19/12/2013), cuyo apartado IX.6.4 detalla la estructura, composición, niveles de cualificación y funciones de los Servicios de Prevención propios que se prevén en cada refinería y en las dependencias de la empresa en Madrid.

²⁴ Así:

-el V Convenio colectivo de Iberdrola Grupo (Resolución de 17 de junio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 159, de 05/07/2011), al que, además, se le dota de cobertura sobre las cuatro especialidades preventivas; art. 90.

-el VIII Convenio colectivo de Renault España Comercial, S.A. (Resolución de 15 de junio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 152, de 27/06/2011) –denunciado–; art. 20.

²⁵ Así quedaría establecido en la *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012*, cit., p. 22.

²⁶ De tal manera:

-El Acuerdo de modificación del Acuerdo Estatal del sector del Metal (Resolución de 22 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, BOE nº 112, de 10/05/2013); Anexo III.

- El Convenio colectivo de ámbito estatal, para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (Resolución de 27 de mayo de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 146, de 20/06/2011); art. 132.

-El *Acuerdo de constitución del órgano paritario sectorial en materia de prevención de riesgos laborales del Acuerdo marco sectorial estatal de limpieza de edificios y locales* (Resolución de 29 de junio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 171, de 18/07/2011); art. 40.3.

- El Convenio colectivo de Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA) (Resolución de 4 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, BOE nº 303, de 19/12/2013); apartado IX.6.4.

²⁷ En 50 horas anuales, como mínimo, se cifra la carga formativa de los Delegados de Prevención en el art. 74 del Convenio colectivo de la empresa “Depuración de Aguas Residuales y Cauces Fluviales” (Resolución de 5 de julio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOCM nº 206, de 31/08/2011).

trabajadores especialmente sensibles, incluidas las trabajadoras embarazadas²⁸ o lactantes.

h) Contenidos concretos de los *reconocimientos médicos preventivos²⁹* y de los supuestos de *obligatoriedad* de los reconocimientos *basada en la imprescindibilidad para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores* o en la necesidad de *verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa³⁰.*

i) Determinación de los *efectos contingentes a la desobediencia o retraso del trabajador* en comenzar su trabajo cuando el empresario incumple su deber de proveerle de los medios de protección necesarios³¹.

Etc.

²⁸ Remarcable, la previsión del art. 33.3 del Convenio colectivo del sector de Limpieza de Edificios y Locales de les Illes Balears (Resolución del Director General de Trabajo de 18 de febrero de 2011, BOIB nº 28, de 24/02/2011), reconociendo expresa e incondicionadamente el derecho de toda trabajadora embarazada, a partir del sexto mes de gestación, a no desarrollar trabajo nocturno. O el derecho a elección de turno reconocido a las trabajadoras embarazadas o lactantes por el XVII Convenio colectivo general de la industria química (Resolución de 26 de marzo de 2013, de la Dirección General de Empleo –BOE nº 85, de 09/04/2013-); art. 44.9.

²⁹ En las antípodas de la prevención de los riesgos laborales, todavía encontramos no pocos convenios en que se detallan contenidos de vigilancia de la salud de carácter generalista, que privan a la obligación empresarial de su virtualidad preventiva y abren la puerta a pruebas clínicas innecesarias, inadecuadas, desproporcionadas y a eventuales riesgos para la integridad física y la intimidad de la persona trabajadora; ejemplo de despropósito preventivo, los reconocimientos ginecológicos y urológicos, con sus correspondientes analíticas de anatomía patológica, contemplados en el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines (Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Dirección General de Empleo –BOE nº 123, de 23/05/2013-); art. 65.1.5.

³⁰ De este modo, las previsiones del apartado IX.8 del Convenio colectivo de Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA) (Resolución de 4 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, BOE nº 303, de 19/12/2013):

“a) Cuando el trabajador esté, o sea destinado a un puesto de trabajo en donde tengan que utilizar, en la mayor parte de su jornada laboral, pantallas informáticas, pasará una revisión oftalmológica en/a través de los Servicios Médicos del Centro. Esta revisión se realizará anualmente o, antes, a petición del interesado.

b) Cuando se detecte por el mando correspondiente un problema de alcoholismo o drogadicción en cualquier trabajador, en primera instancia, será tratado como enfermo, por lo que se recurrirá por parte del mando a los Servicios Médicos y/o Trabajadora Social para la recuperación del enfermo, siempre que sea posible, antes de que incurra en acciones que tengan como consecuencia, entre otras, la aplicación del Régimen Disciplinario.

