



# 1. FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

**Supremacía de la CE:** es la norma superior de nuestro Ordenamiento Jurídico. Todas las restantes están subordinadas a ella y deben **respetar sus valores y principios**.

- **Rigidez de la Constitución Española:** Para alterarla y modificarla se debe respetar los procedimientos ordinario y agravado. El TC es el guardián de la CE (recurso de inconstitucionalidad y cuestión de inconstitucionalidad).
- **El principio de Supremacía de la UE no es incompatible con el de la CE.** Ésta es la norma suprema y los conflictos entre ellas se deben solucionar por el principio de competencia.
- **Todos los poderes públicos, instituciones, jueces y magistrados y ciudadanos están sujetos al Ordenamiento Jurídico (No jurisdicciones especiales, 26 CE).**
- **Jueces y Magistrados deben dictar sentencia conforme a la norma, sin contradecir a la CE. Si existe algo que contradice a la Norma o CE se debe recurrir al TC (cuestión de inconstitucionalidad).**
- **Principio de Reserva de Ley:** los **derechos fundamentales** y libertades públicas han de regularse y desarrollarse por **leyes orgánicas**. Y, de otro, que los **demás derechos y libertades** reconocidos en el capítulo II del título I de la CE han regularse por **ley ordinaria**. Adicionalmente, la CE establece que «la ley regulará un estatuto de los trabajadores». Artículo 35.2 CE.

CONTENIDO LABORAL DE LA CE:

1. **Promoción de un Estado social y democrático de Derecho (Art. 1.1 CE) con valores superiores de Igualdad, Libertad y Justicia.**
2. **La nación española es indivisible (Unidad de la Nación española), aunque se reconoce las autonomía de las nacionalidades y regiones (Art. 2 CE).**
3. **Los Sindicatos de trabajadores y Asociaciones empresariales son organizaciones de relevancia constitucional y Defensores de sectores económico y sociales.** Es de **libre creación** y su estructura interna y funcionamiento deberán ser **democráticos (Artículo 7 CE)**. Son instrumentos de representación Plural e instrumentos indispensables para la defensa y promoción económico social.
4. **El Estado y los Poderes Públicos deben promover la igualdad real, formal y efectiva (9.2 CE y 14 CE): removiendo obstáculos, facilitando la participación de todos los ciudadanos sin ningún tipo de discriminación en todos los ámbitos:** laboral, social, económico, político, etc. (p. e. en el derecho a huelga, en la igualdad de hombres y mujeres (LO 3/3007), etc.). **Es extensible al acceso a los cargos públicos (23.3 CE).**
5. **Fomentar la Paz Social y el respeto de los derechos fundamentales y humanos (Tratados Internacionales) y su relación con la dignidad humana (10 CE).**
6. **Derecho de los extranjeros (11 y 13 CE):** gozan de ciertas libertades públicas que garantiza el título 1.
  - **Toda persona tiene dignidad humana (10 CE), hay que respetar sus valores y su integridad física y moral, derecho a la vida y a la expresión ideológica.**
  - **Se debe diferenciar entre extranjeros y extranjeros de la UE.** Algunos derechos son exclusivos para los extranjeros comunitarios (p. e. derechos electorales).
  - **Habrán derechos que dependerán de los términos que establezcan los Tratados Internacionales y leyes.**
  - **En materia de acceso al trabajo NO resulta constitucionalmente exigible la igualdad de trato entre los españoles y los extranjeros (producida la contratación si igualdad).**

ESTADO vs COMUNIDADES AUTÓNOMAS:

- **Estado tiene competencia «exclusiva» sobre la «legislación laboral» (Art. 149 CE), es decir, se refiere al trabajo por cuenta y dependencia ajena (según TC).**
- **CCAA tiene la facultad de EJECUCIÓN (dictar reglamentos internos de organización de los servicios).**
- **Aunque como indica la cláusula residual toda competencia del Estado que no haga uso de ella, pueden reclamarse para las CCAA (actualmente a través de sus Estatutos de Autonomía).**
- **Pirámide donde se refleja el Principio de Jerarquía Normativa en el derecho del trabajo:**



LEYENDA PARA TODO ESTE DOCUMENTO\*:

- Idea principal del tema.**
- Aspectos concretos sobre un tema.**
- Aspectos concretos sobre otro tema diferente.**

\*Este material puede ser usado para preparar Derecho del trabajo (UNED). Es recomendable leer previamente 1 vez el libro.



# DERECHO DEL TRABAJO EN LA UE:

## Primacía del derecho de la UE (no incompatible con la primacía de la CE):

- Eficacia directa (efectos desde su entrada en vigor) sobre Ordenamiento Jurídico de cada Nación de la UE.
  - Reglamentos es inmediata.
  - Las Directivas tienen efecto directo cuando ha de haber vencido el plazo dado a los Estados miembros para su incorporación y, además, la norma contenida en la Directiva ha de ser clara, suficientemente precisa, inequívoca e incondicional (sin ambigüedad). El ciudadano podrá invocar las disposiciones en caso de incumplimiento, de no aplicarla en el plazo o de haberse aplicado mal (Estado deberá reparar daño e indemnizar).
- Debe ser uniforme y preferente (primacía).
- Tratado de Lisboa - 2007: Derecho derivado (Instituciones: Reglamentos, Directivas, Decisiones / Valoraciones y Dictámenes) y originario (Tratados como TUE y el TFUE).
- Derecho propio y autónomo.
  1. Principio de atribución: la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados.
  2. Principio de subsidiariedad: en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la UE sólo intervendrá en caso de que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros o puedan alcanzarse mejor.
  3. Principio de proporcionalidad: el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados.
  4. Método abierto de coordinación: Los Estados miembros coordinarán sus políticas económicas y de empleo según las modalidades establecidas en el presente Tratado. Apoyándose mutuamente.
- Europa de los derechos fundamentales (Carta de los Derechos Fundamentales de la UE - Niza 2000): respeto de la dignidad humana, libertad, igualdad, solidaridad, democracia y Estado de Derecho (tolerancia), Justicia, etc.
- Orígenes de estos derechos sociales: Consejo Europeo de Estrasburgo (1948) es el Tribunal de derechos humanos de Europa. Se firmó el Convenio de Roma (1953), Carta Social Europea (Turín 1961).
- Se entroncan con el derecho del trabajo en: fomento del empleo, fin de trabajos forzados, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada...
- Ámbitos de competencia compartida entre UE y cada Nación: política social y libre circulación de trabajadores.

## DERECHO SOCIAL DE LA UE:

- Igualdad de pleno derecho entre hombres y mujeres en ámbito laboral y cohesión social.
- Libre circulación de trabajadores.
- Abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad a todos los ciudadanos de la UE y con alcance en el acceso al empleo, en la retribución y en las demás condiciones de trabajo.
- Política para favorecer la Seguridad Social y prestaciones sociales (cobertura sanitaria) a los trabajadores extranjeros de la UE.

## POLÍTICA SOCIAL DE LA UE (Carta Social Europea de 1961 / Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989):

- Fomentar del empleo.
- Mejorar condiciones de vida.
- Protección social.
- Empleo duradero y estable (diálogo social y recursos humanos).
- Existencia de interlocutores de la UE, aunque respetan la autonomía de cada nación y negocian con las mismas.

## DIRECTIVAS: la Unión Europea completa y apoya la acción de los Estados miembros especialmente a través de Directivas, actuando sobre los siguientes ámbitos:

- Mejorar el entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores.
- Mejorar las condiciones de trabajo y la seguridad social.
- Proteger a los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral.
- Informar y representar a los trabajadores (defensa colectiva).
- Negociar las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Unión.
- Integrar personas excluidas del mercado laboral.
- Fomentar la igualdad real entre hombres y mujeres en el mercado laboral y al trato en el trabajo.
- Luchar contra la exclusión social.
- Modernizar los sistemas de protección social.
- QUEDAN EXCLUÍDAS: Las remuneraciones, el derecho de asociación y sindicación, el derecho de huelga y el derecho de cierre patronal son ámbitos en los que la Unión Europea no apoya ni completa las acciones de los Estados miembros.
- Fomenta la coordinación para todos estos temas, así como accidentes de trabajo, enfermedades profesionales e higiene del trabajo.

**REGLAMENTOS Y DIRECTIVAS YA APLICADAS:** En materia de igualdad / Sobre libre circulación de trabajadores / Acuerdos colectivos con permiso paternal / Seguridad y Salud del trabajo / Tiempo / desplazamientos / etc.



**CREACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT):** es un organismo especializado que nace en el Tratado de Versalles (1919) y está vinculada a la Sociedad de Naciones (Se buscaba la PAZ tras la 1ª Guerra Mundial).

- España pertenece a la OIT desde el Tratado de Versalles hasta la actualidad, excepto los años 1941 a 1956.
- Tras la 2ª Guerra Mundial se renueva con la **Declaración de Filadelfia de 1944**. Asume estos principios:
  - **Trabajo NO es mercancía.**
  - **Necesidad de solidaridad internacional entre los pueblos.**
  - **Libertad de expresión.**
  - **Tripartismo: se refiere a los procedimientos de concertación entre tres sectores: los gobiernos, las organizaciones de empleadores, y los sindicatos.**
  - **Estructura y composición:**
    1. Conferencia General: es el Parlamento Social o Laboral Internacional (Válticos).
    2. Consejo de Administración: órgano ejecutivo.
    3. Oficina Internacional de Trabajo: órgano técnico.
  - **Funciones de la OIT:**
    1. Asistencia técnica.
    2. Organización de conferencias y reuniones internacionales.
    3. Preparación de informes y recopilación de información.
    4. Función normativa de elaboración y aprobación de Convenios y Recomendaciones.

## DIFERENCIAS ENTRE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES:

1. **Convenios:** una vez ratificados por los Estados miembros, es de obligado cumplimiento.
  - Pueden remitir a una legislación, a negociaciones colectivas, laudos arbitrales, sentencias judiciales y práctica social.
  - **Son normas mínimas:** NO pueden menoscabar disposición alguna que «garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el Convenio.
  - **Estados deben remitir informe periódico sobre los Convenios ratificados.**
  - **Un segundo instrumento de control son las reclamaciones** que, ante la Oficina, puede presentar cualquier organización profesional contra cualquier Estado miembro, alegando las medidas que se violan.
  - **Realizar Quejas:** sólo puede formular un Estado contra otro siempre que ambos hayan ratificado el Convenio que se considera incumplido.
2. **Recomendaciones:** establecen pautas normativas para que cada Estado las adapte a su OJ.

## TIPOS DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES: Se pueden clasificar en 3 según la materia que legislan:

1. **Derechos fundamentales:** abolición del trabajo forzoso, libertad sindical y eliminación de la discriminación.
2. **Condiciones de Trabajo y Seguridad Social:** derechos del ámbito laboral.
3. **Indicativos o programáticos:** son promocionales de políticas sociales.

## CONVENIO COLECTIVO:

- Fuente propia por antonomasia del Derecho del Trabajo.
- El Derecho a la Negociación Colectiva es un **principio rector político social en la CE** (Art. 37.1 CE).
- Según jurisdicción (TC) tiene **fuerza vinculante, actuando como Norma y fuente de regulación de las condiciones de trabajo. Su contenido se impone de manera automática.**
- **El convenio estatutario debe ser publicado en el BOE u otros boletines oficiales** (P. Legalidad 25 CE), porque tiene efecto "*erga omnes*" (para todos).
- **Debe Respetar la Ley.**
- **2 tipos:**
  - **Convenio estatutario** (regulado en el título III del ET) [**Eficacia normativa y erga omnes**]: regula las relaciones entre empresa y trabajador, sin necesidad de que éstos, en su contrato de trabajo, se remitan o acepten la aplicación del convenio.
  - **Convenio extraestatutario** (no regulado en el título III del ET) [**Eficacia contractual y personal limitada**]: No tiene eficacia general, sino solamente para las partes firmantes y las empresas y trabajadores representados por ellas. Sólo resulta obligatoriamente aplicable a las empresas y trabajadores afiliados a las organizaciones firmantes.

**CONTRATO DE TRABAJO:** el contrato de trabajo crea, sin duda, la relación laboral. Otra cosa es que regule su contenido, lo que hace en la práctica en limitada medida y sometido, en todo caso, a fuertes limitaciones.

- La negociación colectiva y los convenios colectivos son para evitar que se firmen condiciones laborales desastrosas. NUNCA pueden ser menos favorables las condiciones que el convenio.
- Todo contrato debe ser lícito, determinado y real. Nunca atentar contra dignidad humana.

**USO Y COSTUMBRE:** son la última de las fuentes de la relación laboral expresamente mencionadas por el ET. **Se aplica en defecto de disposiciones legales.**

- La costumbre debe ser PROFESIONAL Y LOCAL.
- Las disposiciones normativas y el contrato de trabajo gozan de prioridad sobre el uso y costumbres.

**PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO:** El ET no menciona a los principios generales del Derecho entre las fuentes de la relación laboral. Pero el Código Civil sí los incluye entre las fuentes del ordenamiento jurídico español.

- Muchos de estos principios se encuentran reconocidos en los derechos fundamentales (14-29 CE), en los Derechos y libertades (30-38 CE) y en los principios rectores político sociales y económicos (39 - 52 CE).

**JURISPRUDENCIA:** la jurisprudencia complementa nuestro OJ. En este caso tiene mayor relevancia las Salas de Social y de lo Contencioso-Administrativo del TS, sentencias del TC y las sentencias del TJUE.



# DETERMINACIÓN DE LA NORMA APLICABLE:

## CARACTERÍSTICAS o PRINCIPIOS RECTORES EN CASO DE CONFLICTO:

- **Principio de Jerarquía normativa:** existe una jerarquía en nuestro OJ. Aquellas normas inferiores no pueden modificar a las superiores (Artículo 9.1 CE; artículo 1.2 del Código Civil).
- **Principio de Cronología o Modernidad:** supone que toda norma posterior de igual rango deroga a la anterior.
- **Principio de Competencia:** en caso de conflicto se debe buscar a que organismo o fuente le corresponde esa materia o atribución.
- **Tratados Internacionales:** sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional». Artículo 96.1 CE.

## SEGÚN SU NATURALEZA DE LAS NORMAS LABORALES: La evolución es la siguiente:

- **1º se constituyó como Naturaleza mínima:** Desde su más temprano nacimiento, la norma laboral estatal se configuró como norma mínima, desde luego para la autonomía individual, pero también para la autonomía colectiva.
- Con el tiempo ha evolucionado hacia otras configuraciones, incluyendo la de su **naturaleza dispositiva** para la autonomía individual.
- **La norma laboral se tuvo que configurar como norma imperativa (no dispositiva) para que así fuese de obligado cumplimiento y fuese efectiva la norma. Así el Estado debería de cumplir con su promesa de la cuestión social e intervenir en todo lo relativo a condiciones salariales.**
- **El binomio norma mínima-norma más favorable:** Pero, como bien se sabe, la imperatividad o carácter de derecho necesario de la norma estatal no fue absoluta (prohibición de toda variación de lo establecido en la norma, con independencia de su sentido), sino que se configuró como una norma imperativa de derecho necesario relativo o, si se prefiere, como norma inderogable «*in peius*» (reformat a peor) y derogable «*in melius*» (para mejor o más favorable). 2 conflictos:
  - Nunca ha sido capaz de explicar ni de resolver los conflictos derivados de la totalidad de las relaciones entre las distintas fuentes de determinación de condiciones de trabajo.
  - La regla de «la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto» no permite validar o sanar una vulneración de una norma mínima.
- **Las normas laborales NO mínimas:** no todas las normas laborales estatales son normas mínimas:
  - La norma estatal que, lejos de ser mínima, es máxima para las restantes fuentes de fijación de condiciones de trabajo (p. e. topes salariales de la Ley de Presupuestos Generales del Estado).
  - La norma estatal de derecho necesario absoluto (no relativo), que impide toda intervención de las demás fuentes de fijación de condiciones de trabajo (p. e. expresión prohibición del pacto en cuya virtud las cargas fiscales y de Seguridad Social).
  - La norma estatal que reenvía la regulación de la materia en cuestión a las otras fuentes de determinación de las condiciones de trabajo, estableciendo las bases o principios a las que se tienen que ajustar estas otras fuentes (p. e. normas estatales con previsiones sobre promoción y formación profesional en el trabajo).
  - Las normas estatales que son dispositivas para las restantes fuentes de fijación de condiciones de trabajo (p. e. regulación legal del periodo de prueba).

## RELACIÓN ENTRE LEY Y CONVENIOS COLECTIVOS: Se produce:

- Cuando la norma estatal se adjudica la naturaleza de norma mínima para el convenio colectivo (mínimo de 30 días de vacaciones al año; el salario mínimo; etc.).
- Cuando la LEY se limita a fijar las bases y principios generales de una determinada materia.
- Cuando la norma estatal se configura como norma dispositiva para el mismo.
- Cuando la norma estatal no se configura como mínima, sino que se adjudica la naturaleza de máxima y no mejorable para el convenio (P. E. Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado).
- Cuando la ley excluye la intervención del convenio colectivo al configurarse como norma de derecho necesario absoluto.
- No pocas ocasiones la ley es fruto de un previo acuerdo entre los interlocutores sociales, que es asumido primero por el Gobierno en el correspondiente proyecto de ley y luego por el Parlamento (ley negociada).

## PRINCIPIOS PARA RESOLVER CONFLICTOS ENTRE LEY Y CONVENIOS COLECTIVOS:

- El convenio colectivo debe respetar la LEY (principio de jerarquía), pues ésta es fruto de soberanía nacional. Y debe hacerlo aunque la ley se promulgue con posterioridad al convenio y antes de que expire su vigencia y promover del derecho de igualdad.
- **Relación de complementariedad:** se plantea cuando la Ley establece un mínimo que el convenio debe obligadamente respetar (relación con el binomio norma mínima-norma más favorable).
- **La relación de complementariedad:** la norma estatal establece las bases y principios generales de la regulación de una determinada materia y remite o reenvía al convenio el desarrollo y concreción de dichas bases y principios generales.
- **La relación de dispositividad:** la norma estatal actúa como norma dispositiva para el convenio colectivo.
- **La relación de insuperabilidad:** la norma estatal actúa como norma máxima para el convenio colectivo.
- **La relación de exclusión:** la norma estatal como impeditiva de la intervención del convenio colectivo. La diferencia entre la relación de exclusión y la relación de insuperabilidad radica en que en la primera el convenio colectivo no puede intervenir, mientras que en la segunda sí interviene pero con la limitación de que no puede superar el máximo legal.

## OTROS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES:

- El contrato de trabajo regula condiciones de trabajo, pero siempre iguales o más favorables que el convenio colectivo. Tampoco establecer condiciones contrarias a disposiciones legales y convenios colectivos (principio de «fuerza vinculante»).
- Una vez acreditada la voluntad inequívoca empresarial de conceder una condición más beneficiosa, no se puede, sin más, proceder a suprimir o neutralizar dicha condición.
- De conformidad con el Reglamento Roma I, el contrato individual de trabajo se rige por la ley que elijan las partes (libertad contractual); pero NUNCA puede privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones generales.
- **Protección transfronteriza.**



## 2. CONCEPTO DE TRABAJADOR:

**CONCEPTO (ART. 1.1 ET):** Los trabajadores que **VOLUNTARIAMENTE** presten sus servicios **RETRIBUIDOS** por cuenta ajena (**AJENEIDAD**) y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica (**DEPENDENCIA**), denominada empleador o empresario.

- **Voluntariedad:** libremente. Nunca trabajos forzosos (esclavitud) (el arrendamiento hecho por toda la vida es nulo, 1583 CC).
- **Retribución:** recibir a cambio una contraprestación económica.
- **Ajenidad:** prestaciones de servicios realizadas «por cuenta ajena» (No arriesga). Se enfatiza que quien corre con los riesgos es el empresario. El trabajador nunca pagará con su patrimonio.
- **Dependencia:** el trabajador está obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien delegue, cumpliendo las órdenes e instrucciones. Fuera del trabajo es independiente y autónomo.

**EXCLUSIÓN (ART. 1.3 ET):** Todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apar. 1.1.

- **Funcionarios públicos** y personal al servicio de las Administraciones Públicas (se rigen por Estatuto Básico de Empleado Público - EBEP) (**por naturaleza constitutiva**).
- **Transportistas autorizados con vehículo propio.** Se considera que la exclusión es **constitutiva**.
- **Prestaciones personales obligatorias.** Falta la nota de la **voluntariedad**. Muchas de estas prestaciones obligatorias no están retribuidas, pero sí están protegidas frente a accidentes.
- El cargo de **consejero o miembro de los órganos** de administración en las empresas o sociedades (administradores sociales). Se excluye **por dependencia y ajeneidad**.
- Trabajos realizados a **título de amistad, benevolencia o buena vecindad.** No dan lugar a la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social (se extiende al trabajo de **militante**). **Carece de retribución.**
- **Trabajos familiares** (convivan con el empresario, cónyuge, parentesco línea recta, colateral y afinidad de 2º, adoptados), salvo que se demuestre la condición de asalariados (se presupone que **no hay ajeneidad**).
- **Intermediarios mercantiles:** personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios. Hay ausencia de **ajenidad**.
- **Trabajo Autónomo.** Ausencia de **dependencia y ajeneidad**.

### **OTRAS CARACTERÍSTICAS:**

- Este concepto no es el mismo que el aplicado en la Seguridad Social (se incluyen todos los que trabajan en administraciones públicas).
- En CE el concepto es ambiguo. El Artículo 35.2 CE remite a un Estatuto: «la ley regulará un estatuto de los trabajadores» y el Art. 103.3 CE establece que otra Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos.
- Las Administraciones Públicas competentes llevarán a cabo planes específicos para la erradicación del fraude laboral, fiscal y a la Seguridad Social asociado a las **becas que encubren puestos de trabajo** (Ley 27/2011).

### **RELACIONES LABORALES ESPECIALES (ART. 2.1 ET):**

- **Personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3:** si el despido del alto directivo lesiona sus derechos fundamentales es obligada la readmisión y el abono de salarios de tramitación «a pesar» del artículo 11.3 RD 1382/1985.
  - El despido improcedente del trabajador subrogado conlleva la indemnización pactada y no la legal. Y con mayor motivo cuando en el documento de absorción se pacta la subrogación ilimitada «en cuantos derechos y obligaciones procedan de la absorbida, sin reserva, excepción ni limitación».
- **Servicio del hogar familiar** (Real Decreto 1620/2011).
- **Penados** en las instituciones penitenciarias (Ley Orgánica 1/1979).
- **Deportistas profesionales** (STS 26 marzo 2014 sobre indemnización y STS 26 noviembre 2012 sobre su imagen y marca personal).
- **Artistas de espectáculos públicos** (Real Decreto 1435/1985).
- La de las personas que intervengan en **operaciones mercantiles** por cuenta de uno o más empresarios **sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas** (Real Decreto 1438/1985).
- **Trabajadores discapacitados** (Real Decreto 1368/1985).
- La de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal.
- La de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.
- La de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.
- Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley.
- Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como especial por una ley (p. e. **menores internados** - Ley Orgánica 5/2000 / los despachos de **abogados** indiv. y col. - R. Dec.1331/2006).

**CON SINGULARIDADES:** Sin llegar a ser declaradas relaciones laborales de carácter especial, existen relaciones laborales con singularidades o particularidades:

- **Trabajadores civiles** (no funcionarios) en establecimientos militares (Real Decreto 2205/1980).
- **Cláusula de conciencia de los profesionales de la información** (Ley Orgánica 2/1997).
- **Profesores de religión** (Ley Orgánica 2/2006, SSTS 19 julio 2011, 20 diciembre 2011 y 20 julio 2012).
- **Controladores civiles de tránsito aéreo** (Ley 9/2010, 14 abril).
- **Seguridad Privada**, en lo atinente al trabajo de los guardas y vigilantes de seguridad (Ley 5/2014, 4 abril).



# DERECHOS DE LOS TRABAJADORES\*\*:

\*\*Este esquema reúne los derechos de los trabajadores como ciudadanos. Algunos de ellos como huelga, negociaciones, etc. Tendrán su correspondiente tema.

Todos los trabajadores son titulares de derechos fundamentales (Ningún derecho es absoluto, todos tienen sus límites, salvo Derecho a la Vida y Juez Legal), específicos e inespecíficos (Palomeque), y de derechos que no tienen directo reconocimiento constitucional. Presentan una triple secuencia:

1. El TC ha declarado que los trabajadores pueden utilizar como ciudadanos los derechos constitucionales y los fundamentales en el ámbito laboral.
2. Lo que sucede es que tales derechos se ejercerán en el ámbito de la empresa y de la relación laboral con modulaciones y hasta alguna limitación. Estas limitaciones están mermaidadas por el contrato de trabajo (voluntario y libre). La jurisprudencia ha apelado directamente en ocasiones a las reglas de la buena fe.
3. Estas limitaciones han de ser las estrictamente necesarias e indispensables para proteger debidamente los intereses empresariales (Juicio de proporcionalidad y libertad de empresa 8 CE). Este principio tiene 3 ejes: <sup>1</sup>de adecuación; <sup>2</sup>de indispensabilidad o estricta necesidad; y <sup>3</sup>de proporcionalidad en sentido estricto.

## TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES - JUEZ LEGAL (24 CE)

- Procesalmente tienen derecho a ejercer los derechos fundamentales si se produce lesividad de alguno de ellos.
- Ministerio Fiscal siempre vigilando todo el proceso para garantizar estos derechos y la igualdad de armas.
- Legitimación: cualquier trabajador o sindicato o hacerla conjuntamente (coadyuvantes). Puede atacar al empresario o a otro trabajador (p.e. acoso laboral entre compañeros de trabajo).
- Tramitación: dentro de los plazos de prescripción y caducidad y presentar un escrito de demanda para suspender los efectos del acto impugnado y tomar medidas cautelares oportunas.
- Resolución: se resuelve ante "dictado de viva voz".
- Carga de prueba: Debe probarse que ha sido vulnerado algún derecho.
- Proceso: 1º se declara la existencia de lesividad de ese derecho. 2º puede declararse nulidad radical a la actuación del empleador (da empleo). 3º se ordena el cese inmediato o se prohíbe o interrumpe la conducta. 4º Se reestablece la integridad del afectado.

## DERECHO A LA IGUALDAD (14 CE)

- Todos los ciudadanos son IGUALES ANTE LA LEY sin distinción de raza, sexo, nacimiento, ideología, condición social, adhesión a sindicatos, etc.
- NO DISCRIMINACIÓN en ámbito laboral. Si existe este tipo de cláusulas favorables a un colectivo serán Nulo de Pleno Derecho.
- El ACOSO es considerado como discriminación y está penado. Debe protegerse y prevenirse.
- Los roles o distinciones deben ser por una justificación objetiva, razonable y proporcionada. Empresario puede establecer diferencias de trato que NO respondan a causas discriminatorias (autonomía privada del empresario).
- En caso contrario, deberá de INDEMNIZAR a la víctima. Nunca puede ir contra ella si ha reclamado.
- El Gobierno debe promocionar este principio (Art. 1.1 CE) y asegurar a trabajadores su reinserción mediante medidas si han denunciado.
- La igualdad de género (LO 3 / 2007) debe ser efectiva (14 CE y 35.1 CE).
- Empresas de +250 trabajadores deben elaborar un plan de igualdad.
- Es legal establecer medidas de ACCIÓN POSITIVA para favorecer la igualdad real entre los distintos trabajadores (negociación colectiva) y su acceso al puesto de trabajo.
- La Carga de prueba le corresponde al demandado.

## DIGNIDAD HUMANA (10 CE) E INTIMIDAD PERSONAL (18 CE)

- Toda persona tiene una dignidad que debe ser respetada, así como el desarrollo de su personalidad y nadie puede caer en esclavitud.
- La dignidad también se extiende a la intimidad (18 CE).
- El empresario para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales:
  1. NO podrá exceder los límites de la dignidad e intimidad, ni lesionar los derechos fundamentales.
  2. Podrá registrar taquillas y efectos particulares si pelagra su patrimonio empresarial o el de otros trabajadores. El registro al trabajador debe estar acompañado de su representante legal.
  3. Podrá hacer examen médico si hay conductas reiteradas del trabajador como la demora en el acceso al puesto de trabajo.
- El trabajador podrá solicitar la extinción de su contrato en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad (ART. 50 ET).
- Derecho a la protección de datos y secreto de comunicaciones: No se puede revelar datos íntimos y personales de los trabajadores. Sólo proporcionar datos básicos de identificación (nombre, etc.).

## LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA (16 CE)

- Nadie está obligado a revelar su ideología si no lo desea.
- No puede ser presionado por 3º ni por el Estado.
- Derecho a estar sindicado o no y a no revelarlo.
- También libertad religiosa -> problemas:
  - ¿Hay que respetar días festivos a trabajadores de otras religiones?
  - Respeto a los docentes y su ideología.
  - Santa Sede nombra a los profesores de religión por un acuerdo con el Estado (debe respetarse según el límite de este derecho).

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN (20 CE)

- Permite a los sujetos a PRODUCIR, MANIFESTAR y TRANSMITIR sus ideas, creencias, opiniones y pensamientos.
- También a RECIBIR.
- Respetar cláusula de secreto profesional y libertad de cátedra.
- La información y su acceso debe ser libre, sin censura, verificable (neutra), de interés público, rectificable y sin negligencia.
- Se pueden hacer críticas, sin insultar, ni ofender gratuitamente.
- Se reconoce un mayor margen a los representantes de los trabajadores.
- Lógicamente también se admite explicitar un conflicto laboral.
- La buena imagen o el prestigio de la empresa son límites a la libertad de expresión y no deben ser innecesariamente dañadas. Las libertades de expresión y de información han de ejercerse conforme a la buena fe.

## DERECHO AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN (18 CE)

- La jurisprudencia constitucional y ordinaria acepta que el prestigio profesional o laboral está incluido en el derecho al honor.
- La crítica a la pericia profesional NO puede confundirse con un atentado al derecho al honor. Debe ir más allá de la libre evaluación y calificación de una labor, atacando a la persona, no ha su trabajo.
- El órgano judicial debe ponderar entre el trabajador y la libertad de expresión e información de la propia empresa.
- Libertad del trabajador para desarrollar su propia imagen y no ser grabado por un programa de tv sin su consentimiento. Las restricciones deben estar contempladas en el contrato de trabajo.

## GARANTÍA DE INDEMNIDAD

- **IMPOSIBILIDAD** de adoptar medidas de represalia contra el trabajador por ejercer sus derechos, por recurrir a la acción judicial, ser tutelado o denunciar a la Inspección de trabajo.
- Son nulas las acciones de empresarios que atenten contra este principio (art. 17.1 ET).

### DERECHOS A LA OCUPACIÓN EFECTIVA (4.2 ET)

- Derecho a tener una ocupación efectiva. Si se incumple el trabajador puede proceder al despido improcedente. Importante en periodo de prueba, contratos formativos, contratos a artistas...
- Relacionado con la dignidad de la persona (10 CE) y tener trabajo (35 CE).
- Puede estar justificada siempre que se siga abonando el salario al trabajador.

### PROMOCIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL (4.2 ET)

- Garantizar la formación de sus trabajadores y su readaptación. Es extensible a Adm. Públicas y poderes públicos (35.1 y 40.2 CE).
- Derecho a examinarse y Adaptar jornada laboral para poder formarse y asistir a cursos (con reserva del puesto de trabajo).
- La empresa debe formar al trabajador en las habilidades que su puesto requiera y costeando su coste. El tiempo destinado se computará como trabajo efectivo (23 ET).
- Trabajadores de 1 año de antigüedad tienen derecho a permiso retribuido de 20 horas anuales de formación profesional, acumulables durante 5 años (23.3 ET).
- La formación recibida por el trabajador se inscribirá en una «cuenta de formación», asociada al número de afiliación a la Seguridad Social.
- Tener ascensos conforme a lo que dicta el convenio, teniendo en cuenta la formación, méritos y su antigüedad, así como las facultades organizativas del empresario. No puede haber discriminación.

### DERECHO A LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

1. Relación con el derecho a su integridad física.
2. Comprende protección y salud en el trabajo.
3. El empresario debe realizar un plan de Prevención de Riesgos Laborales:
  - Evitar, evaluar y combatir los riesgos laborales.
  - Adaptar el trabajo a la persona y evitar trabajos monótonos.
  - Tener en cuenta la evolución de la técnica.
  - Sustituir lo peligroso.
  - Adoptar medidas individuales y colectivas.
  - Dar instrucciones a los trabajadores y facilitar equipo y herramientas.
4. Debe adaptar su empresa al plan del técnico y sustituir todo lo que sea posible para evitar riesgos.
5. El empresario debe elaborar una documentación a cara de posibles inspecciones: plan de prevención de RL, evaluación riesgos, planificación, relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

## PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL - PATENTES

- Esta legislación se realiza por código mercantil y la Ley de Patentes de 1986.
1. Son patentables las invenciones nuevas, que impliquen actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial. Artículo 4.1 LP.
    - **P. de Servicios:** son las invenciones del trabajador bajo contrato laboral. Esos frutos son propiedad del empresario. No tiene derecho a retribución excepto su justifica la invención y la importancia de la misma para la empresa.
    - **P. Libres:** pertenecen al trabajador autor de las mismas y no tienen utilidad expresa para la empresa.
  2. La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación (derechos de carácter personal, moral y patrimonial).
  3. Toda transmisión debe hacerse por escrito. Los derechos de explotación pueden transmitirse mortis causa.
  4. Deber de información y de colaboración conjunta entre empresario y trabajador. Este último realice alguna invención de servicio o de explotación (o de servicio relativa), debe informar de ello al empresario, mediante comunicación escrita (art. 18 LP).
  5. El empresario tiene «derecho a asumir la titularidad de la invención o a reservarse un derecho de utilización de la misma» si lo ha formado y lo ha inventado bajo su jornada laboral. En caso de conflictos se resuelve por sala de la civil.
  6. Casos especiales:
    - Universidad y entes públicos de investigación se rigen por normativa especial (20 LP).
    - Los programadores informáticos contratados para realizar programas (siguiendo las instrucciones de su empresario), corresponden, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario (Artículo 97.4 LPI).
    - Artistas e interpretes: Si la interpretación o ejecución se realiza en cumplimiento de un contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios, salvo pacto contrario (Artículo 110 LPI).

6. Debe paralizar la actividad laboral en caso de grave riesgo e informar rápidamente a sus trabajadores para poner en ejecución el Plan.
7. El empresario es RESPONSABLE de lo que suceda.
  - Administrativamente. Prescriben en 1 año las leves, 3 graves y 5 muy graves. Gobierno y CCAA pueden Suspender temporalmente el trabajo.
  - Penal (Delitos de Riesgo).
  - Civil (Reparación del daño, daños y perjuicios / + si es causado por máquinas).
8. Es un derecho recíproco. También es una OBLIGACIÓN de los trabajadores, deben acatar el plan de prevención y las normas.
  - Uno o varios trabajadores más instruidos para que supervisen a sus compañeros o concertar dicho servicio con una entidad especializada.
9. Vigilancia de la salud de los trabajadores. Debe ser periódica y el trabajador debe prestar su consentimiento. Siempre favorecer las pruebas que causen las menores molestias al trabajador.

## DEBERES DEL TRABAJADOR:

1. CUMPLIR con sus funciones contractuales y las consecuencias de sus actos.
2. Actuar con BUENA FE y DILIGENCIA en el ejercicio de sus funciones (Obedecer las Leyes, normas, costumbre). Es recíproco. El trabajador no tiene que guardar absoluta lealtad al empresario según TC.
3. CONTRIBUIR a la mejora de la PRODUCTIVIDAD (5 ET).
4. Cumplir con el SECRETO PROFESIONAL. En caso contrario podrá ejercerse una sanción disciplinaria, incluso una indemnización por los daños y perjuicios causados o delito penal (depende de la gravedad).
5. OBEDIENCIA a las órdenes del empresario.
6. OBSERVAR LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

### PACTOS CONTRACTUALES:

- Concurrencia Desleal: No se puede trabajar en otra empresa que materialmente, geográficamente y temporalmente coincidan con el de la primera.
  - Atenta vs la Buena Fe.
  - Implícitamente está en todos los contratos.
  - Extensible a trabajo autónomo
  - Y a pactos acordatorios previos al empleo.
- Pacto Laboral de Dedicación Plena: son trabajos con compensación económica expresa para trabajar sólo para ellos.
  - Su incumplimiento puede ser sancionado con el Despido.
  - El trabajador puede en todo caso, rescindir del acuerdo de plena dedicación para «recuperar su libertad de trabajo en otro empleo», perdiendo su acuerdo anterior.
- Pacto de no competencia post-contractual: es un pacto para no competir cumplido el contrato.
  - No puede ser superior a 2 años para técnicos y 6 meses para el resto.
  - El empresario tiene que tener un efectivo interés industrial y/o comercial y a cambio da mayor prestación al trabajador.
- Pacto de Permanencia: se trata de un pacto para permanecer durante cierto tiempo en la empresa.
  - El trabajador ha recibido una especialización profesional con cargo del empresario para ejecutar proyectos.
  - No puede superar 2 años y tiene que estar por escrito.
  - Si abandona el puesto antes del periodo de tiempo, el empresario tiene derecho a indemnización.



### 3. CONCEPTO Y PODERES DEL EMPRESARIO:

**CONCEPTO (ART. 1 ET):** A efectos laborales, es «empleador o empresario» quien RECIBE la prestación de servicios de los trabajadores que voluntariamente los presten de forma retribuida, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de aquel empleador o empresario.

- Quien emplee trabajadores.
- Reciba una prestación de servicios.
- Posee Poderes de organización y dirección.
- Existencia del “empresario aparente”. No siempre es fácil identificar al empleador por grupos de empresas, y especialmente la descentralización productiva y la subcontratación empresarial dificultan esta practica. Por eso se acuña este término.
- Pueden ser empresarios tanto personas físicas, como jurídicas y comunidades de bienes siempre y cuando contraten a personas con las 4 características antes citadas (Voluntariedad, Ajeneidad, Dependencia y Retribución).

**GRUPOS DE EMPRESAS (ART. 1.3 ET):** Las empresas pueden integrarse y agruparse en grupos empresariales (personas jurídicas). La jurisprudencia laboral ha establecido los siguientes criterios para que la responsabilidad laboral se extienda más allá de la empresa que ha contratado al trabajador y se proyecte sobre otras:

- No es suficiente con que las empresas formen parte del mismo grupo empresarial, ni que compartan accionistas o administradores. Es NECESARIO que existan «elementos adicionales» o un plus a la mera existencia de un grupo mercantil.
1. **FUNCIONAMIENTO UNITARIO** de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (p. e. «comunicación de plantillas»).
  2. **CONFUSIÓN PATRIMONIAL.**
  3. **UNIDAD DE CAJA.**
  4. Creación de empresa aparente y la utilización FRAUDULENTA de la personalidad jurídica («levantamiento del velo»).
  5. Uso abusivo de DIRECCIÓN UNITARIA.

**PODERES EMPRESARIALES (38 CE Y 58 ET):** Estos poderes empresariales son necesarios dentro de la economía de mercado y dotan a la empresa de cierta libertad, aunque sea germen de desigualdad y distinción de posición de los distintos sujetos (trabajador y empleador). Y ordenamiento laboral se constituye como «un ordenamiento compensador».

1. Están LIMITADOS por los derechos de los trabajadores.
  2. Puede DICTAR ÓRDENES e instrucciones (generales o particulares). Sin vulnerar los derechos de los trabajadores.
  3. PODER DE VIGILANCIA o CONTROL al trabajador para que cumpla con sus obligaciones, siempre que no LESIONE sus derechos fundamentales y dignidad humana (p. e. Registros si pelagra su patrimonio, controles de sanidad, controles para saber si cumplen con plan de prevención, etc.).
  4. IUS VARIANDI: el la facultad de encomendar al trabajador otras funciones a las realizadas hasta ese momento, siempre dentro del marco de la prestación debida (dentro de los términos del artículo 39 ET). Se trata de variar las condiciones de trabajo y movilidad geográfica
  5. MOVILIDAD FUNCIONAL: el empresario podrá cambiar libremente de funciones del trabajador si las nuevas funciones atribuidas forman parte del mismo grupo profesional (Movilidad libre y no casual):
    - No se menoscabe la dignidad del trabajador (39.2 ET).
    - Se respeten las titulaciones académicas o profesionales: hay funciones asignadas a una determinada titulación, si no la tiene el trabajador no se le pueden encomendar dichas funciones.
    - La retribución del trabajador ha de ser la correspondiente a las funciones que realice (39.3 ET).
    - Además debe estar justificadas con razones técnicas u organizativas (CAUSA). Puede durar “tiempo imprescindible” para atender a esas funciones. Puede ser:
      - **Descendiente:** si se encomienda de funciones «inferiores» no correspondientes al grupo profesional, el trabajador debe mantener su retribución original.
      - **Ascendente:** cuando se realicen funciones «superiores» por motivos causales y temporales el trabajador tiene derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice (39.3 ET). Y si se prolonga en el tiempo, podrá reclamar el ascenso conforme al convenio o vacante correspondiente (es recurrible a la jurisdicción social).
  6. PODER DISCIPLINARIO: El empresario podrá SANCIONAR al trabajador si incumple con sus obligaciones.
    - Existe una graduación de faltas y sanciones: leves, graves y muy graves.
    - Tiene que haber incurrido en un incumplimiento laboral
    - Tanto sanción como incumplimiento tienen que estar previamente reflejados en las disposiciones legales o en el convenio colectivo aplicable.
    - No sancionar 2 veces un mismo hecho ni atacar descansos y vacaciones (sino NULIDAD).
    - Prescripción Corta (desde su conocimiento):
      - Leves: 10 días
      - Graves: 20 días.
      - Muy Graves: 60 días.
- Requieren notificación escrita, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan. Si se trata de un representante legal de los trabajadores tendrá derecho a ser oído.
- Prescripción Larga: 6 meses de haberse cometido.
  - Son revisables y el trabajador puede presentar demanda en los 20 días hábiles.
  - El empresario debe probar los hechos (CARGA DE PRUEBA).

#### CENTRO DE TRABAJO

- Definido por ET (1.5 ET), requiere:
  - Unidad productiva.
  - Organización específica.
  - Existencia de Alta ante la autoridad laboral (la ausencia de alta no determina la inexistencia de centro de trabajo).
- Apertura no requiere autorización administrativa.
- Es suficiente una comunicación de apertura, 30 días siguientes.
- Los comités de empresa casi siempre son comités de centro de trabajo o intercentros (existencia de movilidad geográfica).

#### EMPRESA

- Puede tener varios Centros de Trabajo.
- No definido por ET.





## **RESPONSABILIDAD CIVIL:**

- Responde **DIRECTAMENTE** de los daños y perjuicios que, en el desarrollo de su relación laboral y en el ejercicio de sus funciones, las acciones u omisiones de sus empleados causen a 3º (1903 CC).
- Asimismo son responsables SUBSIDIARIOS (no directos) de los delitos o faltas de los trabajadores que causen perjuicios a la víctima (120 CP). Al ser responsable subsidiaria, la empresa sólo responde civilmente en caso de insolvencia del trabajador penalmente responsable.

**RESPONSABILIDAD ANTE CONTRATAS Y SUBCONTRATAS:** Las empresas son libres para contratar por sí misma a trabajadores o bien subcontratar mediante otras empresas. Quedan excluidas de este campo toda empresa de “Propia Actividad”, que se rige por el concepto de CICLO PRODUCTIVO (propia actividad de la empresa principal todo lo que se incorpora al producto que fabrica o al servicio que presta) y no por actividad indispensable.

- Todo empresario que recurra a la subcontratación debe **COMPROBAR** que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Para ello se solicita en escrito y la certificación expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social (Transcurrido los **30 días**, queda exonerado de responsabilidad el empresario solicitante).
- Para trabajos continuados de subcontrata el empresario deberá de comprobar periódicamente que sus trabajadores están afiliados y dados de alta en la Seguridad Social.
- **Responsabilidad SUBSIDIARIA:**
  - En caso de que la contratación o subcontratación no sea de la propia actividad de la empresa, responderá **SUBSIDIARIAMENTE** en materia de **SEGURIDAD SOCIAL**.
- **Responsabilidad SOLIDARIA:**
  - En materia **SALARIAL** la empresa principal responde solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial. Quedan fuera de esta responsabilidad las obligaciones extrasalariales, indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo y los salarios de tramitación.
  - En **SEGURIDAD SOCIAL** será responsable **SOLIDARIAMENTE** si la empresa principal ha recurrido a contratación y subcontratación de trabajadores. Esta obligación tiene vigencia durante el periodo de la contrata (exigir hasta 3 años que se haya acabado el encargo).
  - Sólo se proyecta sobre los trabajadores de la empresa contratista adscritos a la contrata.
  - Sólo durante el tiempo de la contrata y prescribe en 1 año después de terminar el encargo o 3 años si hay obligaciones de naturaleza salarial.
  - **NUNCA** hay responsabilidad solidaria si se trata de una actividad para construir o reparar su vivienda.
  - Responde solidariamente no solo de las deudas del contratista, sino también de las deudas del subcontratista (responsabilidad solidaria «en cadena»).
  - Cesión de datos personales.
  - Y en materia de **PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES** (coordinación y cooperación de un Plan de Prevención), y responderá solidariamente **siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal.**

**OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN A LOS TRABAJADORES:** Cuando la empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, debe informar a los representantes legales de sus trabajadores. Debe **SER POR ESCRITO, ANTES** de iniciar la **ACTIVIDAD** e **INFORMARLES** sobre:

- Nombre o razón social, domicilio y nº de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista.
- Objeto y duración de la contrata.
- Lugar de ejecución de la contrata.
- Número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.
- Medidas previstas para la coordinación de actividades y plan de prevención de riesgos laborales.
- Toda esta información es recomendable que sea recopilada en un **LIBRO DE REGISTRO** y es obligatorio cuando las empresas principal, contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo.
- Debe estar siempre **ACCESIBLE** a los representantes legales de los trabajadores.
- En caso de que carezcan de representantes legales, los trabajadores tendrán derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación.