En segunda instancia, si tras una imprudencia temeraria y no colaborar en su tratamiento y recuperación, comete infracciones, será tratado con el mismo rigor que otro trabajador en sus circunstancias”.

³¹ Notable resulta, en este sentido, la previsión del Convenio colectivo de La Unión Resinera Española, S.A. (Resolución de 18 de febrero de 2013, de la Dirección General de Empleo –BOE nº 54, de 04/03/2013-), cuyo art. 16 prevé que “Todo trabajador después de solicitar de su inmediato superior los medios de protección personal de carácter preventivo para la realización de su trabajo, *queda facultado para demorar la ejecución de éste en tanto no le sean facilitados dichos medios*, si bien deberá dar cuenta del hecho al Delegado de Prevención, sin perjuicio además, de ponerlo en conocimiento de la Inspección Provincial de Trabajo”.

La praxis negocial también presenta, aún a día de hoy, manifestaciones del criterio pretérito de monetización de la seguridad y la salud laborales; me estoy refiriendo al mantenimiento de cláusulas relativas al devengo de los clásicos *pluses de penosidad, toxicidad y peligrosidad*. Clásicos, por lo trasnochado del marco político, jurídico y productivo en el que nacieron y adquirieron fuerza y arraigo; y clásicos, también, porque parecen resistirse a desaparecer del espacio negocial. Resulta imprescindible que los negociadores –en especial, el “banco social”- destierren de una vez por todas este tipo de complementos económicos, cuya mera existencia se opone abiertamente al derecho del trabajador (y correlativo deber empresarial) –art. 14 LPRL- de protección eficaz frente a los riesgos derivados del trabajo, así como a los principios de la acción preventiva en la empresa –art. 15 del mismo cuerpo legal-³².

Ha de señalarse, finalmente, el poco productivo hábito –todavía muy arraigado en la práctica negociadora española- de emplear páginas y páginas en reproducir literalmente las previsiones de la LPRL y/o del RSP³³. Se trata de un esfuerzo desproporcionado en lo que se refiere a su efectividad (salvo por lo que de pedagógico e instructivo puede tener, sin duda, para los trabajadores afectados por el convenio e, incluso, para la propia representación de éstos en las empresas incluidas en su ámbito de aplicación, por cuanto el conocimiento de la ley no siempre presenta el alcance y la profundidad que serían deseables para quienes deben conocer y poder ejercitar sus derechos). La representación sindical debería tratar de superar –en lo posible y a salvo de la finalidad informativa apuntada- este tipo de prácticas. Lo mismo debe decirse de la asimismo habitualmente estéril costumbre de algunos convenios de llevar a

³² Algunos hallazgos negociales presentan caracteres extremos, por lo explícito –y, hasta obsceno- de la contradicción subyacente; así :

-En el ámbito sectorial, el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines (Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Dirección General de Empleo –BOE nº 123, de 23/05/2013-); art. 39.4: “En aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, es prioritario eliminar los riesgos por toxicidad. En el caso de que en alguna empresa *no se hubieran eliminado dichos riesgos y mientras los trabajadores sigan expuestos* a los mismos, *seguirán, hasta su eliminación, percibiendo el equivalente al plus de penosidad.*”

- En el ámbito empresarial, el Convenio colectivo de Mnemon Consultores, S.L. (Resolución de 28 de julio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 194, de 13/08/2011); art. 34.h) (*pluses de peligrosidad, penosidad o toxicidad*): “En los supuestos de aquellos servicios respecto a los cuales el Informe de Prevención de Riesgos *determine la existencia de especiales riesgos para los trabajadores por la peligrosidad, penosidad, toxicidad o circunstancia análoga* vinculada al concreto trabajo que desempeñen, *se instaurará un plus salarial que compense los indicados riesgos.*”

³³ De este modo:

-El Convenio Colectivo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (Resolución de 20 de septiembre de 2010, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 273, de 30/09/2010); arts. 107, 108 y 109.

cabo meras remisiones a la normativa heterónoma³⁴. En opinión de quien suscribe, la representación sindical debería, sin renunciar del todo a la virtualidad pedagógica del convenio colectivo como instrumento divulgador del *status* de “ciudadanía de empresa”, intensificar esfuerzos para, en ejercicio de una negociación colectiva responsable, dotar de contenidos efectivos al convenio, adaptando las obligaciones empresariales en materia de seguridad y salud laborales a las necesidades concretas de la actividad desarrollada en el sector.