**CESIÓN ILEGAL:** La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo puede efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas (43.1 ET). Cualquier otra cesión es ilegal. Por ejemplo el 43.2 ET refleja estos supuestos:

- El objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria.
- La empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable.
- No cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad.
- No ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.
- Conlleva **Responsabilidad SOLIDARIA, incluso penales.**
- Los trabajadores sometidos a la cesión prohibida tienen derecho a adquirir la condición de fijs, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria.



**CONCEPTO:** las empresas pueden contratar:

1. Contratar directamente a un trabajador por tiempo limitado o determinado.
  2. Recurrir a una empresa de trabajo temporal. El trabajador será contratado por la empresa de trabajo temporal, pero no para prestar servicios en favor de la empresa temporal, sino para ser cedido a la empresa usuaria, que será quien reciba esa prestación de servicios. Este tipo de contrato sólo podrá efectuarse a través de empresas autorizadas en los términos previstos en la LETT (Ley de Empresas de Trabajo Temporal). Tienen que tener autorización adm. previa.
- **CARACTERÍSTICAS:**
    - Trabajador queda sometido al PODER de la empresa usuaria.
    - Si al finalizar su plazo continúa trabajando, se considerará trabajador indefinido.
    - Es nula la cláusula del contrato de puesta a disposición que prohíba la contratación del trabajador por la empresa usuaria tras finalizar su contrato.
  - **PROHIBICIONES:**
    - Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria.
    - Para la realización de trabajos u ocupaciones especialmente peligrosos que atentan el convenio colectivo.
    - Cuando en los 12 meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente.
    - Para ceder trabajadores a otras empresas de trabajo temporal.
  - **RELACIÓN TRABAJADOR CON LA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL:**
    - El contrato puede concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición (+ frecuente) (Artículo 10.1 LETT).
    - **Derechos de los trabajadores:**
      - Aplicar las «condiciones esenciales de trabajo y empleo» (remuneración, la duración de la jornada, las horas extraordinarias, los periodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos).
      - Derecho a que se les apliquen las mismas disposiciones que a los trabajadores de la empresa usuaria en las siguientes materias: maternidad, lactancia, menores, no discriminaciones...
    - **Obligaciones de la empresa:**
      - Cumplir con las obligaciones salariales y de Seguridad Social.
      - Garantizar que el trabajador posee la formación teórica y práctica adecuadas. Sino debe formarlos y nunca correrá a cargo de la empresa usuaria.
  - **RELACIÓN TRABAJADOR CON LA EMPRESA USUARIA:**
    - La empresa usuaria tendrá la capacidad de Dirigir y Controlar su Actividad.
    - **Obligaciones de la empresa:**
      - **INFORMAR** al trabajador de los riesgos y medidas de prevención.
      - Responsabilizarse de la **PROTECCIÓN y Seguridad del trabajador.**
      - **RECARGO DE SEGURIDAD SOCIAL** y posibles enfermedades.
      - Responsable subsidiaria de la indemnización económica derivada de la extinción del contrato de trabajo.
    - **Derechos de los trabajadores:** Presentar reclamaciones a los representantes legales de la empresa usuaria en relación a sus actividades laborales. Y a ser Informados de puestos vacantes.

**¿CÓMO ENCONTRAMOS A UN TRABAJADOR? = Intermediación laboral:** es el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan empleo para su colocación. Hay dos tipos de entes:

1. **Servicios públicos de Empleo:** La intermediación es gratuita para trabajadores y empleadores, y la solicitud de demanda también.
2. **Agencias de colocación:** Debe garantizar la gratuidad por la prestación de servicios y RESPETAR la intimidad y dignidad de los trabajadores.
  - Está prohibido que en este proceso se discrimine a los candidatos por raza, sexo, ideología, estado civil... Constituirá una infracción muy grave.

**ESTADIOS PREVIOS A LA CONTRATACIÓN:** es el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan empleo para su colocación. Hay dos tipos de entes:

- **Tratos preliminares:** Contacto y negociación entre las partes. La no fructificación puede dar lugar a indemnización.
- **Precontrato:** Las partes acuerdan celebrar posteriormente un contrato de trabajo. Si no se celebra tiene derecho a indemnización.

**CONTRATO DE TRABAJO:**

- **Delimitación:**
  - Positiva: Voluntariedad, retribución, ajenidad, dependencia.
  - Negativa: arrendamiento de servicios, mandato, sociedad, transporte, mediación en seguros privados.
- **Presunción "iuris tantum".**
- **Requisitos:**
  - Capacidad laboral plena (18 años) o limitada (16 años con autorización / extranjeros fuera de la UE).
  - Titulación y colegiación.
  - Consentimiento, objeto y causa.
- **Forma:**
  - Libertad de forma. Pero es OBLIGATORIO que SEA ESCRITA si:
    - Así viene establecido disposición legal.
    - Y en una serie de contratos: Contratos en practica y formación / Contratos a Tempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo / Contratos a distancia / Contrato de obra y servicio / contrato superior a 4 semanas.
    - De no observarse la exigencia de forma escrita, el contrato se presume celebrado por Tempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a Tempo parcial.
- **Pactos Típicos:**
  - Pacto de plena dedicación.
  - Pacto no competencia post-contractual.
  - Pacto de permanencia en la empresa.
- **Obligaciones empresariales:** comunicar el contenido de los contratos de trabajo y entregar copia tanto a los representantes de los trabajadores como a servicios públicos.
  - Afiliación en Seguridad Social.
- **Nulidad:** Puede ser parcial o total.



# 4. CONTRATO DE TRABAJO Y MODALIDADES DE CONTRATACIÓN LABORAL:

- El contrato laboral siempre tiene que estar por ESCRITO (así esta estipulado por LEY).
- De no respetarse la forma escrita en estos casos, el contrato se presume por tiempo indefinido y jornada completa, salvo prueba en contrario.
- Cualquiera de las partes puede exigir a la otra la formalización escrita del contrato, incluso durante el transcurso de la relación laboral.

## PERIODO DE PRUEBA

Las partes pueden acordar por escrito un periodo de prueba:

- Este pacto **NO** puede ser verbal ni tácito.
- Se hará antes, o simultáneamente, al inicio de la relación laboral.
- Este periodo de prueba forma parte de la propia relación de trabajo, no es un estadio previo. Por eso si se contrata finalizado el periodo de prueba se respetará su antigüedad.
  - La duración del periodo de prueba respetará lo establecido en los convenios colectivos.
  - Nunca superar 6 meses para técnicos titulados.
  - 2 meses para el resto de trabajadores.
  - En empresas de menos de 25 trabajadores **NUNCA** pueden superar los 3 meses.
  - Las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción interrumpen el cómputo de este periodo, si así lo acuerdan ambas partes.
  - Ambas partes están obligadas a realizar las experiencias que constituyen el objeto de la prueba.
  - Durante el periodo de prueba, el trabajador tiene los derechos y deberes inherentes al puesto que tenga, como si fuese un trabajador más.

## EL CONTRATO FIJO DISCONTINUO

Este tipo de contrato se concierne para trabajos fijos-discontinuos, y que **NO** se repitan en fechas ciertas. Si se repitiesen en fechas ciertas, estaríamos ante contratos a tiempo parcial:

- La mano de obra debe ser esporádica e imprevisible.
- Debe desconocerse si se va a reiterar cíclicamente.
- Los trabajadores fijos-discontinuos son llamados en el modo y orden que establezcan los convenios aplicables.
- En caso de incumplimiento, el trabajador recurrirá a la modalidad procesal del despido.
- Debe formalizarse por escrito, y figurará la duración estimada del mismo, la forma y orden de llamamiento, y las condiciones de la jornada laboral.
- En los periodos de inactividad, los trabajadores fijos discontinuos están en situación legal de desempleo.

## CONTRATO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO

- Es un contrato temporal (tiempo determinado).
- Es un contrato por escrito y deben estar especificados con precisión y claridad, tanto del servicio como del tiempo.
- Se extingue al finalizar la obra o servicio. Pero puede ocurrir que la duración sea incierta (el plazo que pueda marcar el contrato será a título orientativo).
- La obra o servicio tendrá autonomía dentro de la actividad de la empresa. Esto no quiere decir que hablemos de una prestación extraordinaria, ya que puede referirse a la actividad normal de la empresa.
- Los convenios pueden "identificar" cuáles son, dentro de la actividad empresarial, aquellas tareas con sustantividad propia, que puedan ser objeto de un contrato de obras y servicios.
- Es legal la suscripción de un contrato de obra o servicio vinculado a la duración de una contrata, ya que desde el punto de vista de la empresa contratista, existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada y objetivamente definida. La extinción de la contrata es causa lícita de extinción del contrato de obra o servicio, cuando dicha contrata finaliza por el transcurso del plazo previsto o por causas ajenas a la empresa contratista. Pero no cabe la extinción del contrato de obra si la contrata se renueva, o es seguida por otra contrata con la misma contratista y mismo objeto.
- NUNCA puede superar los 3 años (salvo si en su convenio se ha recogido 4 años).
- Si supera el límite temporal, el trabajador pasará a ser fijo.
- La extinción se produce por la realización de la obra o servicio. Si tras la realización no hay denuncia, y se sigue en la prestación laboral, el contrato se entiende tácitamente prorrogado por tiempo indefinido. La extinción da lugar a la correspondiente indemnización.
- En caso de denuncia, si el contrato es superior a 1 año, la parte denunciante notificará a la otra la terminación del contrato con una antelación mínima de 15 días.

## PROTECCIÓN FRENTE AL EMPLEADOR DE LA LIBERTAD DE AFILIACIÓN

1. Es obligación indispensable para el empresario, antes de iniciar sus actividades, solicitar a la Tesorería General de la SS su inscripción en el correspondiente Régimen.
2. El empresario afiliará a todo trabajador no afiliado que vaya a ingresar a su servicio. DEBE SER ANTES DE PRESTAR SUS SERVICIOS.
3. Si el trabajador ya está afiliado, el empresario procederá a darle de alta en la SS.
4. El empresario es el responsable del cumplimiento de la obligación de la cotización.

## CONTRATACIÓN EN LA MODALIDAD APOYO A EMPRENDEDORES

- Las empresas con menos de 50 trabajadores se pueden acoger a esta nueva modalidad contractual.
- El contrato será escrito, indefinido, y a jornada completa. Se regulará conforme al ET y los convenios colectivos. La única peculiaridad es que el periodo de prueba no excederá en ningún caso el año de duración.
- Ahora bien, estas empresas sólo podrán acogerse a esta modalidad si la tasa de empleo es igual o mayor al 15%.
- NO se podrá acoger a esta modalidad la empresa que en los 6 meses anteriores haya adoptado una decisión extintiva improcedente.
- La empresa deberá mantener en el empleo al trabajador al menos 3 años para poder beneficiarse de los incentivos anteriormente mencionados (fiscales...). En caso contrario, se deberán devolver los incentivos.
- Si una extinción del contrato se considerase procedente, NO se incumpliría la obligación de mantenimiento del empleo (tampoco las extinciones por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad; ni la extinción por expiración del tiempo convenido para la realización de la obra).

## CONTRATO DE INTERINIDAD

- Es una modalidad contractual temporal o por tiempo determinado:
- Su aparición se debe a que existen causas que impiden la contratación indefinida (p. e. sustitución).
  - Se trata de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de su puesto de trabajo, en virtud de norma, convenio o contrato individual.
  - El contrato constará por escrito, y figurarán el nombre del sustituido y la causa de la sustitución.
  - Se trata de  cubrir temporalmente un puesto de trabajo o promoción para su cobertura definitiva.
  - Será a tiempo completo, salvo en 2 supuestos:
    - Cuando se reemplace un puesto de "tiempo parcial".
    - Cuando el contrato se realice para complementar la jornada reducida de trabajadores (casos de maternidad, adopción...).
  - Duración: el tiempo de baja del trabajador sustituido. Si es de vacancia hasta que dure el periodo de selección. NUNCA superior a 3 meses.
  - Causas de extinción: la reincorporación del trabajador sustituido; el vencimiento del plazo para la reincorporación; la extinción de la causa que motivó la reserva del puesto de trabajo; el transcurso de 3 meses para la provisión definitiva en casos de vacancia.
  - El contrato de interinidad tendrá que ser denunciado, con la antelación pactada por las partes.
  - El trabajador interino no tiene derecho a indemnización al finalizar su contrato.

## HORAS COMPLEMENTARIAS EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

- En todo contrato a tiempo parcial pueden añadirse horas complementarias:
- La realización de estas horas requiere pacto expreso, específico y escrito entre las partes, sea en el contrato o en un doc. posterior.
  - El trabajador puede renunciar a este pacto, con preaviso de 15 días, y tras 1 año desde su celebración si concurre con estas circunstancias: responsabilidades familiares, necesidades formativas, o incompatibilidad con otro trabajo a tiempo parcial.
  - Las horas complementarias sólo son posibles en contratos indefinidos a tiempo parcial con jornada de trabajo no inferior a 10 horas semanales en cómputo anual.
  - El pacto contemplará el nº de horas complementarias que puede requerir el empresario, que en ningún caso excederá el 30% de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato (este % puede variar por convenio colectivo, pero nunca superar el 60%).
  - En los contratos a tiempo parcial de duración indefinida con una jornada de trabajo no inferior a 10 horas semanales, el empresario puede ofrecer horas complementarias cuyo número no puede superar el 15%, ampliables al 30% por convenio colectivo, de las horas ordinarias objeto del contrato. La negativa del trabajador a la realización de estas horas no constituirá conducta laboral sancionable.
  - El trabajador debe conocer el día y hora de realización de las horas complementarias con un preaviso de 3 días.
  - Estas horas se retribuyen como ordinarias, cotizan a efectos de SS. Se debe recoger en el recibo individual de salarios

## CONTRATO EN PRÁCTICAS

- NO se trata de prestar un servicio retribuido, sino de proporcionar una práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursado.
- Periodo Mínimo y Máximo: de 6 meses a 2 años (en la misma empresa o por la misma titulación. Los máster y doctorados no cuentan y pueden volver a hacer prácticas).
- Si se celebra en fraude se presume indefinido (p. e. asignar un puesto de trabajo no acorde a la titulación cursada).
- Podrán concertar el contrato a los que dispongan de título universitario, formación profesional media o superior (o equivalentes), en los 5 años siguientes a la terminación de los estudios (o 7 años en caso de discapacidad).
- Se proporcionará un puesto que permita la práctica adecuada al nivel de estudios del trabajador.
- Se fijará en convenio colectivo, sin que pueda ser inferior al 60-75% durante el primer-segundo año, del salario fijado para un trabajador que desempeñe una tarea equivalente.
- Será escrito; o se presumirá indefinido, salvo prueba en contrario.
- Se extingue por expiración del plazo, cuando haya denuncia por alguna de las partes.
- La ley incentiva la conversión del contrato en prácticas en uno indefinido. En la negociación colectiva podrán establecerse compromisos en este sentido.

## EL CONTRATO DE RELEVO

Es de obligada celebración sólo si el jubilado parcial es menor a la edad legal de jubilación; y sustituirá la jornada de trabajo que queda vacante:

1. Se celebrará con un trabajador en desempleo o que tenga concertado con la empresa un contrato por tiempo determinado.
2. La duración será indefinida o, como mínimo, el tiempo que le quede al jubilado parcial para llegar a la edad legal de jubilación. Puede prorrogarse año a año hasta jubilación.
3. El contrato de relevo puede ser a jornada completa o tiempo parcial. El horario del relevista puede completar el del jubilado parcial, o realizarse simultáneamente con él.
4. El puesto de trabajo del relevista puede ser el mismo del trabajador sustituido.

## CONTRATO DE TRABAJO A DISTANCIA

- Son aquellos contratos donde la prestación de la actividad laboral se realiza de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste.
- Debe hacerse este acuerdo por escrito.
- Los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa (salvo aquéllos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial).
- El empresario deberá establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional para el empleo.
- También deberá de avisarles en caso de disponer de vacantes en sus centros de trabajo.
- Los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación (y en prevención de riesgos laborales).
- Los trabajadores a distancia podrán ejercer los derechos de representación colectiva (debe estar adscrito en un centro de trabajo).

## EL ACUERDO MARCO EUROPEO SOBRE EL TELETRABAJO

- Sobre el teletrabajo es clave el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, suscrito por el CES, UNICE/UEAPME y CEEP el 16 de julio de 2002.
- El teletrabajo es una forma de organización y/o de realización del trabajo, con el uso de las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la que un trabajo, que hubiera podido ser realizado igualmente en los locales del empleador, se efectúa fuera de estos locales de manera regular.
- El teletrabajo es voluntario para ambas partes. Puede ser simultáneo a la contratación, o acordado con posterioridad.
- Hablamos de teletrabajo cuando se realiza una prestación fuera de los locales de la empresa de manera regular, cuando esta labor igualmente podría haberse prestado en el local de la empresa, y recurriendo a las tecnologías de la información.



## **5. SALARIO:** Tiene relevancia Constitucional (35 CE): «los españoles tienen derecho a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo».

**SALARIO:** es la «totalidad» de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena.

- Debe incluir los periodos de descanso (fiestas laborales, los permisos retribuidos y las vacaciones anuales), no solo el «trabajo efectivo».
- Puede hacerse en ESPECIE, siempre y cuando **NO superen el 30% de percepciones salariales**, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional.
- Complementos de Antigüedad: su importancia es decreciente y se incentiva.
- Gratificaciones extraordinarias: El trabajador tiene derecho a 2 gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo (no puede ser inferior al salario mínimo interprofesional).
- Decisivo en el papel de negociación colectiva.

### **SALARIO A COMISIÓN:**

- El derecho a este salario NACE en el momento de realizarse y pagarse el negocio, la colocación o venta en que hubiera intervenido el trabajador.
- La comisión se ha de liquidar y pagar al trabajador al finalizar el año (Salvo pacto contrario - Norma dispositiva).
- El trabajador y sus representantes legales pueden pedir en cualquier momento comunicaciones de la parte de los libros referentes a los devengos (29.2 ET).

**STOCK OPTIONS:** No existe en nuestro ordenamiento jurídico laboral una regulación específica relativa a los contratos de opciones sobre acciones. Pese a la diversidad, generalmente comparten:

- Pueden ser Onerosas y Gratuitas.
- Confieren al empleado la posibilidad de adquirir acciones de la propia compañía o de otra vinculada, estableciéndose un precio en un tiempo determinado.
- Tras su vencimiento, el trabajador pueda percibir:
  1. La diferencia del precio de mercado entre ambos momentos (otorgamiento y ejercicio).
  2. El precio fijado en el momento del otorgamiento del derecho.
- Su fin es Motivar al trabajador e incentivar el ingreso de nuevos trabajadores.
- Además por lo general adquieren acciones a un precio muy inferior de lo que realmente cuesta en bolsa.
- A cambio deberá de permanecer un tiempo con la acción (periodo de maduración - vesting period).
- Deberán ser tenidas en cuenta a la hora de cuantificar una eventual indemnización por despido.

**PERCEPCIONES NO SALARIALES:** Quedan excluidas del concepto de salario:

1. Las Indemnizaciones o gastos realizados en su actividad laboral.
2. Las Prestaciones e Indemnizaciones de la Seguridad Social.
3. Las Indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos y fallecimiento (exentas de Cotización en Seguridad Social).
4. Rechazo por parte de la doctrina de «cesta de Navidad», propinas, bolsas de vacaciones, etc.

**DIFERENCIA ENTRE SALARIO Y REMUNERACIÓN:** El concepto de remuneración es más amplio que el de salario. «Remunerar» significa tanto como pagar o retribuir por un trabajo, servicio o cualquier otra cosa. Así que las indemnizaciones si son remuneraciones, aunque no salarios.

**ESTRUCTURA DEL SALARIO (26.3 ET):** Se determina por la negociación colectiva o contrato individual. La estructura del salario deberá comprender:

- **SALARIO BASE** (obligatorio): retribución fijada por unidad de tiempo o de obra. Alcanza gran importancia (influyen en el cálculo de los complementos). Suele ser mensual (cantidad fija) y distinto para cada grupo o categoría profesional (tablas salariales de los convenios colectivos).
  - Puede estar fijado por unidad de obra, cuya cantidad no será fija, pues dependerá del resultado obtenido por el trabajador (número de piezas, productos, operaciones, etc.).
- **COMPLEMENTOS** facultativo u optativo): Se establecen mediante contrato individual y convenios colectivos (carácter consolidable). Se calcularán conforme a estos criterios:
  - Las condiciones personales del trabajador.
  - El trabajo realizado.
  - Situación y resultado de la empresa.
- **MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE REMUNERACIÓN:** puede ser una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, incluyendo tanto conceptos salariales y no salariales.

**SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL (SMI):** es un derecho necesario y relativo para el convenio colectivo y el contrato individual. Ambos pueden fijar un salario superior pero **NUNCA inferior al salario mínimo interprofesional.**

- Es ILEGAL trabajar por cuenta ajena por una cuantía inferior a este salario.
- Conexión con el art. 35.1 CE (remuneración suficiente). Es un mínimo vital (inembargable).
- Antes 2004 era referencia para beneficios y prestaciones públicas de todo tipo y condición. A partir de esa fecha se ha desvinculado («indicador público de renta de efectos múltiples»).
- El **GOBIERNO** es quien fija esta cuantía anualmente, negociando con sindicatos y asociaciones empresariales.
- **Criterios:** índice de precios al consumo / productividad media nacional / incremento de la participación del trabajo en la renta nacional / coyunturas económicas.
- La **REVISIÓN** del salario mínimo interprofesional no afecta a la estructura ni a la cuantía de los salarios, siempre que cumpla con la cuantía señalada.

**DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA:** Se rige por el sistema de Absorción y Compensación (el salario no se incrementa por cambio en convenios ni salario mínimo a no ser que sea inferior a éstos).

- Es un sistema neutro (no varía por que si, sólo si no obtiene el mínimo). Se compara el salario realmente percibido por el trabajador superior con el del convenio colectivo y después con el convenio actual (entre dos fuentes distintas).
- No discriminación (de igual valor a sus trabajadores).
- Todas las cargas fiscales y de Seguridad Social a cargo del trabajador han de satisfacerse por el propio trabajador.



# TIEMPO, LUGAR, FORMA Y DOCUMENTACIÓN DEL PAGO DEL SALARIO:

**TIEMPO Y LUGAR E INTERÉS POR MORA:** Los trabajadores tienen derecho a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida.

- La liquidación y el pago del salario se ha de hacer «puntual y documentalmente» en «la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres».
- No podrá exceder más de **1 mes** para retribuciones periódicas.
- El trabajador podrá solicitar la extinción indemnizada de su contrato de trabajo si se demora.
- El interés por mora es del **10% (29.3 ET)**.

**ANTICIPOS:** El trabajador y, con su autorización, sus representantes legales, tienen derecho a percibir, sin que llegue el día señalado para el pago, anticipos a cuenta del «trabajo ya realizado». Incluso determinados convenios establecen anticipos de salarios «futuros».

**FORMA DE PAGO:** Puede realizarse en METÁLICO (moneda de curso legal), TALÓN u otra modalidad de pago similar a través de ENTIDADES DE CRÉDITO.

**DOCUMENTACIÓN DEL PAGO:** Se entrega al trabajador un recibo individual y justificativo del pago del mismo (ajustados al modelo que apruebe el Ministerio de Trabajo).

**PROTECCIÓN DEL SALARIO:** Legalmente, el salario está protegido frente a los propios acreedores del trabajador, ya que el salario es INEMBARGABLE (asegurar el mínimo vital). Sólo puede ser embargada una cantidad para satisfacer el DERECHO DE ALIMENTOS bajo sentencia judicial (en derecho siempre se favorece al más débil, en este caso a los hijos).

**PROTECCIÓN DEL SALARIO EN EMPRESAS DECLARADAS EN CONCURSO:** En situaciones de concurso, el empresario tendrá normalmente otros acreedores, además del trabajador al que le adeuda sus salarios en todo o en parte (Seguridad Social, Hacienda Pública, suministros, clientes, etc.).

1. **Créditos contra masa:** los créditos por salarios por los últimos 30 días de trabajo efectivo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional. Estos créditos se «pagarán de forma inmediata».
- Se hace extensible este concepto a todas las indemnizaciones y recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral hasta que sea dictado por sentencia judicial acuerde el cese de la actividad profesional o le declaré concursado.
2. **Créditos con privilegio especial:** son «los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado». El pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos afectados.
3. **Créditos con privilegio general:** Son los siguientes tipos según su orden de prelación:
  - Los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, que deberán de multiplicarse por 3 del salario mínimo interprofesional y el número pendiente de días sin cobrar

- Las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos.
  - Las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional devengadas antes del concurso.
  - Los capitales coste de Seguridad Social de los que sea legalmente responsable el concursado.
  - Recargos de sobre las prestaciones por incumplimiento de obligaciones de salud laboral.
4. **Créditos ordinarios y subordinados:** Los créditos salariales no cubiertos por los privilegios anteriores serán créditos ordinarios (p. e. los apoderados con poderes generales de la empresa). Se pagana una vez satisfechos los de masa y los privilegiados.

**LA PROTECCIÓN DEL SALARIO EN EMPRESAS NO DECLARADAS EN CONCURSO «FRENTE» A OTROS ACREEDORES DEL EMPRESARIO:** En caso de que los salarios debidos a los trabajadores concurren con otros acreedores del empresario, las preferencias son el siguiente orden y tiene 1 año para reclamarlas debió percibirse el salario:

1. Los créditos salariales por los últimos 30 días de trabajo y no supere 2 x salario mínimo interp. (créditos salariales siempre por encima de otros créditos).
2. Los otros objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario.
3. Los créditos por salarios no protegidos = 3 x salario mínimo interp. x nº días pendientes de pago.

**FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA) (33 ET):** El Fogasa es un organismo autónomo adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social que tiene como funciones ABONAR salarios, e indemnizaciones pendientes de pago por causa de insolvencia o concurso o indemnizaciones por despido objetivo o colectivo.

- No puede abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente, un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el doble del salario mínimo interprofesional diario, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento veinte días.
- Las Indemnizaciones que abona el Fogasa sólo en caso de insolvencia o concurso bajo SENTENCIA.
- Para el reembolso de las cantidades satisfechas, el Fondo de Garantía Salarial se subroga obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores.
- Decisiones improcedentes (- de 25 trabajadores): Las indemnizaciones a abonar por el empresario en caso de despido se reducirán en un número de días por año de servicio equivalente al que se determine para la constitución del Fondo.
- El Fondo asume las obligaciones mencionadas previa instrucción de expediente para la comprobación de su procedencia. El derecho a solicitar del Fondo de Garantía Salarial el pago prescribe en 1 año.



# 6. EL TIEMPO DE TRABAJO:

1. Tiene por finalidad **REGULAR** el tiempo de trabajo y **EVITAR** que se sobre explote al trabajador para no merar su salud (Limitación Jornada Laboral - Art. 40 CE).

2. Fuentes reguladoras: CE / Directiva 2003/88/CEE del Parlamento Europeo / ET / LJS / LISOS

## CONCEPTO JORNADA DE TRABAJO (34 ET)

## ADAPTACIONES PERSONALES DE LA JORNADA LABORAL

## CALENDARIO LABORAL (34.6 ET)

### TIEMPO u HORAS de trabajo.

- La expresión nació vinculada al día. Ahora existe alusión a jornada **diaria (8 horas), semanal (40 horas) y anual (1.826 horas)**.
- Su **DURACIÓN** esta determinada por el contrato de trabajo y/o **convenio colectivo**. **Nunca superar las 40 horas semanales para jornadas ordinarias**. En algunos convenios incluso menos (p. e. 35 horas).
- Existencia de **Jornada Extraordinaria**: pueden echar + horas de lo convenido, pero con una sustancial **COMPENSACIÓN** económica y su correspondiente **DESCANSO** en otras semanas (se trabaje menos).
- Está permitido la **DISTRIBUCIÓN IRREGULAR** de la jornada de trabajo:
  - Respetar el descanso mínimo entre jornadas: 12 horas de diferencias
  - Respetar descanso semanal: 1,5 días ininterrumpido.
  - Avisar 5 días antes al trabajador del cambio.
  - Sólo el 10% de la jornada de trabajo puede ser irregular.
  - 12 meses para compensarse.

El trabajador tiene derecho a **REDUCIR** su Jornada Laboral con su **disminución** proporcional de su salario y a **GOZAR** de ciertos derechos en estos supuestos:

- **LACTANCIA** (menores de 9 meses): en partos múltiples se prolonga
  - Reducir jornada 30 min (hombres y mujeres).
  - Destinar 1 hora (repartidas en 2 secciones) para dar lactancia. Se prolonga en caso de partos múltiples.
- **Nacimiento de HIJOS PREMATUROS u HOSPITALIZADOS**:
  - Reducir 2 horas jornada laboral (padres y madres).
  - Destinar 1 hora visita durante jornada laboral.
- **GUARDA LEGAL** (menores, incapacitados y enfermos con tratamiento):
  - Reducir media jornada laboral.
  - Si 2 o más trabajadores lo solicitan por mismo sujeto enfermo (2º grado consanguinidad o afinidad), el empresario puede limitarlo.
- **VICTIMAS violencia de género**.
- Muchos de estos derechos deben **notificarse 15 días antes**.

La empresa **DEBE** elaborar un **CALENDARIO LABORAL** y **EXPONERLO**.

- Los representantes legales tienen derecho a ser consultados y emitir informes, previos a la elaboración.
- **FIJAR** un horario de trabajo (inicio - interrupciones - fin).
- Cada 6 horas, 15 minutos de descanso.
- En caso de discordancia entre jornada y horario ha de prevalecer la jornada.
- Horario de trabajo es flexible y se puede modificar.
- Si se discrepa entre jornada y horario, prevalece la jornada.

### TRABAJO NOCTURNO

- Se considera trabajo nocturno el **realizado entre las 22:00 y 6:00**.
- Se distingue entre «trabajo nocturno» y «trabajador nocturno».
- **NUNCA** exceder 8 horas diarias de promedio en periodo de referencia de 15 días.
- Tener una **RETRIBUCIÓN ESPECÍFICA** y no ver mermada su **PROTECCIÓN**, ni **SALUD** (evaluación y si tiene problemas debe ser trasladado a jornada diurna).

## LÍMITES DE LA JORNADA DE TRABAJO

## REDUCCIÓN JORNADA POR CAUSAS ECONÓMICAS - TÉCNICAS - PRODUCTIVAS

## TRABAJO A TURNOS

1. Normalmente el límite de la Jornada laboral son 9 horas. Puede excederse si hay acuerdo o convenio y se respeten las 12 horas entre jornadas.
2. **Cómputo** = trabajador se encuentra en el centro de trabajo.
3. **Jornadas ESPECIALES**: El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y previa consulta de sindicatos puede establecer ampliaciones o limitaciones en ciertos sectores económicos si se requieren.
4. El trabajador tiene derecho a **ADAPTAR** su jornada por razones de **vida y conciliación familiar**, atendiendo a la negociación colectiva y empresario.
5. **FUERZA MAYOR TEMPORAL**: puede ser una causa motivadora de la reducción de jornada. Para ello, se debe notificar a la autoridad laboral permiso para su constatación (**recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social**).

- Cuando se **disminuye** entre el **10-70%** de **jornada laboral** por situaciones **coyunturales y temporales**.
- **NO** puede hacerse horas extraordinarias salvo fuerza mayor.
- **Quedan excluidas** de esta acción las **Adm. Públicas** (salvo que la mayor parte de ingresos sean obtenidas por operaciones de mercado).
- Desde 2012, **NO** requiere **autorización administrativa** (coloca a los trabajadores en situación legal de desempleo parcial).
- El procedimiento debe **hacerse por escrito** para hacer constar el periodo de comunicaciones entre empresario y repr. legales (máximo 15 días de consultas).
- **Debe constar con**: las **causas** que lo motiven, **nº** y **clasificación** de trabajadores afectados, **centros** afectados, **detalles** de las medidas, **criterios**,  **copia para trabajadores**.
- Notificación a la administración y **entrega de una memoria**.
- Si hay razones económicas para despido colectivo, **se debe adjuntar el último ejercicio económico completo**, las cuentas anuales **la contabilidad o doc. fiscal** que demuestre pérdidas (al menos 2 trimestres).
- El periodo de **consultas** es para **NEGOCIAR** con trabajadores y sindicatos (7 a 15 días desde notificación debe constituirse 1 sola comisión negociadora y estar constituida previamente a la negociación). Regir la **BUENA FE**.
- **Debe estar compuesta por 1 representante del centro y 3 miembros** (1 sólo centro) y en caso de ser múltiple, **debe existir un comité intercentros** si es aceptado en con. colectivo (rep. legales de todos los centros - máximo 13 miembros).
- Si el Despido es injustificado, la **sentencia declarará la inmediata reanudación de la jornada completa y deberá abonar salario de los trabajadores**.

- Se considera trabajo a turnos toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un periodo determinado de días o de semanas.
- **RESPECTAR** la **ROTACIÓN** de trabajadores y estableciéndose por **SEMANAS**.
- **RESPECTAR** también el **RITMO DE TRABAJO**. Nunca debe mermar la salud del trabajador.

### HORAS EXTRAORDINARIAS (35 ET)

- Las horas que no son ordinarias o aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada «ordinaria» de trabajo fijada.
- Actualmente, la jurisprudencia sólo considera aquellas que superen el máximo legal de **40 horas semanales de trabajo efectivo**.
- **NO** son aquellas horas durante las cuales el **trabajador se obliga estar localizable pero SIN presencia física en el lugar de trabajo** y en tanto que no lleven a prestar servicio. Ni las llamadas de disponibilidad, radioescuchas o portátiles de recepción de mensajes.
- **NO** pueden superar 80 horas al año.
- Puede **COMPENSARSE** con **RETRIBUCIÓN** o **DESCANSO** (nunca inferior a la **hora ordinaria**).
- Deben ser **VOLUNTARIAS**. Nunca obligar al trabajador (Salvo pacto o convenio).

## OTROS ASPECTOS DE HORAS EXTRAORDINARIAS

NO puede ser SUPERIOR a 80 horas anuales, salvo:

- No se tiene en cuenta, aquellas para PREVENIR y REPARAR siniestros y daños urgentes.
- No se tiene en cuenta las que hayan sido COMPENSADAS con DESCANSO (dentro los 4 meses siguientes).
- El Gobierno está habilitado podrá suprimir o reducir el número máximo de horas extraordinarias por tiempo determinado.
- Debe facilitarse la prueba de la realización.
- La cotización adicional por fuerza mayor debe ser compensada 14% (12% por empresa y 2% por trabajador).

### DESCANSO

- Cada 6 horas equivale 15 minutos (tiempo del bocadillo) y es tiempo de trabajo efectivo.
- Para menores de 18 años, es cada 4,5 horas y corresponde 30 min.
- Entre JORNADAS: debe existir intervalo de 12 horas (relativo a convenios).
- SEMANAL: 1,5 días ininterrumpidos a la semana (se puede acumular hasta 14 días, necesario para determinados convenios). Normalmente tarde sábado y domingo completo, o domingo completo y lunes por la mañana.

### VACACIONES

- EXISTENCIA DE LAGUNAS en nuestras leyes. El Art. 40.2 CE menciona: "vacaciones periódicas retribuidas". Gracias al Derecho Internacional se amplía su regulación: Directiva 2003/88 y el Convenio número 132 de la OIT.
- RESPETAR los días de HUELGA («inmunidad» o «impermeabilidad») (STC 324/2006).
- Deben ser RETRIBUIDAS (Art. 7.2 del Convenio nº 132 OIT).
- Duración mínima: 30 días anuales.
- En caso de conflicto entre trabajador y empresario, el Juzgado de lo Social lo determinará.
- Es OBLIGATORIO que se disfruten *in natura*, prohibido la compensación.
- Si coincide con una incapacidad o embarazo, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal (una vez finalice su incapacidad).

### FIESTAS LABORALES

- NO se puede exceder de 14 al año (necesariamente 2 deben ser locales).
- Siempre RESPETAR ciertas fechas: la Navidad (25 de dic), Año Nuevo (1 de enero), día del Trabajo (1 de mayo), y Fiesta Nacional de España (12 de oct).
- El Gobierno podrá trasladar todas las fiestas que caigan en domingo y aplazarlas a lunes (37.2 ET).
- CCAA puede establecer ciertas festividades.
- Las fiestas laborales tienen carácter retribuido y no recuperable.

## PERMISOS RETRIBUIDOS

- Los permisos retribuidos permiten que, en determinados supuestos y por determinados motivos, los trabajadores se ausenten del trabajo, pero manteniendo el derecho a la remuneración:
  - 15 en caso de matrimonio.
  - 2 días por el nacimiento.
  - 2 días por fallecimiento, accidente, hospitalización... de un pariente cercano (2º consanguinidad o afinidad). Se alarga a 4 por desplazamiento.
  - 1 día por traslado de domicilio habitual.
  - Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal (p. e. sufragio universal).
  - Para este supuesto, cuando el cumplimiento del deber suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del 20% de las horas laborables por 3 meses, la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia.
  - Para ejercitar funciones sindicales o representación legal.
  - Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto o motivos de adopción y acogimiento.

### OTRAS INTERRUPCIONES

- Existen 3 supuestos donde se interrumpe la prestación laboral. Pero en ellos se mantiene el derecho a percibir el salario, lo que aproxima la figura a la de los permisos retribuidos.
  1. Por causas imputables del empresario (30 ET): es cuando el trabajador no pudiera prestar sus servicios porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo.
  2. Por fuerza mayor (45 y 47 ET): el trabajador deja de prestar servicios por fuerza mayor, pero no deja de percibir salario.
  3. Por riesgos graves en la salud del trabajador (21 y 44 ET): El trabajador tiene derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, sobre todo si peligra su vida o salud. Tanto los representantes como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social puede ordenar la paralización inmediata de los trabajos.

## 7. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO Y MOVILIDAD GEOGRÁFICA:

### MEDIDAS ACORDADAS unilateralmente por la empresa:

- Se excluyen modificaciones acordadas entre empresario y trabajadores.
- Derivadas por cambios normativos.
- Condiciones de los convenios colectivos.

MODIFICA CONDICIONES DE TRABAJO (no condiciones de trabajo, pues el cambio de jornada laboral debe ser autorizado por el propio trabajador).

### NO SE PERMITE PRIVATIZAR DERECHOS.

CONVENIOS COLECTIVOS: Pueden incluir medidas de protección para las familias, sobre todo las numerosas.

IUS VARIANDI = movilidad funcional (NO modificación sustancial de las condiciones laborales).

- Carácter sustancial: Afecta a determinadas materias:
  - Jornada de trabajo
  - Horario y distribución de Pempo de trabajo
  - Régimen de trabajo a turnos.
  - Sistema de remuneración y cuantía salarial.
  - Sistema de trabajo y rendimiento
  - Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé art.39 ET.
- Pueden afectar a condiciones de los trabajadores reconocidas en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos.
- Modificación casual: requiere al empresario que acredite las razones que justifiquen la modificación: sean razones económicas, técnicas, organizativas o de producción.





# 7. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO Y MOVILIDAD GEOGRÁFICA:

Una empresa intenta acordar e introducir nuevas condiciones de trabajo para sus trabajadores (41 ET), PERO NO las condiciones del contrato de trabajo.

## CONDICIONES DE TRABAJO COLECTIVAS (41 ET)

Se enumeran las siguientes materias (No tasadas):

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

La STC 8/2015 ha declarado que la posibilidad de que los acuerdos y pactos colectivos puedan modificarse por el empresario por la vía del artículo 41 ET (90 días de antelación). La modificación se considera de carácter colectivo si afecta a (en caso contrario es individual):

- Si afecta a 10 trabajadores en empresas de -100 trabajadores.
- Si afecta al 10% en empresas de 100-300 trabajadores.
- Si afecta a 30 trabajadores en empresas de 300 trabajadores.
- **Siempre las modificaciones deben estar JUSTIFICADAS razones económicas, técnicas, organizativas o de producción.**

## CONDICIONES DE TRABAJO DE CARÁCTER INDIVIDUAL

1. Es individual siempre que no sobrepase los límites señalados en las condiciones de trabajo colectivas (10 trabajadores, 10% o 30 según el caso).
2. Debe ser notificada directamente por el empresario al trabajador y a sus representantes legales en un plazo de 15 días antes de dichos cambios.
3. El trabajador tiene derecho a rescindir el contrato y percibir una indemnización (por los 20 días de salario por cada año de servicio), si afecta a:
  - Jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo.
  - Régimen de trabajo a turnos.
  - Sistema de remuneración y cuantía salarial y funciones.
4. El trabajador también tiene derecho a impugnar la modificación sustancial del empresario mediante vía judicial, siempre que NO haya optado por la indemnización (efectos en 15 días). Y será la Sala de lo Social quien determine si ha sido o no justificada y determinará si hay o no daños y perjuicios a beneficio del trabajador.

## PERIODO DE CONSULTAS (41.4 ET)

Puede realizarse un periodo de consultas y negociación colectiva.

- No superar los 15 días.
- Siempre deben estar motivadas las causas motivadas.
- Siempre bajo una única comisión negociadora.
- El número de representantes NO puede ser superior a 13 trabajadores y DEBE estar constituida antes de las negociaciones con los empresarios.
- En 7 días debe estar constituida la representación de trabajadores (desde fecha de comunicación).
- La empresa notificará a los trabajadores el inicio del periodo de consultas.
- Siempre deben estar sujetas al principio de buena FE.

**REGLAS DE INTERLOCUTORES:**

- Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, la interlocución corresponde al comité de empresa o a los delegados de personal. Si no existe en ese centro representantes, ellos podrán atribuirlo para este caso (3 miembros elegidos democráticamente).
- Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponde:
  - 1º al comité intercentros (siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo).
  - 2º a una comisión representativa:
    - Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión se integra por estos.
    - Si sólo un centro cuenta con representantes legales se formará la comisión con ellos. El centro no representado puede optar por atribuir momentáneamente alguno de ellos.
    - Si en ambos cuentan con sus representantes se seleccionarán por criterio de proporcionalidad según nº de trabajadores de cada centro (NUNCA puede superar 13 trabajadores representantes).
- En cualquier momento se puede acordar la sustitución de consultas por mediación o arbitraje.
- Si se llega a un acuerdo sólo se podrá impugnar por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión (41.4 ET).
- La decisión sobre la modificación colectiva de las condiciones de trabajo será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el periodo de consultas. Tiene un plazo de 7 días.

## MOVILIDAD GEOGRÁFICA (CAMBIOS DE RESIDENCIA - 40 ET)

- No se incluye el traslado de centro como movilidad geográfica si no cambia la residencia de los trabajadores (jurisprudencia así lo afirma).
- Tampoco en aquellos contratos donde se ha firmado con empresas móviles e itinerantes.
- Para determinar el cambio de residencia se rige por principios de distancia entre empresa y domicilio del trabajador. Normalmente es el cambio de población, pero no siempre es así en grandes ciudades.
- La mayor parte de veces esta circunstancia ya está recogida en el convenio colectivo.
- Si se realiza un traslado parcial de trabajadores tienen prioridad los representantes de las empresas y aquellos familiares con familia numerosa y cargas familiares (protección a unión al cónyuge, pero NO a uniones de hecho). Mayores de edad y discapacitados. Si se traslada, debe también trasladar al cónyuge del trabajador.
- La empresa debe motivar las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción para que se produzca traslado.
- 60 km es la distancia a considerar, salvo que se demuestre que el transcurso de la ida y vuelta sea superior al 25% de la jornada laboral.

## MOVILIDAD DE CARÁCTER INDIVIDUAL

- En 90 días NO puede superar un cierto nº de trabajadores.
- Debe ser notificada al trabajador y sus representantes 30 días de antelación.
- El trabajador puede rescindir el contrato con su correspondiente indemnización (20 días por año de servicio) o aceptar el traslado con su compensación (debe incluir los gastos ocasionados al trabajador y a sus familiares).
- Transcurrido 30 días, si el trabajador no ha optado por ninguna de las dos vías podrá impugnar vía judicial esta decisión empresarial. El Juzgado de lo social dictará sentencia en un plazo de 15 días.

## MOVILIDAD DE CARÁCTER COLECTIVO

- Es aquella que afecta a la totalidad del centro en un periodo de 90 días o a 10 trabajadores / 10% / 30 trabajadores según el tamaño de la empresa.
- Debe ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores.
- Cada trabajador podrá aceptar las condiciones acordadas en la comisión o rescindir el contrato.

## DESPLAZAMIENTOS TEMPORALES (40 ET)

Por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, o bien por contrataciones referidas a la actividad empresarial, la empresa puede efectuar desplazamientos «temporales»:

- Mismas características que la movilidad geográfica, salvo que en este supuesto es temporalmente, no por tiempo indefinido.
- 12 meses en un plazo de 3 años es el máximo permitido bajo esta categoría.
- El trabajador debe ser informado con tiempo suficiente (5 días para un plazo de 3 meses) y será compensado con dietas y gastos de viaje.
- Además tiene derecho de un permiso de 4 días laborales por cada 3 meses de desplazamiento.