II. RD-LEY 7/2011 Y LEY 3/2012: DESCENTRALIZACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. LA QUIEBRA DEL DOGMA DE LO NO NEGOCIABLE E IMPACTO SOBRE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1. Aspectos materiales. Valoraciones sobre la orientación de las materias objeto de negociación colectiva en el ámbito de la prevención de riesgos laborales

El Anexo III al Acta de Prórroga a 2008 del AINC 2007 vinculaba expresamente la negociación de nivel sectorial en materia de prevención de riesgos laborales a los objetivos de la *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012*, aprobada en junio de 2007 por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. Debe entenderse que, aunque sin alusión expresa alguna en los Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva, y malogrados los criterios de la Comisión de Seguimiento para la negociación de la materia preventiva, ha de mantenerse, en coherencia, el reconocimiento de la no derogada, aunque concluida, *Estrategia 2007-2012* como referente único para establecer el marco general de las políticas de prevención de riesgos laborales, así como los núcleos de interés y objetivos a lograr, también, en el ámbito de la negociación colectiva.

En este sentido, especial importancia tiene el tercero de los “objetivos estratégicos” recogidos en la *Estrategia: el fortalecimiento del papel de los interlocutores sociales y la implicación de los empresarios y de los trabajadores en la mejora de la seguridad y salud en el trabajo*. Por lo que hace, en concreto, a los criterios y orientaciones para la negociación colectiva sectorial, la *Estrategia* señala los siguientes:

- El III Convenio Colectivo de asistencia en tierra (*handling*) de Flightcare, S.L. –denunciado- (Resolución de 16 de junio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 157, de 02/07/2011); arts. 36 a 50, ambos inclusive.

³⁴ Al respecto:

-el I Convenio colectivo estatal para las industrias de hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones de madera y corcho (Resolución de 18 de septiembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, BOE nº 237, de 03/10/2013); art. 32.

-El Convenio colectivo de Cannon Hygiene, S.A. (Resolución de 22 de junio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 163, de 09/07/2011); art. 35.

- Creación de los Órganos Paritarios Sectoriales para la promoción de la salud y seguridad en el trabajo (empresas entre 6-50 trabajadores) y definición de los contenidos concretos de los programas y actuaciones que deban desarrollar. Esta línea aparece ya sólidamente arraigada en las experiencias negociales más recientes³⁵.
- Promoción de la implicación de los trabajadores en el cumplimiento responsable de sus obligaciones preventivas, a través de:
 - El fortalecimiento del compromiso del trabajador con el cumplimiento del plan de prevención de riesgos laborales de la empresa, las actividades preventivas que se desarrollan en la empresa y con sus propias obligaciones preventivas.
 - Precisando las competencias de los Delegados de Prevención y de los Comités de Seguridad y Salud para promover de forma activa el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de los trabajadores.
 - Estableciendo pautas para la concreción en los convenios colectivos del cuadro básico de incumplimientos de las obligaciones de los trabajadores fijado en el Estatuto de los Trabajadores. Es ésta, curiosamente, una constante extendida, arraigada e “inasequible al desaliento” en los ámbitos negociadores tanto sectorial como de empresa; resulta difícil encontrar un convenio colectivo cuyo capítulo dedicado a las “infracciones laborales”, “régimen disciplinario” o “faltas y sanciones”, no contenga –debidamente graduadas como incumplimientos o faltas leves, graves o muy graves- una tipificación de las conductas del trabajador que, incumplidoras de sus obligaciones preventivas, vayan desde la mera transgresión de obligaciones básicas (limpieza, orden) hasta la creación de riesgo grave para las personas y/o los bienes de la empresa.

Ha de señalarse, asimismo, la importancia de un eventual impacto negocial en las acciones dirigidas a estimular la implicación de los representantes de los trabajadores en la organización y desarrollo de la prevención de los riesgos laborales en la empresa, en las cuestiones relacionadas con la modalidad organizativa preventiva de la empresa, y en su caso, de la gestión realizada por el servicio de prevención ajeno. Una de las plasmaciones más diáfanas de esta implicación viene dada por el carácter *negociado* de la decisión, en su caso, de renovación del concierto del Servicio de Prevención ajeno.

No obstante lo anterior, y como desde posicionamientos sindicales se ha venido señalando, los aspectos a negociar en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo y la prevención de riesgos laborales han de vincularse a la situación de crisis: en concreto, y forzosamente, a la mejora de las

³⁵ *Vid., supra*, nota al pie nº 12 de este trabajo.

condiciones de seguridad y salud mediante la necesaria reinversión del excedente empresarial generado por la política de devaluación salarial³⁶.