## DESPLAZAMIENTO PREFERENTE A VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

- Tienen derecho preferente las víctimas de violencia de género para que puedan recibir asistencia social integral y aislamiento sobre el agresor.
- Tienen un plazo de 6 meses, hasta esa fecha debe respetar la vacante de la víctima por si quiere regresar. Luego pueden optar por continuar en el puesto nuevo o regresar al anterior establecimiento.
- Este trato preferente también se le concede a discapacitados.

## MOVILIDAD EN CASO DE CONCURSO

- Se le aplicarán las especialidades de la Ley Concursal (artículo 57 bis ET).
- Aquí es el juez de lo mercantil quien aplica las medidas (NO EL EMPRESARIO).
- Debe estar declarado el concurso.
- La administración concursal, la empresa deudora y los trabajadores a través de sus representantes legales pueden instar a modificar las condiciones laborales.
- La solicitud debe exponer y justificar las causas motivadoras de las medidas colectivas pretendidas.
- Las empresas de más de 50 trabajadores deben ser de un plan social (64 ET).
- El juez de lo mercantil convoca los periodos de consulta.
- Durante el periodo de consultas, los representantes de los trabajadores y la administración concursal deben negociar de buena fe para la consecución de un acuerdo.
- El secretario judicial recaba un informe de la autoridad laboral sobre las medidas propuestas o el acuerdo alcanzado, que debe ser emitido en el plazo de 15 días.
- Una vez cumplidos todos los trámites expuestos, el juez mercantil resuelve por auto, en un plazo de 5 días. La consecuencia es que pueda existir acuerdo entre las partes o supuesto de que no haya habido acuerdo, el juez mercantil determinará lo que proceda conforme a la legislación laboral. Y el auto del juez mercantil que aprueba (o no) las medidas colectivas propuestas es recurrible por las administración concursal.
- El derecho de rescisión del contrato de trabajo con indemnización legalmente establecido queda en suspenso durante la tramitación del concurso, con el límite máximo de 1 año desde que se hubiera dictado el auto judicial.

**\*\*** El período de suspensión en los supuestos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples será ininterrumpido salvo la última semana del período total a que se tenga derecho, que, previo acuerdo entre empresario y trabajador, podrá disfrutarse de forma independiente en otro momento dentro de los 9 meses siguientes a la fecha de nacimiento del hijo, la resolución judicial o la decisión administrativa

# 8. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:

El contrato de trabajo puede suspenderse por diversas causas y una vez transcurridas estas causas se restaura el contrato de trabajo (carácter temporal). Por otro lado, la suspensión exonera del cumplimiento de las obligaciones básicas, pero, como el contrato de trabajo sigue vivo, se mantienen las restantes obligaciones, como señaladamente la obligación de buena fe. La mayor parte de estas suspensiones producen obligaciones en la Seguridad Social. Puede hacerse de 2 formas:

- Por mutuo acuerdo de las partes: no puede haber vicios en el consentimiento ni causa ilícita.
- Causas consignadas válidamente en el contrato: ya están previstas en el propio contrato y por escrito.

## INCAPACIDAD TEMPORAL (45, 48 y 49 ET)

Es la 3º causa de suspensión de un contrato:

- Enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo siempre que incapaciten la facultad de trabajar. Duración máxima de 365 días y prorrogable 180 días.
- Los periodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de 6 meses, prorrogables por otros 6 cuando se estime el estudio y diagnóstico de la enfermedad.
- Durante la situación de incapacidad temporal, el trabajador, que no recibe su salario a cargo de la empresa, tiene derecho a una prestación económica de la Seguridad Social.
- En caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional el subsidio se abona desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, estando a cargo del empresario, el salario íntegro correspondiente al día de la baja.
- En caso de enfermedad común o de accidente no laboral, el subsidio se abona por la Seguridad Social a partir del 16 día de baja.
- La gran invalidez y la incapacidad permanente, total para la profesión habitual o absoluta para todo trabajo, son causa de extinción del contrato de trabajo. No obstante, subsistirá la suspensión del contrato de trabajo, con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de 2 años.

## MATERNIDAD (45 y 48 ET)

1. Tiene derecho a la reincorporación al puesto de trabajo.
2. Durante la situación de maternidad (hasta los 9 meses del niño), la trabajadora, que no recibe su salario a cargo de la empresa, tiene derecho a la prestación económica por maternidad de la Seguridad Social.
3. Por parto se suspenden 16 semanas + 2 semanas por cada hijo (a partir del 2º) y se distribuye según convenga a la interesada.
4. En caso de fallecimiento de la madre, realizara o no ésta algún trabajo, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del periodo de suspensión, computado desde la fecha del parto.
5. En el supuesto de fallecimiento del hijo, el periodo de suspensión no se verá reducido, salvo si la madre transcurrido 6 semanas desea reincorporarse.

Diferencias con:

- Extinción del contrato: esta es definitiva, la suspensión no.
- Interrupción: el derecho de salario se mantiene.
- Excedencia voluntaria: no se da la reserva del puesto de trabajo sino un derecho preferente al reingreso en las vacantes que hubiera.

## ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO (48 ET)

- La adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple es causa de suspensión del contrato.
- Tendrá una duración de 16 semanas ininterrumpidas + 2 semanas más por cada menor a partir del segundo.
- En caso de adopción de discapacitados se suman 2 semanas más.
- Si no percibe salario por parte de la empresa, lo hará a través de la Seguridad Social.
- En caso de que ambos progenitores trabajen, el periodo de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con periodos ininterrumpidos y con los límites señalados.
- En los casos de disfrute simultáneo de periodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las 16 semanas.

## PATERNIDAD (45 y 48 ET)

- 4 semanas ininterrumpidas (Ley 9/2009, permiso de paternidad). Antes eran tan sólo 13 días (Ley Orgánica 3/2007).
- Se suman 2 a 4 días si tiene que desplazarse.
- Si no percibe salario por parte de la empresa, lo hará a través de la Seguridad Social.
- La suspensión del contrato por paternidad puede disfrutarse en régimen de jornada completa o en régimen de jornada parcial de un mínimo del 50%, previo acuerdo entre el empresario y el trabajador, y conforme a la Disposición adicional primera del Real Decreto 295/2009.
- El trabajador deberá comunicar al empresario, con la debida antelación, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos.



# SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:

## LACTANCIA NATURAL (45 ET)

- El riesgo durante el embarazo y el riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses son causa de suspensión del contrato de trabajo.
- El empresario ha de adoptar las medidas necesarias para evitar la exposición de riesgos de salud de las madres e niños. Dichas medidas son:
  - Cambio en jornada laboral para que puedan dar lactancia a los hijos.
  - No trabajar en puestos de trabajo que no estén acorde a su estado (traslado de otra parte de la empresa que pueda ejercitar funciones laborales).
  - De no existir puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto de trabajo no correspondiente a su grupo profesional o categoría equivalente.
  - De no ser posible se suspende el contrato hasta los 9 meses del niño.

## CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN

- El empresario puede suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Pero esta facultad NO es de aplicación a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas.
- No requiere autorización de la autoridad administrativa.
  - No genera derecho a indemnización a favor de los trabajadores afectados.
  - CAUSAS ECONÓMICAS: cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa (disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas).
    - Es necesario que existan 2 trimestres consecutivos.
  - CAUSAS TÉCNICAS: se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción.
    - El procedimiento es aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y el número de afectados por la suspensión.

## FUERZA MAYOR TEMPORAL

- En caso de que se alegue fuerza mayor temporal, como causa motivadora de la suspensión de los contratos de trabajo, la empresa tendrá que solicitar la autorización de la autoridad laboral para que ésta lo corrobore (con independencia de cuál sea el número de trabajadores afectados).
- El procedimiento se inicia mediante solicitud de la empresa a la autoridad laboral competente, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios, y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores.
  - Tras recabar los diferentes informes, la Autoridad Laboral dictará en el plazo máximo de 5 días a contar desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro.

## SERVICIO MILITAR

- El cumplimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria es causa de suspensión del contrato de trabajo.
- Actualmente la eliminación del servicio militar obligatorio por la legislación laboral española ha hecho lógicamente que esta causa de suspensión haya desaparecido para los españoles.
- Si es extranjero puede disfrutar de esta suspensión. Concluido su servicio militar debe incorporarse al trabajo en los siguientes 30 días naturales.

## PROCEDIMIENTO DE LAS CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS...

- El procedimiento se inicia por escrito, mediante la comunicación de la apertura del periodo de consultas dirigida por el empresario a los representantes legales de los trabajadores (las consultas NO pueden ser superior a 15 días).
- Las consultas deben contener los siguientes puntos:
    - La especificación de las causas que motivan la medida.
    - Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por la medida.
    - Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
    - Concreción y detalle de la medida.
  - Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por la medida.
  - Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada.
  - Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales.
  - Debe trasladarse a la Autoridad Laboral tanto el documento escrito + la memoria explicativa + el informe de los representantes legales.
    - En la documentación por motivos económicos se debe presentar: un informe económico del ejercicio completo + cuentas provisionales + documentación para el despido colectivo si va a efectuarse.
    - En causas técnicas... también debe aportarse una memoria explicativa explicando los cambios de producción.
    - Toda la documentación debe llegar a la Autoridad Laboral simultáneamente (incluida la de los representantes legales).

## SUSPENSIÓN DE CONTRATOS Y REDUCCIÓN DE JORNADA EN EL CONCURSO

- En caso de concurso:
- La autorización es realizada por el JUEZ de lo mercantil (NO la empresa).
  - La solicitud de la suspensión debe ser dirigida al propio Juez, independientemente de las causas, nº trabajadores, etc.
  - El informe es de la autoridad laboral y NO de la inspección de trabajo.
    - Existe una triple legitimación, pues están legitimados para instar la suspensión la administración concursal, la empresa deudora y los trabajadores a través de sus representantes legales.
    - En principio, la solicitud de la suspensión ante el juez mercantil solo puede formularse una vez que la administración concursal haya emitido su informe.
  - La solicitud debe exponer y justificar las causas motivadoras de la suspensión y los objetivos que se proponen alcanzar con la misma para asegurar, en su caso, la viabilidad futura de la empresa y del empleo.
  - No será preciso abrir el periodo de consultas, si la solicitud de las medidas colectivas se acompaña ya del acuerdo suscrito por la administración concursal y los representantes de los trabajadores a la que más adelante se hace referencia. Sea como fuere, recibida la solicitud de la suspensión, el juez mercantil convoca a la empresa concursada, a los representantes legales de los trabajadores y a la administración concursal a un periodo de consultas (con un periodo de 30 días naturales y 15 para las empresas de - 50 trabajadores).
  - Una vez cumplidos todos los trámites expuestos, el juez mercantil resuelve por auto, en un plazo de 5 días.

## PRIVACIÓN DE LIBERTAD SIN QUE EXISTA CONDENA

- La privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria, es causa de suspensión del contrato de trabajo. La sentencia condenatoria tiene que ser firme.
- La privación de libertad debe ser comunicada por el trabajador a la empresa. Igualmente debe serle comunicada la concesión de libertad provisional.

## SUSPENSIÓN DE EMPLEO Y SUELDO POR RAZONES DISCIPLINARIAS

- La suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias es causa de suspensión del contrato de trabajo.
- Dentro de las sanciones por faltas muy graves, los convenios colectivos suelen establecer la suspensión de empleo y sueldo durante un determinado tiempo que variará en función de la gravedad de la falta.
- La sanción es impugnabile por el trabajador ante el Juzgado de lo Social. Durante el tiempo de la suspensión de empleo y sueldo no hay que mantener en alta ni cotizar por el trabajador.

## EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA (45 y 48 ET)

- El ejercicio del derecho de huelga es una causa de suspensión del contrato de trabajo. La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo.
- Durante la huelga, el trabajador permanece en situación de «alta especial» en la Seguridad Social, suspendiéndose la obligación de cotización por parte del empresario y del trabajador.

## CIERRE LEGAL DE LA EMPRESA

- El cierre patronal legal es una causa de suspensión del contrato de trabajo y produce, respecto de los trabajadores, los mismos efectos que los ya vistos respecto del ejercicio del derecho de huelga.
- El contrato de trabajo queda suspendido, no se percibe el salario y el trabajador pasa a la situación de alta especial en la Seguridad Social.

## VIOLENCIA DE GÉNERO

- El contrato de trabajo puede suspenderse por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.
- La duración inicial de la suspensión no puede exceder de 6 meses + prórrogas de cada 3 meses (máximo 18 meses) por decisión judicial. Esta decisión da derecho a la trabajadora a acceder a la prestación por desempleo.

## EJERCICIO DE CARGO PÚBLICO REPRESENTATIVO

- El ejercicio de cargo público «representativo» es causa de suspensión del contrato de trabajo. Desde el cese en el cargo, el trabajador tiene un plazo máximo de 30 días naturales para la reincorporación a su puesto de trabajo.
- Es causado por la designación o elección para «un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo».
- Si el cumplimiento de este deber supone la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del 20% de las horas laborales en un periodo de tres meses, la empresa puede pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia forzosa por la designación o elección para un cargo público

## EXCEDENCIA FORZOSA (46.1 ET)

- La excedencia forzosa se configura como un supuesto de suspensión del contrato de trabajo. Da derecho a la «conservación del puesto» y al cómputo de la antigüedad.
- El reingreso debe ser solicitado dentro del mes siguiente al cese en el cargo correspondiente.
- El primer y más tradicional supuesto de excedencia forzosa es la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo.
- Otros casos son: quienes ostenten cargos electivos en el ámbito provincial, autonómico o estatal en los sindicatos más representativos.
- Deben reincorporarse en un plazo de 30 días.

## EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES

Existen 2 supuestos:

- Por cuidado de cada hijo (inclusive adoptivos): No puede superar los 3 años.
- Por cuidado de familiar hasta el 2º grado de consanguinidad o afinidad: No puede superar los 2 años. Las razones pueden ser por edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida. Este derecho es individual de los trabajadores, hombres o mujeres y su periodo de duración puede disfrutarse de forma fraccionada.
- Durante el primer año de excedencia los trabajadores tienen derecho a la «reserva» de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la «reserva» queda referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.
- Los contratos de interinidad que se celebren para sustituir a los trabajadores en excedencia por cuidado de familiares tienen derecho a reducciones en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, si dichos contratos se celebran con beneficiarios de las prestaciones por desempleo que lleven más de un año como perceptores.

## POR SUPUESTOS PÚBLICOS INCOMPATIBLES

- La legislación de incompatibilidades del personal de las Administraciones Públicas establece que quienes accedan por cualquier título a un nuevo puesto del sector público que con arreglo a aquella legislación resulte incompatible con el que vinieran desempeñando habrán de optar por uno de ellos dentro del plazo de toma de posesión.
- Es una excedencia legalmente impuesta por el Artículo 10 de la Ley 53/1984, 26 diciembre, de incompatibilidades del personal de las Administraciones Públicas.

## LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA (46.2 ET)

- El trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de 1 año tiene derecho a situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a 4 meses y no mayor a 5 años (derecho potestativo).
- Este derecho solo podrá ejercerse por el mismo trabajador si han transcurrido 4 años desde la finalización de la anterior excedencia.
- El trabajador excedente conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa.



### CAMBIO DE TITULARIDAD DE LA EMPRESA, CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN LABORAL Y SUBROGACIÓN DEL NUEVO EMPRESARIO

- El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma **NO** extingue por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior (Responsabilidades solidarias de la empresa cedente y la empresa cesionaria).
- Legalmente se considera que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecta a una «entidad económica que mantenga su identidad», entendida como «un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria» (44 ET).
- Es claro, en consecuencia, que la sucesión existe no solo cuando se transmite la empresa en su totalidad, sino que cabe transmitir únicamente un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma.
- En cambio, **NO** hay sucesión de empresa si lo que se transmite son elementos patrimoniales aislados que por sí mismo no pueden ser autónomos para ofrecer servicios y bienes al mercado.
- Tampoco es imprescindible que exista vínculo contractual entre el cedente y el cesionario.
- La transmisión de empresa puede tener lugar por actos «inter vivos» y por «mortis causa» (si prosiguen con la actividad empresarial que **NO** es obligatorio).
- No existe sucesión de empresas en el caso de compra de acciones de una empresa. En estos supuestos se mantiene la persona jurídica y lo único que existe es un cambio en la titularidad de las participaciones del capital social.

### SUPUESTOS ESPECIALES

Existen 3 supuestos:

- **SUBROGACIÓN ESTABLECIDA POR CONVENIO COLECTIVO:** se requiere que se transmita un «conjunto de medios organizados» al nuevo empleador. Si no se produce esa transmisión no se produce legalmente la subrogación.
  - La no transmisión de ese conjunto organizado empresarial es lo que normalmente ocurre en la sucesión de contratos de obras y servicios y en la sucesión de concesiones administrativas, razón por la que no se produce la sucesión de empresa establecida en el artículo 44 ET. De ahí que, precisamente por no producirse la subrogación «legal», la subrogación haya tratado de implantarse por otras vías, como son la negociación colectiva y los pliegos de condiciones en las concesiones administrativas.
  - En el caso de que la subrogación se prevea por la negociación colectiva, dicha subrogación se producirá en los términos y condiciones establecidos en el correspondiente convenio colectivo.
- **SUCESIÓN DE PLANTILLAS:** La jurisprudencia comunitaria ha establecido que «en aquellos sectores en los que la actividad des cansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continua con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario». Pero aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior, no se considera que hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad.
- **SUCESIÓN DE EMPRESA POR CONCURSO:** a los supuestos de sucesión de empresas se les aplicarán las especialidades previstas en la Ley Concursal:
  - 1º pueden incluirse en las propuestas de convenio proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada (según artículo 146 bis LC).
  - 2º en fase de liquidación una entidad económica que mantenga su identidad (un conjunto de medios organizados...), se considerará, «a los efectos laborales y de Seguridad Social», que existe sucesión de empresa.

La empresa cedente y la empresa cesionaria deben informar a los representantes legales de:

- Fecha prevista de la transmisión.
- Motivos de la transmisión.
- Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión.
- Medidas previstas respecto de los trabajadores.
- Si no existen representantes deben los empresarios dar esa información directamente a los trabajadores.
- El cedente está obligado a facilitar la información mencionada.
- En los supuestos de fusión y escisión de sociedades, el cedente y el cesionario han de proporcionar la indicada información 1 mes antes de los cambios.
- Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe.

### EFFECTOS Y RESPONSABILIDADES DE LA SUCESIÓN LEGAL DE EMPRESA

- **Mantenimiento de los contratos de trabajo:** además no necesita el consentimiento de los trabajadores afectados, con independencia —claro es— de que el trabajador pueda dimitir y resolver su contrato, pero sin derecho a indemnización ni a prestaciones por desempleo. La sucesión de empresa no impedirá, sin embargo, proceder al despido por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- **Subrogación de derechos laborales y Seguridad Social:** aunque la sucesión de empresa **NO** impide proceder a la modificación colectiva de las condiciones de trabajo, incluido el traslado colectivo, si se acreditan las causas legalmente exigidas. Lógicamente aceptando sus consecuencias (indemnizaciones).
- **Mantenimiento del convenio colectivo:** hasta que concurren circunstancias para una nueva negociación entre Patronal y enlace sindical.
- **Continuidad del mandato de los representantes de los trabajadores:** el cambio de titularidad del empresario no extingue por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad. Artículo 44.5 ET.
- **Responsabilidades:** En las transmisiones que tengan lugar por actos «inter vivos», la empresa cedente y la empresa cesionaria responden solidariamente durante 3 años de las obligaciones «laborales» nacidas «con anterioridad» a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.
  - La empresa cedente y la empresa cesionaria también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas «con posterioridad» a la transmisión.



# 9. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:

## EL DESPIDO DISCIPLINARIO (54 ET)

- Se trata de una decisión del empresario por incumplimiento grave y culpable del trabajador.
- No se trata de un desistimiento empresarial del contrato de trabajo
- Sino de un despido que sólo se permite al empresario en la medida en que el trabajador ha incurrido en un previo incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo y de las normas legales y convencionales que le son aplicables. Pero no cualquier incumplimiento, sino Debe ser:
  - Grave = debe ser importante.
  - Culpable = imputable.

### CAUSAS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO (54 ET)

- Deben estar recogidas en el 45 ET.
- Faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.
- Indisciplina o desobediencia en el trabajo.
- Ofensas verbales o físicas tanto si es al empresario, a las demás personas que trabajan en el centro o a los familiares. Se incluyen las de contenido sexual (salvo el acoso). Y serán los jueces quienes determinen su gravedad.
- Transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo. Es la causa más común de despido, se trata de violar el principio de buena fe (dolo o negligencia) y confianza entre trabajador y empresario.
- La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo (habituales no esporádicas).
- La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado: el trabajador debe al empresario la «diligencia y colaboración» en el trabajo que marquen las disposiciones legales (leyes y convenios colectivos). Debe ser continuada y voluntaria.
  - **Criterio objetivo**: en el que se compara el rendimiento del afectado el de otros trabajadores, y, en mayor medida.
  - **Criterio subjetivo**: de comparación con el rendimiento precedente del trabajador.
- El acoso al empresario o a las personas que trabajan en la empresa (por motivos raciales o étnicos, religión, edad, sexo): cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidante, degradante u ofensivo. Puede ser de 2 tipos:
  - Acoso inverso: trabajador acosa a empresario.
  - Acoso horizontal: trabajador acosa a trabajador.

## FORMALIDADES DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

Debe tenerse en cuenta los siguientes criterios:

- **PLAZO DE PRESCRIPCIÓN**: las faltas deben NO estar prescritas.
- **DESPIDO DE LOS REPRESENTANTES LEGALES O ENLACE SINDICAL**: habrá que abrirle previamente un expediente contradictorio, en el que han de ser oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese. Si está afiliado a un sindicato debe además tener audiencia previa al delegado sindical correspondiente.
- **INFORMAR AL COMITÉ DE EMPRESA** de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.
- **CARTA DE DESPIDO**: El despido debe ser notificado por escrito al trabajador haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos. A la hora de redactar la carta de despido es importante retener dos datos:
  - Corresponde al empresario probar los hechos (carga de prueba).
  - En el juicio el empresario no podrá esgrimir otros motivos de oposición a la demanda del trabajador que los contenidos en la comunicación escrita del despido (Apartados 1 y 2 del artículo 105 LJS).
  - NO pueden ser genéricas, NI indeterminadas.
  - Debe figurar también la fecha.
  - A partir del día siguiente al de la fecha de efectos del despido, comienza el cómputo del plazo de caducidad de 20 días hábiles (se excluyen los sábados, domingos y festivos).
- Además, el empresario debe probar que ha entregado la carta al trabajador o al menos ha puesto todos los medios para hacerle llegar esta notificación (carga de prueba).
- **DESPIDO «AD CAUTELAM» POR NUEVAS CAUSAS**: Si el despido se ha de realizado sin cumplir con las formas legalmente exigidas y que se acaban de examinar, el empresario puede realizar un «nuevo» despido cumpliendo las formalidades omitidas en el precedente.
  - Debe formularse en un plazo de los 20 días siguientes.
  - Ha de poner a disposición del trabajador los salarios devengados en esos días intermedios y debe mantenerlo en la Seguridad Social.
  - La segunda carta de despido tiene una finalidad preventiva «para el supuesto de que la primera decisión extintiva no gane firmeza». No es una subsanación ni de una ampliación del primer despido, sino que se trata de la difícil cuestión del «despido dentro del despido».