Frente a la voluntad patronal de descargar sus “iras economizadoras” sobre el absentismo (basado, entre otras causas, en las ausencias debidas a pérdidas temporales de la salud) y la eliminación de los complementos de mejora respecto a las prestaciones de Seguridad Social por contingencia común, se hace imprescindible que la negociación colectiva dimensione de una vez, de un modo racional y adecuado, la etiología profesional de *todos* los daños derivados del trabajo, con las consecuencias que ello implica de seguridad –en sentido amplio- para los trabajadores.

Para ello, la negociación colectiva debe:

- Ampliar el reconocimiento de las enfermedades profesionales y daños derivados del trabajo y, en consecuencia, su prevención, implantando de modo efectivo (y no sólo nominal, o plasmando meros “buenos propósitos”) protocolos de vigilancia de la salud y garantizando la participación en la planificación de las medidas basadas en el conocimiento de los resultados.
- Incluir en la relación de riesgos y enfermedades profesionales presentes en la empresa o sector, los riesgos psicosociales y los riesgos para el embarazo y la lactancia, adoptando planes y medidas de prevención para atender estas situaciones.
- Incorporar programas para el tratamiento de las drogodependencias en las empresas desde un punto de vista preventivo frente al disciplinario³⁷.
- Incorporar planes de movilidad en la empresa y las Administraciones Públicas para la reducción de la *siniestralidad in itinere*; asimismo, analizar e incorporar criterios preventivos para la reducción de los accidentes de tráfico *en misión*.
- Desarrollar mecanismos de coordinación preventiva en los supuestos de concurrencia (*ex art. 24 LPRL*), dando prioridad a la creación de órganos interempresariales estables.
- Insistir en el impulso de la participación efectiva de trabajadores y representantes en las cuestiones relacionadas con las modalidades organizativas de la prevención en el seno de la empresa, por lo que se deberían introducir mejoras en las competencias de representación de los delegados de prevención y los Comités de Seguridad y Salud, específicamente en la adopción de metodologías de evaluación e intervención preventiva.

³⁶ De esta manera, CC.OO. (2014). Criterios de actuación sindical. El desarrollo de la negociación colectiva en el actual marco legal. *Cuadernos de Acción Sindical*, enero (p. 30).

³⁷ En esta línea, *vid., supra*, el ejemplo propuesto en la nota al pie nº 20 de este trabajo.

- Mejorar los derechos reconocidos a los delegados de prevención y comités de seguridad y salud, especialmente los de participación, acceso a la información, y crédito horario.

2. Aspectos formales: reordenación (o dislocación) de la estructura de la negociación colectiva, nuevos equilibrios de poder y el riesgo del “todo vale” en materia preventiva

Con anterioridad a la reforma instaurada por el RD-Ley 7/2011, el art. 84.4 del Estatuto de los Trabajadores configuraba, de un modo prácticamente incondicionado, al acuerdo o al convenio sectorial estatal como norma determinante de la regulación de las condiciones de trabajo, evitando un posible “desorden negociador” y estableciendo un conjunto de materias inaccesibles a la negociación en ámbitos territoriales inferiores (entre ellas, la afectación de las “normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo”).

De acuerdo con estas premisas, los sucesivos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva (y como corolario de todos ellos, el postrer AINC 2007 y su prórroga para 2008) preveían la *reserva* de determinados aspectos de la materias de seguridad y salud en el trabajo para los convenios colectivos de sector, reconociendo una doble utilidad a los convenios colectivos de ámbito inferior:

- como eventual instrumento de regulación *in melius* de los mínimos pactados en el convenio sectorial estatal;
- como vía de concreción de ciertas cuestiones preventivas (no mínimas) que hubieran de atender a referentes más “domésticos”.

De esta manera, y desde una consideración global, puede afirmarse que la distribución material y la configuración estructural anteriores a la reforma operaban una reserva y una preferencia del nivel sectorial (y, particularmente, del estatal)³⁸ sobre las materias relativas a la seguridad y salud laborales.

³⁸ Dos ejemplos palmarios de este criterio legal son:

- El Convenio colectivo de la industria azucarera (Resolución de 01 de octubre de 2013, de la Dirección General de Empleo, BOE nº 247, de 15/10/2013):

“Acuerdo 5. Estructura de la Negociación Colectiva.

5.1. El presente Convenio obliga por todo el tiempo de su vigencia con exclusión de cualquier otro a la totalidad de empresas y trabajadores dentro de los ámbitos señalados.

En virtud del presente Convenio y de conformidad con el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, la estructura de la negociación colectiva en el sector, se articula en los siguientes niveles sustantivos de Convenio:

a) Convenio estatal del Sector: Su contenido regula las *condiciones generales de trabajo a aplicar en todo el ámbito sectorial* y con la vigencia que en el propio Convenio se establece.

b) Convenios Colectivos de Empresa: los contenidos objeto de negociación en esta unidad de negociación, serán sobre el *desarrollo o adaptación de materias del presente Convenio Estatal*, cuando éste *así lo establezca por remisión expresa*. Asimismo, serán materias de negociación mediante

Actualmente, y bajo el expreso propósito de “reordenar la estructura de la negociación colectiva”, la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 7/2011 en el art. 84 del Estatuto de los Trabajadores actúa en un doble plano:

- posibilitando que los convenios de empresa o grupo de empresas modifiquen lo establecido por los convenios sectoriales (estatales o autonómicos y, por supuesto, los “perjudicados” convenios sectoriales provinciales) en una amplia serie de materias (cuantía del salario base y de los complementos salariales, el abono o compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos, el horario y la distribución del tiempo de trabajo, incluido el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones, la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores y de los aspectos de las modalidades de contratación que la norma atribuye a los convenios de empresa, así como las medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal)³⁹;

-posibilitando que los convenios colectivos de ámbito autonómico puedan modificar los convenios sectoriales de ámbito estatal, salvo en una serie de materias (clásicas) que resultan “intocables” *a priori*, entre las que

Convenios colectivos de empresa, *las materias no dispuestas en el presente Convenio Estatal*. Todo ello, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Con la señalada estructura, las partes signatarias consideran suficientemente cubierta, dentro del marco estatutario, la negociación colectiva en el sector.

5.2 Concurrencia de Convenios.

El presente Convenio tiene prioridad aplicativa en todos y cada uno de sus contenidos, respecto a otras unidades de negociación de ámbito inferior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Por tanto, dado el carácter de norma exclusiva y en atención de su singular naturaleza, *las materias que en el presente Convenio se establecen, no podrán ser negociadas en unidades de negociación inferiores, ya sea sectoriales o de empresa, salvo lo establecido en los párrafos anteriores*”.

- El V Convenio colectivo del sector de la construcción (Resolución de 15 de marzo de 2013, de la Dirección General de Empleo –BOE nº 64, de 15/10/2013-), cuyo extenso art. 12 hace un reconocimiento expreso de la preferencia aplicativa del Convenio General de la Construcción, concretando los límites de la negociación de ámbito autonómico, enumerando los contenidos del nivel provincial y estableciendo la preferencia de éste y del nacional sobre los convenios de empresa.

³⁹ Se da algún ejemplo explícito de “resistencia” a esta previsión legal incluso en Convenios Sectoriales concluidos con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma; así, el IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria (Resolución de 17 de enero de 2014, de la Dirección General de Empleo –BOE nº 26, de 30/01/2014-), concluido en fecha 29/07/2013, cuyo art. 5.1 (intitulado “Articulación negociada y concurrencia de convenios de ámbito inferior”) prevé que:

“1. Las materias reguladas en el presente Acuerdo que no tengan remisión expresa a los Convenios Colectivos o Acuerdos de ámbito inferior son de obligado cumplimiento en todos los puertos y no podrán ser objeto de negociación en tales ámbitos, debiéndose limitar las partes intervinientes, en todo caso, a su reproducción íntegra o al desarrollo preciso para su eficaz aplicación en los términos, condiciones y con los criterios pactados. En los supuestos de remisión, tampoco podrán las partes vulnerar con sus acuerdos los criterios establecidos en las distintas materias. En todo caso, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 84.1 y art. 82.3 del ET.”

se encuentran las “normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales”.

En ambos casos, la norma establece que tales posibilidades resultan operativas “salvo que un acuerdo interconfederal o un convenio colectivo de ámbito estatal o autonómico establezca lo contrario”.

Tal perspectiva aparece, igualmente, en la base del II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, que de manera expresa hace referencia a las reglas especiales que deben caracterizar la estructura de la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014 y que, en principio, parecen afectar únicamente a las cuestiones relativas a la flexibilidad interna. En efecto, y en esta materia, se prevé que los convenios sectoriales de ámbito estatal o, en su defecto, de Comunidad Autónoma desarrollen las reglas de articulación y vertebración que han de regir la estructura de la negociación colectiva *apostando por la descentralización*; esta descentralización implica que los convenios sectoriales deberán propiciar la negociación a nivel de empresa⁴⁰ en las materias de jornada, funciones y salarios, por ser el empresarial “el ámbito más adecuado para configurar estas materias”. Se exige, además, que el ámbito superior de negociación y el ámbito provincial respeten “el equilibrio contractual de las partes a nivel de empresa” hasta la terminación de la vigencia del II Acuerdo.