• El trabajador despedido pasa a estar en situación legal de desempleo (Artículos 208.1.1) c) y 209.4 LGSS).

## IMPUGNACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

- El trabajador despedido puede reclamar judicialmente contra el despido dentro de los 20 días hábiles. Fuera de este plazo se produce Caducidad.
- El Juzgado de lo Social puede presentar la llamada papeleta de conciliación (mediación) ante el servicio administrativo correspondiente (SMAC, CMAC, UMAC o denominación similar).
  - Suspende el plazo de caducidad (cuyo cómputo se reanuda al día siguiente de intentada la conciliación) o a los 15 días de no haber notificación.
- 15 horas de producirse el despido se puede interponer una demanda judicial.
- **JUICIO**: una vez ratificada la demanda, en todas las fases (alegaciones, prueba y conclusiones) es el empleador demandado quien expone sus posiciones y debe probar la veracidad de los hechos.
- **SENTENCIA**: En el fallo de la sentencia, el juez calificará el despido como procedente, improcedente o nulo.

### CALIFICACIÓN DEL DESPIDO DISCIPLINARIO (55.3 ET y 108.1 LJS)

Las calificaciones tienen carácter cerrado o tasado. Sólo son posibles:

- **PROCEDENCIA**: es cuando queda acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en la carta de despido.
  - Convalida la extinción del contrato de trabajo.
  - No da derecho a indemnización alguna ni a salarios de tramitación.
  - Coloca al despedido en situación legal de desempleo (puede solicitar su prestación que se le dará si cumple con los requisitos).
- **IMPROCEDENCIA**: es cuando no queda acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en la carta de despido o cuando en su forma no se ajusta a lo establecido en el artículo 55.1 ET.
  - Puede ser declarada por el Juez, o reconocida por el empresario en una conciliación.
  - Cuando el juez declara esta calificación, el empresario en 5 días debe abonar los salarios de tramitación o admitir al trabajador nuevamente en su empresa con mismas condiciones.
  - El trabajador tiene derecho a una indemnización de 33 días por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades (RDL 3/2012). (Se respetan los 45 días para el tiempo trabajado antes del RDL).
- **NULIDAD**: conlleva la readmisión inmediata del trabajador. Causas:
  - El que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación.
  - El que se produzca con violación de derechos fundamentales.
  - En los supuestos de ejercicio de los derechos de conciliación con la vida familiar previstos en el artículo 55.5, párrafo segundo, ET, y en el artículo 108.2, párrafo segundo, LJS. Artículos 55.5 ET y 108.2 LJS.

## RECURSO CONTRA LA SENTENCIA Y EJECUCIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA

- Las sentencias por despido son siempre recurribles (Sala de lo Social).
- **La opción por la readmisión:** Si el empresario o el trabajador recurren la sentencia que declaró el despido improcedente, el empresario está obligado a abonar al trabajador la retribución que viniera percibiendo con anterioridad al despido y el trabajador ha de continuar prestando servicios.
  - El empresario también puede abonar esa cantidad y anular la prestación de servicios del trabajador.
  - También ocurre lo mismo en causas de nulidad.
  - En todos los supuestos no puede ser reconocida la prestación por desempleo.
  - Si el trabajador reclama del empresario el cumplimiento de la obligación del abono de salarios, o es el empresario el que reclama del trabajador la reanudación de la prestación de servicios, el Juez o la Sala, oídas las partes, resuelve lo que proceda.
  - Si el despido afecta a un representante de los trabajadores o a un representante sindical, y la sentencia declara la nulidad o su improcedencia.
- **La opción por la indemnización:** Si el empresario o el trabajador recurren la sentencia que declaró el despido improcedente, no procede la readmisión mientras penda el recurso.
  - Si la sentencia que resuelve el recurso interpuesto por el trabajador o por el empresario eleva o disminuye la cuantía de la indemnización, el empresario, en el primer caso, o el trabajador, en el segundo, pueden cambiar el sentido de la opción y optar por la readmisión en los términos de los artículos 111.1b) y 112.1b) LJS.
- **Ejecución provisional de las sentencias que declaran la nulidad del despido:** En caso de que la sentencia recurrida en suplicación haya declarado la nulidad del despido, aquella sentencia se ejecutará de forma provisional en los términos del artículo 297 LJS, tanto si es recurrida por el empresario como si lo es por el trabajador (artículo 113 LJS).
- **Ejecución definitiva:** Existen 2 supuestos:
  - El primero se plantea cuando existe sentencia firme declaratoria de la improcedencia del despido y el empresario opta por la readmisión. En tal caso, el empresario debe comunicar al trabajador la fecha de su reincorporación. Si el empresario no procede a la readmisión, el trabajador puede solicitar la ejecución del fallo ante el juzgado de lo social.
  - La segunda previsión legal se refiere los supuestos en que la sentencia firme se ha de ejecutar en sus propios términos. Si el empresario no procede a la readmisión o lo hace en condiciones distintas a las que regían con anterioridad al despido, el trabajador puede solicitar la ejecución del fallo.
  - El secretario judicial puede acordar las siguientes medidas:
    - Que el trabajador continúe percibiendo su salario con la misma periodicidad y cuantía que la declarada en la sentencia.
    - Que el trabajador continúe en alta y con cotización en la Seguridad Social.
    - Que el delegado de personal continúe con las resp. de su cargo sindical.

## EL DESPIDO POR CAUSAS OBJETIVAS

Son 5 causas, algunos de ellas afectan sólo a 1 trabajador y otras a un colectivo:

### AFECTAN A 1 TRABAJADOR:

- **La ineptitud del trabajador** = “una inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo o rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc.”
  - Es causa de despido por causas objetivas la ineptitud (carencia profesional, por falta o pérdida de preparación, o pérdida de sus recursos de trabajo) del trabajador, conocida o sobrevenida a su colocación en la empresa.
  - Tiene que ser permanente, y afectar al conjunto de las funciones más importantes del trabajador.
  - No podrá alegarse este despido si, por movilidad funcional, el trabajador pasa realizar otras funciones distintas de las habituales.
- **La falta de adaptación del trabajador a las modificaciones del puesto de trabajo** = siempre y cuando los cambios sean razonables. El empresario debe ofrecer un curso previo para favorecer la adaptación del trabajador, que se considerará como tiempo efectivo de trabajo. El plazo mínimo para el despido es de 2 meses desde que se introdujo la modificación.
  - No podrá alegarse este despido si, por movilidad funcional, el trabajador pasa realizar otras funciones distintas de las habituales.
- **Faltas de asistencia al trabajo aun justificadas** = La finalidad de este precepto es la lucha contra el absentismo laboral. Son causa de despido las faltas de asistencia, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en 2 meses consecutivos, siempre que el total de faltas de asistencia en los 12 meses anteriores alcance el 5% de las jornadas hábiles, o el 25% en 4 meses discontinuos, dentro de esos 12 meses anteriores.
  - NO habrá falta de asistencia en los siguientes casos:
    - Huelga legal y actividades de representación legal de los trabajadores.
    - Accidente de trabajo y enfermedades.
    - Maternidad y paternidad, riesgo durante embarazo y lactancia, enfermedad por embarazo.
    - Licencias vacacionales.
    - Violencia de género.

### AFECTAN A VARIOS TRABAJADORES:

- **Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción** = Es la causa de despido objetivo más utilizada. El número de trabajadores despididos por esta causa no debe superar cierta cantidad en un plazo de 90 días, si no habría que optar por el despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas.
  - Se entiende que concurren causas económicas cuando los resultados de la empresa sean negativos (pérdidas actuales o previsibles, disminución persistente de ingresos durante tres trimestres consecutivos...).
  - Antes de la reforma de 2012 (Ley 3/2012) fue la jurisprudencia del orden social la que perfiló y delimitó las distintas causas que permiten el despido objetivo. Las causas económicas se relacionan con una situación de dificultad o crisis en el balance y resultados de la empresa.
  - La causa técnica se relaciona con los instrumentos de producción, como la introducción de una nueva tecnología o maquinaria.
- **Insuficiencia de consignación presupuestaria** = En el caso de contratos indefinidos concertados por entidades sin ánimo de lucro, para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiadas por las AAP, por la insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate. Si la extinción afectara a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el art. 51.1 ET habrá de recurrirse al despido colectivo. Se requiere, así, que:
  - Los despidos tengan contratos de trabajo indefinidos concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro.
  - Dichos contratos de trabajo lo sean para ejecutar planes y programas públicos determinados.
  - Que esos planes y programas públicos no tengan dotación económica estable y se financien por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista.
  - Finalmente, que se produzca una insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato o contratos de trabajo de que se trate.

## EL PROCEDIMIENTO DE REGULACIÓN DE EMPLEO

- El empresario que tenga la intención de efectuar un despido colectivo deberá solicitar autorización para la extinción de los contratos de trabajo conforme al procedimiento de regulación de empleo previsto en la Ley 35/2010 y en sus normas de desarrollo reglamentario.
- El procedimiento se iniciará mediante la solicitud a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas.
- La comunicación a la autoridad laboral deberá ir acompañada de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente.
- La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar, junto con la solicitud, a la autoridad laboral.
- A la finalización del período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo, así como el contenido definitivo de las medidas o del plan de acompañamiento social cuando proceda.
- Se puede acordar procedimiento de arbitraje o mediación.
- Si existe acuerdo entre las partes, la autoridad laboral procederá a dictar resolución en el plazo de 7 días naturales autorizando la extinción de las relaciones laborales y dando traslado de la misma a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y a la entidad gestora de la prestación por desempleo.
- Cuando el período de consultas concluya sin acuerdo, la autoridad laboral dictará resolución estimando o desestimando, en todo o en parte, la solicitud empresarial. La resolución se dictará en el plazo de 15 días naturales a partir de la comunicación a la autoridad laboral de la conclusión del período de consultas.

### LA DIMISIÓN DEL TRABAJADOR

- La dimisión del trabajador es causa de extinción del contrato de trabajo.
- No se exige al trabajador que alegue razón alguna, ya que es preciso preservar la libertad y voluntariedad del trabajador.
- Debe respetar el convenio colectivo.
- Así, la única limitación que queda para el trabajador es un posible pacto de permanencia en la empresa.
- La dimisión requiere una manifestación inequívoca de abandonar el trabajo, sea expresa o tácita (mediante comportamientos concluyentes). Obviamente, la voluntad del trabajador no puede estar viciada.
- La dimisión es irrevocable, el empresario no está obligado a aceptar una posible retractación del trabajador, salvo si todavía está dentro del plazo de pre-

## EXTINCIÓN POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR

- En determinados casos, si se dan ciertas condiciones, el trabajador puede solicitar al juez de lo social la extinción del contrato de trabajo, teniendo derecho a la indemnización que corresponde al despido improcedente, y percibir la prestación por desempleo.
- Al contrario que la dimisión, esta extinción es causal:
  1. Modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo sin respetar el ET, y menoscabando la dignidad del trabajador (carga de prueba del trabajador).
  2. La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario.
  3. Cualquier incumplimiento grave de las obligaciones del empresario, salvo fuerza mayor, así como su negativa a reincorporar al trabajador a las condiciones anteriores, tras haber declarado un juez injustificadas las mismas.
- La sentencia del juez que decida sobre la extinción del contrato de trabajo tiene naturaleza constitutiva. Esto quiere decir que el trabajador tendrá que seguir prestando servicio hasta que se declare la extinción indemnizada de su contrato.
- El plazo para ejercer la acción judicial de extinción de su contrato es de 1 año.

### LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CUMPLIMIENTO DEL TÉRMINO

- Son casos de contrato de duración determinada. Con la llegada del término resolutorio previsto por las partes, llega la extinción del contrato de trabajo.
- Tampoco es automática la extinción, requiere denuncia.
- Y si la duración del contrato es superior a 1 año, la denuncia por cualquiera de las partes tendrá un preaviso de 15 días.
- Si el contrato de duración determinada ha sido concertado por una duración inferior a la máxima exigida, se entiende prorrogado hasta ese máximo si no media denuncia o prórroga expresa, y el trabajador sigue prestando sus servicios.
- Y si pasa este plazo máximo y sigue sin haber denuncia, se entenderá prorrogado indefinidamente, salvo prueba que acredite el carácter temporal del servicio.
- Esta causa de extinción coloca al trabajador en situación legal de desempleo.

### LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MUERTE, INCAPACIDAD O JUBILACIÓN DEL TRABAJADOR O DEL EMPRESARIO

- Fallecimiento del trabajador: La extinción es automática, ya que el contrato de trabajo es de ejecución personal. Salvo que medie algún tipo de responsabilidad del empresario, no se genera deber de indemnización.
- La incapacidad permanente del trabajador: El contrato se extingue por incapacidad permanente total o absoluta, y por gran invalidez. No obstante, si a juicio del órgano de calificación, la incapacidad puede ser objeto de mejoría que permita reincorporación al trabajo y por tanto sería sólo una suspensión temporal del trabajo.
  - Una vez declarado el trabajador en situación de incapacidad permanente, el contrato ha de denunciarse por alguna de las partes.
  - El trabajador cuyo contrato se haya extinguido por incapacidad, y que posteriormente recupere su capacidad laboral (aunque sea parcialmente), tiene preferencia absoluta para reintegrarse en su última empresa, y a un puesto adecuado a su capacidad laboral.
- Extinción por jubilación del trabajador: Al contrario que con los funcionarios públicos, el cumplimiento de una edad determinada no jubila obligatoriamente al trabajador. Ésta es una decisión que tomará el trabajador tras cumplir una determinada edad. Desde 2013, con carácter general, esta edad será la de 67 años (o 65 si se acreditan 38'5 años de cotización).
- Extinción por muerte, incapacidad y jubilación del empresario persona física: La muerte, incapacidad o jubilación del empresario extinguen el contrato de trabajo, sólo si tienen como consecuencia el cierre o cese de la actividad empresarial. Los trabajadores quedarán en situación de desempleo, y con derecho a la prestación.
  - El fallecimiento del empresario persona física: Se extingue el contrato si nadie sucede al empresario.
  - La jubilación del empresario persona física: La jubilación puede producirse en cualquier de los regímenes del sistema de la Seguridad Social u otras Mutualidades.
  - La incapacidad del empresario persona física: No es necesario que la incapacidad sea declarada por la SS.





# 10. SINDICATOS Y ASOCIACIONES EMPRESARIALES:

- La libertad sindical es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Española (art. 28.1 CE).
- Es un derecho unilateral. Relacionado con el derecho a la Asociación (art. 22 CE).
- Es un derecho universal para todos los ciudadanos, aunque limitado a las Fuerzas Armadas y cuerpos militares (El personal civil no funcionario no puede realizar actividad sindical en el interior de los establecimientos militares). Asimismo están en activo, los Jueces, Magistrados y Fiscales no pueden pertenecer a sindicatos.
- También lo tienen los extranjeros, aunque algo limitado frente a los españoles.
- Este derecho permite FUNDAR nuevos sindicatos y asociarse a ellos libremente (incluido a los trabajadores de Adm. Públicas).
- Es un derecho también en NEGATIVO: hay libertad para NO asociarse a ninguno de ellos.
- Derecho a elegir a sus representantes, redactar sus Estatutos y que funcionen democráticamente.

## CONTENIDO INDIVIDUAL

- El contenido individual comprende los derechos cuya titularidad corresponde a los trabajadores individualmente considerados:
  - 1.El derecho de los trabajadores, a fundar sindicatos sin autorización previa, así como el derecho a suspenderlos o a extinguirlos, por procedimientos democráticos.
  - 2.El derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección con la sola condición de observar los estatutos de dicho sindicato, así como el derecho del trabajador a separarse o desafilarse del sindicato al que estuviera afiliado. En nuestro ordenamiento Jurídico nadie puede estar obligado a afiliarse a un sindicato.
  - 3.Los afiliados tienen derecho a elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato.
  - 4.El derecho a la actividad sindical. Pero ésta **NO** puede ser ejercido en los establecimientos militares.

## CONTENIDO COLECTIVO (arts. 28.1 Ce y 2.2 LOLS)

- El contenido colectivo hace referencia a los derechos cuya titularidad corresponde a los sindicatos:
  - 1.Derecho de redactar sus estatutos y reglamento.
  - 2.Organizar su administración interna y sus actividades y formular su programa de acción.
  - 3.Constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales, así como afiliarse y retirarse de las mismas.
  - 4.El derecho a **NO** ser suspendidos ni disueltos. Salvo por Sentencia Judicial Firme (por delitos penales o si se vulneran derechos fundamentales y principios de la CE).
  - 5.El derecho al ejercicio de la actividad sindical fuera y dentro de la empresa (vertiente funcional del derecho): negociación colectiva, huelga, planteamiento de conflictos individuales y colectivos, presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa...
  - **CONTENIDO ESENCIAL:** libertad sindical y es indisponible para el legislador, toda vez que tiene que respetarlo.
  - **CONTENIDO ADICIONAL:** es el que el legislador (o el convenio colectivo o incluso la decisión empresarial) puede atribuir libremente y sin cortapisas e, igualmente y en principio con la misma ausencia de cortapisas, dejar de atribuir. Ahora bien, una vez creado el contenido adicional su vulneración podrá suponer una violación del propio derecho de libertad sindical tutelable.

## FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS SINDICATOS Y LA ADQUISICIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA

- La CE atribuye a los sindicatos "la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios".
- Son órganos de relevancia constitucional y sistema político.
- Son un instrumento para luchar por los derechos de los trabajadores (STC 101/1996).
- Creación de sindicatos es libre siempre que respete la CE y la LEY.
- Para que el sindicato adquiera personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, sus promotores o dirigentes deben depositar sus estatutos en la correspondiente oficina pública del Ministerio de Trabajo e Inmigración o de la CCAA competente.
- Contenido de Estatutos:
  - La denominación del sindicato, la cual **NO** puede coincidir ni inducir a confusión con otro legalmente registrado.
  - El domicilio y el ámbito territorial y funcional de actuación del sindicato.
  - Como órganos de representación, gobierno y administración deben especificar el sistema de elección de sus cargos, que habrán de ajustarse a principios democráticos.
  - Especificar el régimen económico de la organización, así como la procedencia y destino de sus recursos y los medios que permitan a los afiliados conocer la situación económica.
- En el plazo de 10 días, la Administración aprobará, desestimaré o emitirá un informe para que subsanen los elementos que falten. En este último caso tendrán 10 días de plazo para subsanarlo.
- Los promotores del sindicato y los firmantes de su acta pueden impugnar judicialmente (orden social) las resoluciones de las oficinas públicas que rechacen el depósito de los estatutos sindicales presentados para su publicidad.
- Una vez aprobado el sindicato se publicará en tabloneros de anuncios. Y 20 días después de su aprobación, los sindicatos adquieren personalidad jurídica.
- Todo ciudadano puede leer sus estatutos y obtener copia de los mismos.
- Ministerio Fiscal tutela este derecho.

## REPRESENTATIVIDAD DE LOS SINDICATOS A NIVEL ESTATAL (6.2 LOLS)

Son sindicatos más representativos en el ámbito estatal son:

- Los que acrediten una audiencia electoral en el ámbito estatal del 10% o más del total de los delegados de personal y de los miembros de los comités de empresa en las empresas, y de los delegados de personal y de los miembros de las juntas de personal en las AAPP (sólo CCOO y UGT).
- Los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito estatal que sea más representativa (representación por irradiación).

Los sindicatos más representativos tienen capacidad representativa en todos los niveles territoriales y funcionales para:

- Ostentar representación institucional ante las AAPP u otros entes públicos.
- La negociación colectiva.
- Participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo ante las AAPP en procedimientos de consulta o negociación.
- Participar en la solución NO jurisdiccional de conflictos laborales.
- Promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa en las empresas; y delegados de personal y juntas de personal en las AAPP.
- Obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos.
- Cualquier otra función representativa que se establezca.

## REPRESENTATIVIDAD A NIVEL DE CCAA

Son sindicatos más representativos en el ámbito de las CCAA:

- Los sindicatos de la CCAA que acrediten una audiencia del 15% de los delegados de personal y miembros de los comités de empresa (o juntas de personal en las AAPP); un mínimo de 1500 representantes; que no estén federados o confederados en una organización sindical estatal.
- Los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical de una CCAA sea más representativa (representatividad por irradiación).

Los sindicatos más representativos tienen capacidad representativa en su CCAA para:

- Ostentar representación institucional ante las AAPP u otros entes públicos que las CCAA le tengan previstas.
- La negociación colectiva.
- Participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo ante las AAPP en procedimientos de consulta o negociación.
- Participar en la solución NO jurisdiccional de conflictos laborales.
- Promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa en las empresas; y delegados de personal y juntas de personal en las AAPP.
- Obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos.
- Cualquier otra función representativa que se establezca.

## REPRESENTATIVIDAD EMPRESARIAL

- **NO existe una regulación general de la mayor representatividad empresarial.**
- **Únicamente existen previsiones legales específicas sobre la representación institucional de les empresarios.**
- **A efectos de ostentar representación institucional se entiende que gozan de esa capacidad representativa, las asociaciones empresariales que cuenten con el 10% o más de las empresas y trabajadores en el ámbito estatal.**
- **También tienen derecho a estar representadas las asociaciones empresariales de C.A., no integradas en federaciones o confederaciones de ámbito estatal, que cuenten en la C.A. con un mínimo de 15% de los empresarios y trabajadores.**
- **El criterio de atribución de la representatividad empresarial es doble, se tiene en cuenta la afiliación de la empresa a la asociación y el nº de trabajadores que emplea esa empresa.**
- **Las organizaciones empresariales que tengan la condición de “más representativas” tienen capacidad para obtener cesiones especiales del uso de inmuebles patrimoniales públicos.**
- **Se carece de un “sistema de medición seguro de los porcentajes relativos a empresas y trabajadores” que determine la obtención (o no) de la condición de asociación empresarial más representativa.**
- **La determinación de la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos se regula por el art. 21 de la Ley 20/2007.**

### Responsabilidad de los Sindicatos:

- Los sindicatos responden por actos y acuerdos adoptados por sus órganos estatutarios en la esfera de sus respectivas competencias.
- No responden de los actos individuales de los afiliados, salvo que se produzcan en el ejercicio regular de las funciones representativas o se pruebe que dichos afiliados actuaban por cuenta del sindicato.