En esta misma línea de propósito ha de encuadrarse el mantenimiento de la posibilidad, prevista en el art. 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, de que, mediante acuerdos interprofesionales (interconfederales) estatales o autonómicos y también en convenios sectoriales de los mismos ámbitos, se establezcan cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito. En cambio, se suprime en el citado precepto la posibilidad –sí contemplada antes de la reforma operada por el Real Decreto-Ley 7/2011- de que los acuerdos interconfederales o convenios estatales fijen los principios de complementariedad de las diversas unidades de

⁴⁰ Así se hace en el Convenio colectivo estatal del sector de las industrias lácteas y sus derivados (Resolución de 25 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo –BOE nº 114, de 13/05/2013-), que neutraliza la posibilidad de negociación en los niveles autonómico y provincial, defiriendo la descentralización de manera exclusiva al nivel de empresa:

“Artículo 6. *Estructura de negociación colectiva y reglas de concurrencia.*

En virtud del presente convenio y de conformidad con el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, la estructura de negociación colectiva a nivel sectorial en la Industria Láctea y sus derivados, se agota mediante el presente convenio colectivo estatal de industrias lácteas y sus derivados. Considerando las partes signatarias suficientemente cubierta, dentro del marco estatutario, la negociación colectiva a nivel sectorial, por lo que no podrán llevarse a efecto otros convenios colectivos de ámbito distinto de los de empresa”.

negociación, así como las materias vedadas a la negociación en ámbitos inferiores⁴¹.

Sensu contrario: el elenco de materias negociables con prioridad en el ámbito de empresa o de grupo de empresas queda ampliado a través de “los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2” (art. 84.2, *in fine*, del Estatuto de los Trabajadores) extendiéndose –sin más y merced a la previsión introducida como nueva letra g) en dicho precepto estatutario *ex art.* 14.3 de la Ley 3/2013, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral- a “aquellas otras (materias) que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2”.

Y, aún más allá: la expresa y tradicional intangibilidad de los contenidos materiales enumerados en el art. 84.2 sólo operará, como expresamente señala el art. 84.4 de la norma estatutaria, “salvo que resultare de aplicación un régimen distinto establecido mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado según el artículo 83.2”.

En efecto, todo lo anterior hace que, como en ámbitos institucionales se viene valorando⁴², el papel de los acuerdos interconfederales y de los convenios sectoriales⁴³ (estatales o autonómicos) se revele como “trascendental”⁴⁴. Sin embargo, esa “trascendentalidad” resulta, en opinión

⁴¹ Aún pueden encontrarse manifestaciones de dichas prohibiciones. De esta manera, el –denunciado- *IV Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería* (Resolución de 20 de septiembre de 2010, de la Dirección General de Trabajo, BOE nº 237, de 30/09/2010), cuyo preámbulo señala: “Derivado de su naturaleza de Acuerdo Marco, el ALEH procura establecer la estructura de la negociación colectiva del sector, procediendo a reservar materias al ámbito sectorial estatal, que no podrán ser negociadas, ni objeto de regulación, en otros ámbitos o unidades de negociación; previéndolo a su vez que los convenios colectivos sectoriales de ámbito de Comunidad Autónoma o de ámbito provincial, podrán establecer las materias que puedan ser objeto de negociación en otras unidades de contratación colectiva, inferiores o de empresa”. En correlato con lo antedicho, el art. 10 de dicho *Acuerdo*:

“Artículo 10. *Estructura de la Negociación Colectiva*.

1. Las materias contenidas y reguladas en el presente Acuerdo no podrán ser negociadas en ámbitos inferiores, quedando reservadas al ámbito estatal sectorial, salvo que expresamente la Comisión negociadora de este Acuerdo establezca lo contrario.

Los textos articulados de los convenios colectivos de ámbito inferior no podrán en ningún caso reproducir literalmente los contenidos del presente Acuerdo cuando se trate de artículos o materias regulados en el mismo, debiendo limitarse los otorgantes de tales acuerdos a hacer, en su caso, una remisión al IV Acuerdo Laboral de ámbito Estatal para el sector de Hostelería.”

⁴² Cfr. Observatorio de la Negociación Colectiva (2011). Addenda. *Boletín del Observatorio de la Negociación Colectiva*, 28 (p. 2); accesible en:

http://www.mtin.es/es/sec_trabajo/cncc/B_Actuaciones/Boletin/Adenda_BoletinObservatorio_Negociacion_Collectiva_Boletin_28_AgoSep_2011.pdf

⁴³ Así, el *II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva* que caracteriza a los convenios de sector como verdaderos *operadores* de la descentralización negocial.

⁴⁴ Apunta en este sentido el propio *Observatorio de la Negociación Colectiva*, al señalar que los “Acuerdos Interconfederales (AI) autonómicos o estatales, que deberán ser más amplios en contenido y con un carácter más normativo y de mayor concreción que los anteriores Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva (ANC), vigentes desde 2002 a 2008, y que el actual Acuerdo para el

de quien suscribe, más proclive al riesgo que a la seguridad; un riesgo que la doctrina ha caracterizado como de “conurrencia a la baja”⁴⁵ de los -así promovidos- convenios de empresa. Y es que, como puede advertirse, los acuerdos interconfederales y los convenios autonómicos o estatales quedan instituidos, ahora, en “responsables” de *administrar* la estructura de la negociación colectiva y la concurrencia entre convenios diferentes, tanto para otorgar prioridad a los convenios de empresa (y de grupo) como para posibilitar que los convenios autonómicos puedan modificar lo establecido en el convenio estatal.

Y esa capacidad de *administración* no viene vinculada a condición o parámetro alguno establecidos por la norma (más allá del elenco de materias “deferidas con preferencia” a la negociación de empresa, o de las vedadas a los convenios autonómicos), por lo que la discrecionalidad de dicha “administración” ha de entenderse amplísima⁴⁶. De hecho, parece quedar sólo limitada, en su motivación, por la conveniencia o intereses del sector en sus diferentes ámbitos territoriales.

Este orden de cosas puede, incluso, introducir graves riesgos de (con)cesión del nivel estatal a favor de algunos ámbitos autonómicos por razón de conveniencias estratégicas territoriales a cambio, quizá, del fortalecimiento a nivel estatal de otras materias. Y por supuesto –sobre todo- determinar la claudicación de los niveles superiores en aras al insistente

Empleo y la Negociación Colectiva, vigente para el período 2010-2012...”; Observatorio de la Negociación Colectiva (2011). Addenda. *Boletín del Observatorio de la Negociación Colectiva*, 28 (p. 4).

Más recientemente, con ocasión del *II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva*, refiere la conveniencia de “la prioridad aplicativa de los convenios de empresa respecto del convenio sectorial que le sea de aplicación en distintas materias, entre las que se encuentran la cuantía del salario base y de los complementos salariales, el horario y la distribución del tiempo de trabajo, así como la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores, todo ello salvo pacto en contrario en un acuerdo interprofesional o convenio estatal o autonómico.

Precisamente, la recomendación de este II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva parece *potenciar la prioridad aplicativa de los convenios de empresa, puesto que, si se cumpliera con carácter general la recomendación, la probabilidad de pactos en contrario a esa prioridad de los convenios de empresa en los correspondientes convenios de sector estatal o autonómico sería muy reducida*”. Observatorio de la Negociación Colectiva (2012). Nuevo Acuerdo Interconfederal de Empleo y Negociación Colectiva. *Boletín del Observatorio de la Negociación Colectiva*, 31 (p. 2); accesible en:

http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Boletin/BoletinObservatorio_Negociacion_Colectiva_Boletin_31_Febrero2012.pdf

⁴⁵ Cfr. Baylos Grau, A. y Cabeza Pereiro, J. (2012). La lesividad de los convenios de empresa concurrentes con los de sector al amparo del art. 84.2 ET. *Revista de Derecho Social*, 59 (p. 223).

⁴⁶ Y es que, como acertadamente señala Olarte Encabo “la reforma en materia de estructura no comporta un dirigismo directamente imperativo sino meramente orientativo, abriendo distintas posibilidades para los agentes sociales que gozarán de plena capacidad ordenadora desde arriba hacia abajo”. Olarte Encabo, S. (2012). El papel de los interlocutores sociales ante la reforma de la negociación colectiva: retos y opciones. *Revista de Derecho Social*, 58 (p. 39).

requerimiento *promotor de la descentralización* hacia el nivel de empresa. Una situación que no puede, por menos, que generar “dudas e incógnitas”⁴⁷. En definitiva, el actual contexto normativo parece dejar franco el paso a un eventual y peligroso *dumping* -intrasectorial y auto-infligido- en las condiciones clave de trabajo y empleo y, entre ellas, en las condiciones básicas de seguridad y salud laboral; ello, merced a la misión descentralizadora impuesta a los propios convenios sectoriales estatales y a los acuerdos interprofesionales del mismo ámbito, puede hacer tambalearse la –hasta hace poco indiscutible- proyección general e intangibilidad *in peius* de las “normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales” establecidas por la autonomía colectiva sectorial con alcance estatal.