### Asociaciones empresariales:

- **Proteger los intereses de los empresarios (7 CE).**
- **La creación de una asociación empresarial es libre respetando la CE y la Ley.**
- **Deposito de estatutos en la oficina pública competente y transcurridos 20 días adquieren personalidad jurídica y plena capacidad de obrar (RD 416/2015).**
- **Las asociaciones empresariales pueden constituir federaciones y confederaciones y solo pueden ser suspendidas o disueltas mediante sentencia judicial.**



# 11. LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES:

- La duración del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa es de 4 años. Después nuevas elecciones.
- El cambio de titularidad de una empresa, centro de trabajo o unidad productiva o autónoma no extingue por sí mismo el mandato de los representantes de los trabajadores, siempre que la empresa, centro de trabajo o unidad productiva objeto de la transmisión conserven su “autonomía” (art. 44.4 ET).
- Los delegados de personal y los miembros del comité de empresa solamente pueden ser revocados durante su mandato por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto, a instancia de un 1/3, como mínimo, de sus electores y por mayoría absoluta de éstos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto; si bien la revocación no puede efectuarse durante la tramitación de un convenio colectivo ni replantearse hasta transcurridos, por lo menos, 6 meses (art. 67.4 ET).
- Las sustituciones, revocaciones, dimisiones y extinciones del mandato se comunican a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral y al empresario, publicándose asimismo en el tablón de anuncios (art. 67.5. ET).

## DELEGADOS DE PERSONAL (62 ET)

## COMITÉ INTERCENTROS

- Los delegados de personal son el órgano de representación en la empresa o centro de trabajo que tenga menos de 50 trabajadores y más de 10 trabajadores:
  - También puede existir en las empresas o centros que cuenten entre 6 y 10 trabajadores, si así lo deciden por mayoría los trabajadores (art. 62.1 párrafo primero ET).
  - Con 30 trabajadores = 1 delegados.
  - Con 31-49 trabajadores = 3 delegados.
  - Es una representación mancomunada de los trabajadores frente al empresario.
  - Las decisiones se toman por mayoría.
  - Duración mandato: 4 años.
  - Solamente pueden ser revocados durante su mandato por decisión de los trabajadores que los hayan elegido mediante asamblea.

Los componentes de los distintos comités de centro pueden elegir un comité intercentros, pero sólo si en el convenio colectivo aplicable se ha pactado su constitución y funcionamiento:

- Es un órgano de 2º grado de representación.
- Si tal es el caso, el comité intercentros puede tener un máximo de 13 miembros que serán designados entre los componentes de los distintos comités de centro (deben guardar proporcionalidad).
- Para determinar la composición proporcional del comité intercentros ha de tomarse en consideración la existencia de coaliciones, en caso de que se presenten.

## COMITÉ DE EMPRESA (63 ET)

## DERECHOS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA (Directiva 2002/14/CE)

- El comité de empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en una empresa o centro de trabajo que cuente con + de 50 trabajadores:
  - La circunscripción electoral básica para dichas elecciones es el centro de trabajo.
  - El nº de miembros se determina de acuerdo con la escala establecida en el artículo 66.1 ET.
  - Duración mandato: 4 años y solamente pueden ser revocados durante su mandato por decisión de los trabajadores que los hayan elegido mediante asamblea.
  - En la empresa que tenga en la misma provincia, o en municipios limítrofes 2 o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen los 50 trabajadores, pero que en su conjunto los sumen, se constituirá un comité de empresa conjunto.
  - Cuando unos centros tengan 50 trabajadores y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con todos los segundos se constituirá otro (art. 63.2 ET).
  - Se elige 1 presidente y 1 secretario.
  - Debe reunirse cada 2 meses siempre y cuando 1/3 de trabajadores lo solicite.

El comité de empresa y los delegados de personal tienen derecho a ser informados y consultados por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores y la situación de la empresa.

- Se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa.
- Esta información debe ser clara, concisa y apropiada para que los representantes de trab. puedan proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe.
- Se entiende por consulta el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre empresario y el comité de empresa (incluyendo la elaboración de un informe).
- La consulta debe ser celebrada en un momento adecuado que permita a los representantes preparar el tema y obtener una respuesta justificada a su eventual informe y poder contrastar sus puntos de vista u opiniones con objeto.
- Deben actuar con espíritu de cooperación, cumpliendo sus obligaciones y derechos de manera recíproca.
- El comité tiene derecho a ser informado y consultado trimetralmente; así como de todos los cambios de la empresa en materia de contratos, economía, condiciones laborales...
- Convenios colectivos pueden regular aspectos del derecho de información y consulta.
- Es infracción grave la trasgresión de los D. de información, audiencia y consulta (7.7 LISOS).

**FUNCIONES DE AMBOS CARGOS:** Derechos de información y consulta / Derecho de emitir informe previo a la ejecución de determinadas decisiones empresariales / Deber de sigilo y deber de contribuir a prevenir el acoso sexual / Negociar convenios colectivos / Decidir la paralización de la actividad laboral en caso de inseguridad / capacidad para ejercer acciones administrativas o judiciales.

## FORMA DE ELECCIÓN DE DELEGADOS Y COMITÉ DE LA EMPRESA

- Tienen capacidad para promover elecciones para estos cargos:
  1. Los sindicatos más representativos.
  2. Los sindicatos que cuenten con un mínimo de un 10% de representantes en la empresa
  3. Los trabajadores del centro por acuerdo mayoritario.
- Los promotores han de comunicar su propósito de celebrar nuevas elecciones a la empresa y a la Autoridad Laboral por lo menos antes de 1 mes de su celebración. Una vez convocadas deben celebrarse entre 1 mes a 3 meses de su comunicación.
- Se debe identificar claramente la empresa y centros de trabajo afectados. Y colocarlo en el tablón de anuncios y facilitar copias a los sindicatos que lo soliciten.
- En caso de concurrencia de promotores para la realización de elecciones en una misma empresa o centro de trabajo, prevalece la primera convocatoria, excepto si mayoría sindical ha presentado otra fecha distinta a la inicial.
- Cabe promover la celebración de elecciones “de manera generalizada” en uno o varios ámbitos funcionales o territoriales, pero únicamente “previo acuerdo mayoritario” entre los sindicatos más representativos o representativos (6.2 y 7 LOLS).
- La promoción de elecciones para cubrir la totalidad de los delegados de personal y miembros del comité de empresa puede efectuarse en los siguientes casos (art. 1.1 RERTE):
  - a) Por la conclusión del mandato de los representantes. La promoción sólo puede efectuarse a partir de la fecha en que falten 3 meses para el vencimiento del mandato (art. 67.1, párrafo cuarto ET).
  - b) Por la declaración de nulidad del proceso electoral (76 ET, 28 y ss. del RERTE).
  - c) Por revocación del mandato electoral (67.3 ET).
  - d) Por el transcurso de 6 meses de la iniciación de actividades en un centro de trabajo, sin perjuicio de que, por haberse así pactado, conforme al artículo 69.2 ET existiera un límite inferior de antigüedad para los trabajadores elegibles, en cuyo caso éste será el periodo mínimo a partir del cual procederá la promoción de elecciones.
  - e) Cabe la celebración de elecciones parciales, cuando existan vacantes producidas por dimisiones, revocaciones parciales, puestos si cubrir, fallecimiento o cualquier otra causa.
- Los sindicatos con capacidad de promoción de elección tienen derecho a acceder a los registros de las Administraciones públicas que contengan datos relativos a la inscripción de empresas y altas de trabajadores (67 ET).
- Los convenios colectivos pueden prever lo necesario para acomodar la representación de los trabajadores a las “disminuciones significativas de la plantilla” que puedan tener lugar en la empresa.
- El incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos para la promoción de elecciones determina la falta de validez del proceso electoral.
- La renuncia a la promoción con posterioridad a la comunicación de la oficina pública dependiente de la autoridad laboral no impide el desarrollo del proceso electoral, siempre que se cumplan todos los requisitos que permitan la validez de dicho proceso (art. 67.2, párrafo segundo, ET y art. 4.2 RERTE).

## ELECTORES, ELEGIBLES Y CENSO LABORAL (69 ET)

Los delegados de personal y los miembros del comité de empresa se eligen por todos los trabajadores mediante sufragio personal, directo, libre y secreto:

- Pueden emitirse por correo.
- Son electores todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo mayores de 16 años y con una antigüedad en la empresa de, al menos, 1 mes.
- Son elegibles los trabajadores mayores de 18 años y con una antigüedad de 6 meses (salvo que el convenio regule que puede ser 3 meses).

### PRESENTACIÓN DE CANDIDATURAS Y PROPAGANDA ELECTORAL

Los legitimados para presentar candidatos y candidaturas son (art. 69.3 ET):

- Los sindicatos de trabajadores legalmente constituidos.
- Las coaliciones firmadas por 2 o más de los anteriores sindicatos, que deben tener una denominación concreta, atribuyéndose sus resultados a la colación.
- Los trabajadores que avalen su candidatura con un número de firmas de electores de su mismo centro y colegio, equivalente al menos a 3 veces el nº de puestos a cubrir.

### VOTACIÓN, ESCRUTINIO, REGISTRO Y ATRIBUCIÓN DE RESULTADOS (75 ET)

- El acto de la votación se efectúa en el centro o lugar de trabajo y durante la jornada laboral (teniendo en cuenta el voto por correo).
- El empresario ha de facilitar los medios precisos para el normal desarrollo de la votación y de todo el proceso laboral. En caso contrario es transgresión de deberos de los trabajadores.
- El voto es libre, secreto, personal y directo.
- Las papeletas deben ser todas con iguales características y se depositarán en urnas cerradas.
- En la elección para delegados de personal, cada elector puede dar su voto a un número máximo de aspirantes equivalente al de puestos a cubrir entre los candidatos proclamados. Resultan elegidos los que obtengan el mayor número de votos. En caso de empate, resulta elegido el trabajador de mayor antigüedad en la empresa (70 ET).
- Los miembros del comité intercentros son designados de entre los componentes de los distintos comités de centro, si bien en su constitución se ha de guardar la proporcionalidad de los sindicatos, según los resultados electorales considerados globalmente. Art. 63.3 ET.

### GARANTÍAS DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES (68 ET)

- Las denominadas “garantías” que establece el precepto lo son a “salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos”. Sin embargo, la expresión utilizada (“a salvo”) no puede llevar a considerar las garantías legales como dispositivas para los convenios colectivos, sino que constituyen un mínimo de derecho necesario que los convenios pueden mejorar y reforzar.
- Las garantías se reconocen a los “miembros de los comités de empresa y a los delegados de personal”. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha extendido la adición de estas garantías no sólo a los candidatos, sino a los que ha llamado momento “presindicales” o preelectorales en los que se empiezan a dar unos primeros pasos que razonablemente podrían conducir a unas elecciones (STC 197/1990, de 29 de noviembre).

## EL EXPEDIENTE CONTRADICTORIO (68 ET)

La primera de las garantías es la “apertura de un expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal”:

- Será nula la sanción impuesta a los representantes de los trabajadores por faltas graves y muy graves sin la previa audiencia de los restantes integrantes de la representación a la que el trabajador pertenezca.

## PRIORIDAD DE PERMANENCIA (68 ET)

- Los representantes de los trabajadores tienen prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas o traslados.
- La prioridad de permanencia no es absoluta ni incondicionada respecto a todos los trabajadores, sino que lo es frente a los trabajadores de la misma categoría o grupo profesional.

## DESPIDOS Y SANCIONES POR EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN (68 ET)

- Se prohíbe el despido o sanción del representante por el ejercicio de su representación.
- La protección se extiende no sólo “durante el ejercicio de sus funciones” sino hasta el “año vigente a la expiración de su mandato”.
- Esta protección se extiende a los posibles candidatos o los que promueven elecciones (según jurisprudencia).
- Naturalmente, la protección se proyecta sobre los despidos o las sanciones.
- El representante puede ser sancionado y despedido, en consecuencia, si incurre en faltas o incumplimiento contractuales, pero la sanción o el despido sólo serán procedentes si queda acreditado que nada tienen que ver con el ejercicio de funciones de representación (carga de prueba del empresario).

## LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS REPRESENTANTES (68 ET)

- Gozan de libertad reforzada del derecho a la información y a la expresión (20 CE).
- Pueden “publicar y distribuir, si perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa”.
- El crédito horario (art. 68 e) ET), así como el local y el tablón de anuncios contemplados en el art. 81 ET, están al servicio y son instrumentos para el ejercicio.

## LOCALES Y TABLONES DE ANUNCIOS (81 ET)

- Los representantes de los trabajadores tienen derecho a:
- Que las empresas pongan a su disposición 1 o varios tablones de anuncios.
  - Y a 1 local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores (siempre que las condiciones lo permitan, y uno de los requisitos es que la empresa cuente con 250 trabajadores o más).

## EL CRÉDITO HORARIO (68 ET)

Cada representante dispone de “un crédito de horas mensuales retribuidas” para el ejercicio de sus funciones:

- Hasta 10 trabajadores = 15 horas.
- De 101 - 250 trabajadores = 20 horas.
- De 251 - 500 trabajadores = 30 horas.
- De 501 - 650 = 35 horas.
- De 351 - en adelante = 40 horas.

## EL DERECHO A CELEBRAR REUNIONES, RECAUDAR CUOTAS Y DISTRIBUIR INFORMACIÓN SINDICAL

- Los trabajadores afiliados a un sindicato y las secciones sindicales pueden celebrar reuniones, previa notificación al empresario, recaudar cuotas y atribuir relación sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa.
- La reunión tiene que notificarse previamente al empresario con 48 h. de antelación, y ha de acusarse recibo.
- Puede ser convocada por los representantes trabajadores o por un número no inferior al 33% de la plantilla.
- La convocatoria contiene el orden del día que especifica los asuntos a tratar.
- El voto será libre, secreto, personal...
- Todos los derechos reconocidos en el precepto legal (celebrar reuniones, recaudar cuotas y distribuir información sindical) tienen que realizarse “fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa”.
- Todos los trabajadores tiene derecho a ser informados.
- Es infracción grave la vulneración de los derechos de las secciones sindicales en orden a la recepción de información sindical, en los términos que legal o convencionalmente estuvieren establecidos (art. 7.9 LISOS).

## EL DERECHO DE REUNIÓN EN LA EMPRESA: SU RÉGIMEN JURÍDICO

- El derecho de reunión (art. 21 CE) es un derecho básico en los trabajadores.
- La convocatoria de la asamblea ha de expresar “el orden del día propuesto por los convocantes” (art. 70 ET). En la asamblea sólo se pueden tratar los “asuntos que figuren previamente incluidos en el orden del día” (art. 77.1 ET).
- El lugar de reunión es el “centro de trabajo”, si sus condiciones “lo permiten” (art. 78.1 ET).
- Y tiene lugar fuera de la jornada laboral, excepto si el empresario lo permite.
- Aquellas asambleas que decidan mediadas que afecten a todos los trabajadores, deberán ser votadas por todos ellos bajo voto secreto, directo, personal...



En las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las secciones sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa estarán representadas, a todos los efectos por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo (Art. 10.1 LOLS).

Actualmente la jurisprudencia entiende que la exigencia de 250 trabajadores legalmente establecida en la LOLS para tener derecho a la creación de sección sindical con las garantías que la propia LOLS dispone, que ha de referirse a cada centro de trabajo y no al conjunto de la empresa.

Bien por acuerdo, bien a través de la negociación colectiva, se podrá ampliar el número de delegados establecidos en la escala a la que hace referencia este apartado, que atendiendo a la plantilla de la empresa o, en su caso, de los centros de trabajo, corresponden a cada uno de éstos (10.2 LOLS).

A falta de acuerdos específicos al respecto, el número de delegados sindicales por cada sección sindical de los sindicatos que hayan obtenido el 10% de los votos en la elección del comité de empresa (...), se determina según la siguiente escala:

- De 250 a 750 trabajadores: 1.
- De 751 a 2.000 trabajadores: 2.
- De 2.001 a 5.000 trabajadores: 3.
- De 5.001 en adelante: 4.

- Las secciones sindicales de aquellos sindicatos que no hayan obtenido el 10% de los votos estará representados por un solo delegado sindical.
- Los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tienen las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa.
- Los delegados sindicales, en el supuesto de que o formen parte del comité de empresa, tienen los siguientes derechos a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo (10.3 LOLS):
  - Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.
  - Asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad y salud laboral, con voz pero sin voto.
  - Ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular.



## 12. NEGOCIACIÓN COLECTIVA:

- Es un derecho constitucional. En principio **NO tutelable por recurso de amparo** ante el TC (para ello hay que aludir la vulneración de la libertad sindical).
- La CE encomienda a la Ley la regulación del derecho a la negociación colectiva.
- Es un derecho colectivo, ya que lo negocian sujetos colectivos (sindicatos, comités, empresas, etc.).
- **NO es un derecho exclusivo de los sindicatos**. Se permite negociar convenios a los comités de empresa.
- **La fuerza de los convenios colectivos se impone sobre la autonomía individual** en materia contractual.
- **Es un derecho reconocido por la CE al personal laboral y NO a los funcionarios públicos**, aunque estos sí que son titulares del derecho de libertad sindical. Desde 1987 con el EBEP los funcionarios públicos tienen reconocido el derecho a la negociación colectiva.

### LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR EL CONVENIO COLECTIVO ESTATUTARIO

- **Tipos de legitimación:**
  - **INICIAL:** derecho a formar parte de la comisión negociadora.
  - **PLENA:** comisión negociadora está válidamente constituida.
  - **NEGOCIADORA o DECISORIA:** quién puede aprobar finalmente el convenio.
- **Sujetos legitimados en los convenios de empresas:**
  - El empresario.
  - Los trabajadores a través de comités de empresa (delegados de personal) o secciones sindicales si las hubiese.
    - Ambos (comités y sindicatos) tienen reconocida la legitimación inicial.
    - Pero La legitimación es alternativa o excluyente y no acumulable, negocian unos u otros, nunca conjuntamente. Bien el comité a través de los delegados, bien los sindicatos.
    - “La intervención de la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal” (RDley 7/2011).
    - Si son las secciones sindicales las que negocian deberán estar presentes en la comisión negociadora en función de su representatividad.
- **Convenios de franja:** Son aquellos convenios que se aplican solo a un determinado colectivo (p. e. maquinistas o controladora de circulación aérea, se trata de trabajadores con un “perfil profesional específico”) de trabajadores, y NO a todos los de la empresa. Están legitimadas para negociar estos convenios las secciones sindicales designadas mayoritariamente por sus representantes mediante votación personal, libre, directa y secreta.
- **Convenios sectoriales:** Por el lado de los trabajadores, en los convenios colectivos de ámbito supraempresarial, existe una legitimación exclusivamente sindical y solo de determinados sindicatos (art. 87.2 y 4 ET).
  - Los sindicatos estatales más representativos, y las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a éstos.
  - En los convenios que NO superen el ámbito de una CCAA.
  - Los sindicatos distintos de los anteriores, con al menos un 10% de los miembros del comité de empresa y de los delegados de personal, en el ámbito funcional y geográfico del convenio.
  - En los convenios estatales, están asimismo legitimados los sindicatos más representativos de las CCAA ex art. 7.1 LOLS.
- **Convenios ámbito supraempresarial:** están legitimadas, por el lado empresarial, determinadas asociaciones empresariales.
  - Las que en el ámbito funcional y geográfico del convenio cuenten con el 10% de los empresarios (1.2 ET), SIEMPRE que estos empresarios ocupen a igual porcentaje de los trabajadores afectados.
    - Tienen asimismo, legitimación inicial aquellas asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio “desocupación al 15 por ciento de los trabajadores afectados”. A destacar que no se establece exigencia de porcentaje de empresarios afectados, sino sólo de trabajadores.
    - Finalmente, si no existan los requisitos del párrafo anterior, estará legitimadas para negociar las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el 10% o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de la Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15% de las empresas o trabajadores.
  - En los convenios estatales, las asociaciones empresariales de CCAA que reúnan los requisitos del ET.
    - Todo sindicato y toda asociación empresarial que reúna el requisito de legitimación tienen derecho a formar parte de la comisión negociadora.
    - La jurisprudencia había aceptado la negociación de convenios colectivos de grupos de empresas.
    - Se aplicarán al banco empresarial las reglas de legitimación de los convenios de empresa.
    - Y al banco social las reglas de legitimación de los convenios de ámbito supraempresarial.
  - El ET contempla expresamente el convenio colectivo para grupos de empresas y para empresas en red.



# ELABORACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO:

## FASES DE ELABORACIÓN

- **Abrir Negociación:** La representación de los trabajadores o empresarios legitimados deben formular un ESCRITO a la otra parte para crear una plataforma negociadora (materias objeto de la negociación que se propone).
  - Si la promoción de la negociación procede de una denuncia de un convenio, se respetarán la forma, condiciones y plazos del propio convenio colectivo; y la comunicación se realizará en el acto de la denuncia.
- **La obligación legal de negociar:** La otra parte está obligada a negociar, salvo por las siguientes causas (permite negación a negociar):
  - **Causa legal:** cuando la negociación propuesta vulneraría el 0. Jurídico.
  - **Causa convencional:** cuando se incumpliría lo establecido en un convenio anterior sobre duración y denuncia, o lo previsto en un acuerdo interprofesional o convenio colectivo sectorial.
  - Cuando NO se trate de revisar un convenio colectivo ya vencido.
  - A pesar de ello, siempre debe contestarse por escrito y motivadamente la propuesta de negociación (1 mes).
  - En caso de incumplimiento del deber de negociar, se podrá plantear un conflicto colectivo, demandar por la modalidad de tutela de la libertad sindical, o incluso ejercer el derecho de huelga. Pues negociar NO equivale a la obligación de llegar un acuerdo.
- **Constitución y composición de la comisión negociadora:** debe constituirse en el plazo de 1 mes. La parte receptora responderá a la propuesta, y se establecerá un calendario o plan de negociación (89.2 ET):
  - **Convenios sectoriales:** cada parte tendrá 15 miembros.
  - **Convenios no sectoriales:** cada parte tendrá 13 miembros.
  - En ambos pueden contar con asesores, que NO tendrán derecho a voto.
  - Se debe nombrar un presidente y secretario (sin voto). Si no se llega a un nombramiento deben acordar otro procedimiento.
- **La obligación legal de negociar de buena fe:** Si se produjeran violencias, tantos sobre las personas como sobre los bienes, y ambas partes comprobaran su existencia, la negociación en curso queda suspendida de inmediato (89.1 ET):
  - Además se podrá alegar que NO existe principio de buena fe.
  - Se podrá acreditar que se ha negociado de buena fe si se han hecho ofertas y contraofertas razonadas y motivadas.
  - Y, por el contrario, si se contesta con el silencio a una oferta, o se cierra rápida y precipitadamente la negociación, podrá entenderse vulnerada la obligación legal de negociar de buena fe.