La evidencia de tal riesgo no pasa desapercibida para la perspectiva sindical, que advierte la necesidad de que la estructura de la negociación en materia preventiva siga ajustándose al criterio garantista de mínimos en el ámbito sectorial estatal y su adaptación a las concretas exigencias de ámbitos inferiores mediante los convenios de empresa, en su caso⁴⁸.

El tiempo, la responsabilidad de los agentes sociales y las evidencias de la práctica negocial confirmarán o rebatirán esta inquietud.

Conclusion

La reforma de la negociación colectiva en España, operada sobre la estructura negocial y las reglas relativas a la concurrencia de convenios parece posibilitar lo que hasta ahora resultaba legalmente vedado: la modificación *in peius* de aquellas previsiones contenidas en la negociación colectiva sectorial estatal relativas a las materias tasadas por el art. 84.2 ET y, entre ellas, las “normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales”. Queda expedita la vía para que, en ámbitos inferiores, pueda darse una *conurrencia a la baja* que afecte a la materia preventiva, con las peligrosas consecuencias que ello puede deparar para la protección de bienes jurídicos tan básicos como la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores afectados. Ha de seguirse con extrema atención la evolución de la negociación colectiva en los ámbitos superiores para comprobar si tales

⁴⁷ Vid. Martínez Moreno, C. (2012). Panorama de la negociación colectiva en España: entre las dudas y la incógnita. *Aedipe*: Revista de la Asociación Española de Dirección de Personal, 13 (pp.10-14)

⁴⁸ De esta manera, los Criterios de actuación sindical. El desarrollo de la negociación colectiva ..., cit., pág. 23:

“Lo esencial es que no se socave el convenio sectorial mediante nuevos convenios de empresa con condiciones inferiores al sectorial.

El convenio de empresa puede regular las condiciones de trabajo con mayor adaptación a las particularidades concretas de la actividad empresarial e incorporar aspectos novedosos de la regulación laboral (flexibilidad interna, cualificación y desarrollo profesional, planes y medidas de igualdad, prevención de riesgos laborales y del medio ambiente, movilidad al centro de trabajo, derechos sindicales y de información y participación de los trabajadores/as, teletrabajo, coordinación interempresarial, ...), materias que también pueden regularse en la negociación sectorial.”

concesiones se materializan; de otra parte, habrá de prestarse singular atención, también, a la negociación colectiva en el nivel de empresa para verificar si se confirma el riesgo de *dumping preventivo*.

References:

- Baylos Grau, A. & Cabeza Pereiro, J. (2012). La lesividad de los convenios de empresa concurrentes con los de sector al amparo del art. 84.2 ET. *Revista de Derecho Social*, 59
- CC.OO. (2014). Criterios de actuación sindical. El desarrollo de la negociación colectiva en el actual marco legal. *Cuadernos de Acción Sindical*, enero
- Garrigues Giménez, A. (2009). Breves reflexiones en torno a la virtualidad negocial de la prevención de riesgos laborales. In AA.VV., *XXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Sevilla: CARL.
- González Labrada, M. (1996). *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*. Barcelona: CEDECS.
- González Ortega, S. & Aparicio Tovar, J. (1996). *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*. Madrid: Trotta.
- Martínez Moreno, C. (2012). Panorama de la negociación colectiva en España: entre las dudas y la incógnita. *Aedipe: Revista de la Asociación Española de Dirección de Personal*, 13
- Ministerio de Trabajo e Inmigración-INSHT (2007). *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012*. Madrid: MTIN.
- Observatorio de la Negociación Colectiva (2011). Addenda. *Boletín del Observatorio de la Negociación Colectiva*, 28
- Observatorio de la Negociación Colectiva (2012). Nuevo Acuerdo Interconfederal de Empleo y Negociación Colectiva. *Boletín del Observatorio de la Negociación Colectiva*, 31
- Olarte Encabo, S. (2012). El papel de los interlocutores sociales ante la reforma de la negociación colectiva: retos y opciones. *Revista de Derecho Social*, 58
- Quesada Segura, R. (1997). *La autonomía colectiva en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia: Tirant lo Blanch.