## FORMA ESCRITA, REGISTRO, DEPÓSITO Y PUBLICACIÓN DEL CON. COL.

- Deben estar siempre escritos. En caso contrario son nulos.
- Deben ser presentados a la Autoridad Laboral en un plazo de 15 días.
- Ambas partes deben suscribir el acuerdo.
- **Existe un registro para los convenios y acuerdos colectivos de ámbito estatal u supraautonómico** en la Dirección General de Trabajo del MTIN. Y en las Comunidades Autónomas para convenios y acuerdos colectivos de ámbito territorial inferior (artículo 3 RD 713/2010).
  - El solicitante de la inscripción será la persona designada por la comisión negociadora.
  - En la solicitud de inscripción se deben facilitar todos los datos relativos a las partes firmantes (personal, territorial, económico, técnico...) y la fecha de la firma.
  - Además, presentar el texto original del convenio colectivo firmado por los componentes de la comisión negociadora.
  - Y las actas de las distintas secciones celebradas.
- Una vez comprobado que el convenio colectivo NO vulnera la legalidad vigente ni lesiona gravemente el interés de 3º, la autoridad laboral procede a dictar resolución. Se registra y se procede a publicar en el Boletín correspondiente.
  - La Autoridad Laboral debe asegurar que el convenio NO va en contra de la LEY (respeto al principio de igualdad, no discriminación...).
  - Una vez registrado, el convenio colectivo se remite al órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente para su depósito.
  - En el plazo máximo de 20 días desde la presentación del convenio en el registro se dispondrá por la autoridad laboral su publicación obligatoria y gratuita en el BOE, Boletín de CCAA o Boletín Provincial.
  - Si existe vulneración o lesión de derechos, la Autoridad Laboral realiza la comunicación demanda de oficio prevista en el artículo 90.5 ET y no se publica en el boletín correspondiente.
- **CONTENIDO MÍNIMO:** Teóricamente existe un contenido mínimo para que sea legal el Convenio. No obstante, no son claras las consecuencias de que el convenio colectivo NO incluya este contenido mínimo u obligatorio. No siempre la ausencia de ese contenido conducirá a la nulidad o ilegalidad de ese convenio colectivo:
  - Determinación de las partes que lo conciertan.
  - Ámbito personal, funcional, territorial y temporal.
  - Procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3 (ET).
  - Forma y condiciones de denuncia del convenio, así como los plazos.
  - Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras.

## CONVENIO ESTATUTARIO

- Se publica en los boletines oficiales, tienen fuerza vinculante, eficacia personal general o *erga omnes*.
- Se denomina estatutario al convenio colectivo que se negocia conforme a las reglas y procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores.
  - Se diferencia de otro tipo de convenios fundamentalmente por su eficacia. Se reconoce eficacia general, es decir, se aplica a todos los trabajadores y empresarios.
  - Se somete a éste a una serie de controles con el fin de garantizar su legitimidad:
    - Cumplimiento de estrictos requisitos de legitimación para negociar.
    - Procedimiento determinado de tramitación y publicidad
    - Posibilidad de impugnar judicialmente el convenio.

## CONVENIO EXTRATATUTARIO

- Cuando un convenio se negocia al margen del procedimiento y los requisitos en el ET, se denomina extraestatutario:
- Se rige por las normas del derecho común.
  - Carece de eficacia general. Su eficacia es limitada, pues sólo se aplican a las partes que los firman y a quienes representan (los trabajadores y empresarios). Aunque puede que más tarde se adhieran otros trabajadores y empresarios.
  - Son el resultado de NEGOCIACIÓN colectiva entre empresarios y trabajadores de un ámbito geográfico determinado.
  - Estas negociaciones afectan a determinadas materias:
    - **Acuerdos de reorganización productiva:** acuerdos referidos a movilidad geográfica y a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y despidos colectivos (por causas económicas, técnicas u organizativas).
    - **Acuerdos supletorios de convenio colectivo:** a falta de convenio, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se puede establecer:
      - El sistema de clasificación profesional (Art. 22.1 ET).
      - El régimen de ascensos (Art. 24.1 ET).
      - El recibo de salarios (Art. 29.1 ET).
      - La distribución irregular de la jornada a lo largo del año (Art. 34.2 ET).
      - El límite de horas diarias ordinarias de trabajo efectivo (Art. 34.3 ET).
      - La acomodación de la representación de los trabajadores por dismisión de la plantilla (Art. 67.1 ET).
    - **Acuerdos de descuelgue salarial:** cuando el convenio de ámbito superior a la empresa no establezca las condiciones y procedimientos para hacerlo. Aparece regulado en el artículo 82 del ET.



## EFICACIA JURÍDICA DEL CONVENIO COLECTIVO

Tienen eficacia jurídica NO contractual:

- El convenio colectivo es de aplicación automática a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito. Tiene el carácter de auténtica norma jurídica, sin que pueda quedar su observancia al arbitrio de una de las partes.
- Los contratos de trabajo NO pueden establecer condiciones menos favorables que las estipuladas en el convenio.
- Principio de modernidad: el convenio más reciente deroga al más antiguo.
- Principio de publicidad: si no se publica no surte efectos.
- La exigencia de responsabilidad contractual individual exigible judicialmente en el caso de incumplimiento del convenio, tanto por parte de los trabajadores como de los empresarios individuales a los que les afecta.
- Las disposiciones administrativas no puede autorizar la inaplicación singular de disposiciones contenidas en el convenio colectivo.

## EFICACIA PERSONAL DEL CONVENIO COLECTIVO

- Tienen eficacia **ERGA OMNES**: pues obliga a todos los trabajadores y empresarios de su ámbito (Art. 82.3 ET).
- Es aplicable a los trabajadores de nuevo ingreso, aunque no tuvieran contrato de trabajo en la fecha de la firma del convenio.
- La eficacia personal recibe alguna excepción con el personal de alta dirección al que no se le aplica el convenio colectivo, porque no participa como elector ni elegible en los órganos de representación del personal.

## DURACIÓN DEL CONVENIO

- La duración del convenio se determina por las partes que lo negocian.
- Se admite que se pueden fijar distintos periodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias de un mismo convenio.
- Es norma general que si un convenio colectivo NO se denuncia expresamente, éste se prorrogará de año en año.
- La denuncia en las condiciones pactadas corresponde a los firmantes del convenio si bien también pueden denunciarlo otros sujetos no firmantes. Si el convenio que sucede a uno anterior se deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan.
- Denunciado el convenio vamos a diferenciar qué pasa con sus distintas cláusulas:
  - Las cláusulas obligacionales pierden vigencia.
  - Las cláusulas normativas que son aquellas que regulan las condiciones de trabajo se mantendrán en vigor hasta tanto no se logre un nuevo acuerdo expreso salvo que el convenio denunciado establezca otra cosa.
  - Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

## CONCURRENCIA DE CONVENIOS

- La concurrencia de convenios es la posible influencia simultánea de convenios de distinto ámbito o niveles en un mismo grupo de trabajadores:
  - Como norma general, un convenio colectivo mientras está vigente, NO puede ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto.
  - Esta prohibición tiene un alcance limitado puesto que se pueden acordar convenios de ámbito superior al de empresa que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior a estos (p. e. un convenio autonómico puede concurrir con uno estatal). Siempre que NO afecte:
    - Periodo de prueba.
    - Modalidades de contratación (salvo aspectos de adaptación al ámbito de la empresa).
    - Grupos profesionales.
    - Régimen disciplinario.
    - Normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo.
    - Movilidad geográfica.
  - Esta prohibición tiene carácter dispositivo, puesto que organizaciones sindicales y las asociaciones patronales podrán fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.

## CONTENIDO DE LOS CONVENIOS: Contenido obligacional

- El contenido obligacional de un convenio colectivo está formado por las obligaciones que asumen las partes negociadoras entre sí, y que normalmente poseen un carácter negativo.
- Son, fundamentalmente, los denominados pactos de paz, y pueden consistir, por ejemplo, en la exclusión de la huelga o el cierre patronal durante la vigencia del convenio, o en la previsión de un procedimiento para la solución pacífica de los conflictos.
- A través de la denuncia decaerán las cláusulas convencionales.

## CONTENIDO DE LOS CONVENIOS: Contenido normativo

Podemos distinguir 2 tipos de cláusulas:

- Las **cláusulas estrictamente normativas**: hacen referencia a la función propiamente reguladora del convenio. En este grupo se encuentran las que regulan las condiciones de trabajo.
- Las **cláusulas de garantía**: que tienden a asegurar el cumplimiento y la eficacia de las estipulaciones acordadas:
  - Determinación de las partes que los conciertan.
  - Que ambas partes identifiquen el convenio.
  - Es conveniente incluir la representatividad de las partes.
  - **Ámbito personal**: es aquel que designa a los trabajadores afectados por el convenio (limitado por principio igualdad y no discriminación).
  - **Funcional**: determinación de la actividad económica.
  - **Territorial**: ámbito geográfico (estatal, CCAA, provincial y municipal).
  - **Temporal**: vigencia del convenio.
  - Efectos de la Denuncia:
    - Cláusulas pierden vigencia.
    - Se inicia una nueva negociación.
    - Designación de una comisión paritaria.

## ESTRUCTURA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

- Los convenios colectivos han de formalizarse siempre por escrito, ya que en caso contrario se consideran nulos, y deben incluir las materias que han sido objeto de acuerdo, ordenadas de forma lógica y clara.
- Tienen la siguiente estructura:
  - **Preámbulo**.
  - **Capítulos**.
  - **Disposiciones adicionales (facultativo)**: Establecen regulaciones que NO se contienen en su parte articulada. Son muy heterogéneas pero se suelen caracterizar por su contenido accesorio y meramente obligacional.
  - **Disposiciones transitorias (facultativo)**: Establecen regulaciones sobre la aplicación específica y efectos en el tiempo de algunas materias concretas del convenio.
  - **Disposiciones finales (facultativo)**: Establecen los criterios de revisión de aquellas materias que no han sido reguladas en el texto del convenio. Las referencias se atienen a lo dispuesto en convenios de ámbito territorial superior, leyes o reglamentos. Del mismo modo, pueden disponer la sustitución de una Ordenanza Laboral.

## COMISIÓN PARITARIA: ÓRGANO DE INTERPRETACIÓN DE CON. COL

Órgano que se encarga de las cuestiones que se le atribuyan y de solucionar, mediante los procedimientos que se establezcan, los conflictos que surjan durante la administración del convenio:

- Sus funciones como órgano se fijan en el propio texto del convenio colectivo.
- Las partes del convenio son libres de atribuir a la comisión paritaria las competencias que estimen oportunas.
- Normalmente son funciones de interpretación y aplicación de los textos del convenio (para analizar si se vulneran derechos o se lesionan).
- Está función evitará procesos judiciales. Pero su interpretación NO vincula necesariamente a los órganos judiciales.
- Mediante los Convenios Colectivos, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y productividad asimismo dentro del respeto a las leyes, los Convenios Colectivos pueden regular materias de índole económica, laboral, sindical, condiciones de trabajo, ámbitos de los trabajadores...
- Desde el punto de vista normativo podemos distinguir un:
  1. **Mínimo obligatorio:** Si no se cumple sería ILEGAL.
    - La determinación del trabajo que ha de realizarse, aun cuando puede ser materia de contrato individual.
    - El mes en que se abonará la segunda paga extraordinaria y la cuantía de las dos.
    - Compensación de gastos de traslado.
    - Especialmente, las cláusulas de garantía.
    - Como contenido formal, la forma escrita.
  2. **Contenido opcional:** Todas las cuestiones referentes al derecho necesario relativo, para su mejora tales como salario, jornada, vacaciones, productividad, etc.
    - También son las cuestiones tales como la indisponibilidad de los derechos reconocidos como indisponibles por Convenio Colectivo, la diligencia y colaboración que debe el trabajador al empresario o el pacto de plena dedicación.
  3. **Reserva colectiva:** podemos distinguir:
    - Reservas exclusivas: preaviso en la dimisión del trabajador, las garantías de los miembros del comité o la entrada en vigor del convenio.
    - Materias compartidas: usos y costumbres o las sanciones.

## VIGENCIA, ULTRAACTIVIDAD Y POSIBLE INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

- Las partes pueden decidir con libertad la fecha de entrada en vigor de un convenio y su duración.
- También pueden pactar distintos periodos de vigencia para cada materia, dentro del mismo convenio.
- Pueden tener efectos retroactivos respecto a su fecha de aprobación.
- Durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 ET pueden negociar su revisión.
- La revisión puede ser total o parcial.
- En todo caso, las partes negociadoras pueden pactar distintos periodos de vigencia para "cada materia o grupo homogéneo de materias" dentro del mismo convenio. En este caso se puede renegociar las cláusulas y disposiciones que se han expirado.
- Siempre se puede modificar antes si ambas partes así lo acuerdan.
- La jurisprudencia laboral es muy restrictiva sobre la posibilidad de que la empresa, unilateralmente, deje de aplicar un convenio de forma total o parcial, con base en la cláusula "*rebus sic stantibus*" o de grave alteración sobrevenida de las circunstancias La jurisprudencia sí que admitiría esta inaplicación del convenio a través de las siguientes vías:
  - Mediante la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.
  - Mediante denuncia anticipada o petición de alteración del convenio.
  - Mediante reclamación judicial instando la inaplicación del acuerdo que se entiende afectado por la cláusula *rebus sic stantibus*. Esta tercera vía es complementaria de la denuncia anticipada.
- Para que la vigencia de un convenio expire NO basta con que llegue la fecha prevista, sino que es necesaria la denuncia de alguna de las partes (del banco empresarial o el social) y se comunique a la Autoridad Laboral.
- Si no hay esa denuncia expresa se prorroga año a año.
- La vigencia de un convenio, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos pactados en dicho convenio.
- Transcurrido 1 año desde la denuncia del convenio sin que se haya acordado uno nuevo, o dictado laudo arbitral, si es el caso, aquél perderá, salvo pacto en contrario, su vigencia, y será de aplicación el convenio de ámbito superior aplicable.

## ADHESIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS

Las partes legitimadas para la negociación pueden adherirse a la totalidad de un convenio en vez de abrir una negociación.

- Esta adhesión se limita a los convenios colectivos estatutarios de eficacia general, que pasaría a aplicarse a un ámbito territorial y/o funcional distinto al establecido por sus partes negociadoras.
- Requisitos:
  - Las partes han de estar legitimadas para negociar un convenio propio.
  - La adhesión se hará de común acuerdo entre ambas partes negociadoras.
  - Debe ser un convenio colectivo en vigor.
  - Esa unidad de negociación no puede estar afectada por otro convenio.
  - Debe comunicarse a la Autoridad Laboral para que registre esta decisión y surja efectos a 3º.

## EXTENSIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social (u órgano equivalente de la CCAA) pueden extender un convenio colectivo vigente a una pluralidad de empresas, trabajadores, o a un sector o subsector de actividad, debido a la ausencia de partes legitimadas para suscribir un convenio propio o adherirse a otro ya existente.

- Esta extensión administrativa NO supone dotar de eficacia personal general a un convenio extraestatutario de eficacia personal limitada.
- Esta decisión administrativa de extensión se adopta a instancia de parte, nunca de oficio.
- Las organizaciones empresariales y sindicales más representativas tienen derecho a emitir un informe sobre la solicitud de extensión.



# 13. HUELGA, CIERRE PATRONAL Y PROCESO DE CONFLICTO COLECTIVO

## TITULARIDAD Y FACULTADES INDIVIDUALES Y COLECTIVAS DEL DERECHO DE HUELGA

## EL CIERRE PATRONAL

- Tradicionalmente se ha sostenido que el derecho de huelga es de titularidad individual (STC 11/1981). Extranjeros mismos derechos que españoles.
- Pero también es colectivo.
- La Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) establece que los sindicatos, así como los trabajadores y los RRTT, en el ejercicio de la libertad sindical, tienen derecho al ejercicio del derecho de huelga.
- Este derecho es diferente entre el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores y el de los sindicatos. Un sólo trabajador NO puede convocar una huelga, pero SI el sindicato.
- El RDLRT (Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo) establece la nulidad de los pactos establecidos en contratos individuales de trabajo que contengan la renuncia o cualquier otra restricción al derecho de huelga.
- Por el contrario, el artículo RDLRT prevé que los convenios colectivos pueden establecer la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio a huelga.
- Se excluye a los trabajadores por cuenta y dependencia ajenas (se excluyen autónomos y profesionales libres). En cambio los funcionarios públicos y EBEP si son titulares de este derecho según TC (salvo Fuerzas Armadas, la Guardia Civil y el Cuerpo Nacional de Policía).

- El cierre patronal se reconoce de forma muy restrictiva. El TC rechaza la “paridad de armas” entre la huelga y el cierre patronal.
- Según el RDLRT, los empresarios solo podrán cerrar el centro en caso de huelga o cualquier otra modalidad de irregularidad colectiva en el régimen de trabajo (p. e. volumen de inasistencia al trabajo, impedimento grave del proceso de producción).
- En resumen, en caso de huelga el centro deberá abrir para los no huelguistas; y el cierre solo podrá producirse cuando no se pueda garantizar el derecho al trabajo de estos no huelguistas.
- El empresario que proceda al cierre patronal lo comunicará a la autoridad laboral en el término de 12 horas. La autoridad laboral puede desestimarle u obligarle a abrir su empresa.
- El cierre se limitará a la duración indispensable para asegurar la reanudación de la actividad empresarial.
- Produce en los trabajadores los mismos efectos que el ejercicio del derecho de huelga. El contrato de trabajo queda suspendido, con situación de “alta especial” en la Seguridad Social.
- Si el cierre patronal es ilegal, se abonará el salario a los trabajadores.

## EFFECTOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA

El ejercicio del derecho de huelga es causa de suspensión del contrato de trabajo. La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de la relación de trabajo. Al finalizar la huelga, el trabajador tiene derecho a reincorporarse a su puesto:

- Los huelguistas no perciben el salario correspondiente al tiempo de huelga. Repercutirá de forma proporcional tanto al salario base como a los complementos.
- La huelga también repercute en la retribución del descanso semanal y en las gratificaciones extraordinarias.
- Sin embargo la huelga NO PUEDE AFECTAR a la duración y retribución de las vacaciones; ni a la retribución de los días festivos (salvo que coincidan con la semana en que se realiza la huelga).
- Los días de huelga NO se computan como faltas de asistencia.
- El ejercicio del derecho de huelga NO puede dar lugar a sanción ni despido disciplinario (en este caso serán nulos). Si podrá sancionarse al trabajador si no respeta la seguridad y los servicios mínimos.
- Durante la huelga, el trabajador está en situación de “alta especial” en la Seguridad Social, suspendiéndose la obligación de cotización para empresario y trabajador.
- Las prestaciones que no se perciben si el derecho se causa durante la huelga son el desempleo y la prestación por incapacidad temporal.
- Para evitar las consecuencias negativas por la no cotización durante la huelga, se puede suscribir el llamado convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social.

**FUNCIONES DE LA HUELGA** = Reivindicar derechos de los trabajadores. Es un derecho fundamental, pero debe respetarse el procedimiento para hacerlas legales: mantener servicios mínimos...

- El derecho de huelga se tutela, al ser un derecho fundamental por un procedimiento preferente.
- Puede ser recurrido a recurso de amparo.
- Puede solicitarse de la jurisdicción social la adopción de medidas cautelares.
- El CP castiga con pena de prisión de 6 meses - 2 años o multa de 6 a 12 meses los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de libertad sindical o el derecho de huelga.

### PROCEDIMIENTO:

- Preaviso: Acuerdo de declaración de la huelga que se comunica al empresario afectado y a la autoridad laboral por parte de los representantes de los trabajadores en un plazo de 5 días.
  - Ha de contener la composición del comité de huelga que regule la seguridad.
  - STS 28 Mayo 2003: si el comité de huelga niega la colaboración para adoptar las medidas de seguridad y mantenimiento, el empresario puede proceder a designar los trabajadores que han de desempeñarlas, siempre que estén justificadas.
- Debe realizarse Publicidad o proyección exterior de su convocatoria.
- Pactos fin de huelga = misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo.



# 14. LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS LABORALES

**CONFLICTOS LABORALES:** Puede tener una solución pública (Administrativa y judicial) o Privada (Mediación, arbitraje y conciliación), que pueden ser acordadas de forma previa (cláusula previa) o posterior al conflicto (pacto).

## LA SOLUCIÓN PÚBLICA MEDIANTE LA INTERVENCIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) asume una amplia variedad de funciones vinculadas a la solución del conflicto:

- **Papel preventivo del conflicto**, asesorando, vigilando y fiscalizando el cumplimiento de la legislación laboral.
- **Coadyuva a la solución de conflictos**, mediante la emisión de informes en los diversos procesos existentes.
- **Intervenciones formales como 3º en procedimientos privados.**
- **Intervenciones informales como órgano de solución del conflicto laboral.**
- **Funciones de conciliación y mediación en conflictos y huelgas** (debe estar aceptado por ambas partes).
  - La solución de conflictos de la ITSS se desarrolla mayoritariamente en conflictos colectivos, aunque cabe también su intervención en conflictos individuales.
  - Normalmente lo realizan los Inspectores (aunque cabe la posibilidad de que lo gestionen los subinspectores).
  - La mediación o conciliación de la ITSS es voluntaria y no un requisito previo preprocesal.
  - Puede incluso operar con carácter preventivo en casos de emergencia.
  - Puede iniciarse de oficio para mediar entre trabajadores y empresas en caso de huelga hasta la solución del conflicto.
  - La eficacia de estos procesos depende de la legitimidad de quien lo suscribe: puede tener eficacia de convenio estatutario, extraestatutario o de simple acuerdo contractual.
  - El arbitraje es voluntario y SÓLO se inicia si ambas partes lo desean.

### TIENE FUNCIONES DE:

- Conciliación y mediación en conflictos y huelgas**, cuando se acepten por las partes:
  - La solución de conflictos de la ITSS se desarrolla tradicionalmente en conflictos colectivos.
  - La mediación o conciliación de la ITSS es voluntaria y no es un requisito previo preprocesal. Se establece una de emergencia para supuestos de huelga.
  - Se puede iniciar de oficio (por el propio Inspector competente) o a instancia de una parte.
  - Su eficacia depende del marco en el que se haya producido el acuerdo: convenio colectivo estatutario, extraestatutario o simple acuerdo contractual.
- Arbitraje:**
  - Es voluntario por las partes.
  - Se inicia a petición de las parte, no de oficio.
  - El procedimiento es informal y la eficacia del laudo se equipara a la del acuerdo que susNtuye, sea contractual o convencional.

## ARBITRAJE OBLIGATORIO EN MATERIA LABORAL

- Los conflictos electorales se controlan internamente con la Mesa electoral y externamente con el arbitraje obligatorio.
- Es laboral, obligatorio, legal, colecNvo, permanente y unipersonal.
- **Sujeto árbitro:**
  - Licenciado en Derecho, graduado social o Ntulo equivalente.
  - Se designa por:
    - Acuerdo unánime partes.
    - Acuerdo unánime sindicatos en defecto partes (forma más habitual).
    - Autoridad laboral.
    - Mandato: 5 años.
  - Causas de extinción: cumplimiento término, fallecimiento, revocación.
- **Ámbito material del arbitraje:**
  - Cuestiones en materia electoral( elección, decisiones de la Mesa..), salvo denegaciones de inscripción.
  - Sus límites se encuentran desde la constitución mesa electoral como acto inicial del procedimiento electoral y el depósito de las actas electorales para su registro. Se dan excepciones.
- **Procedimiento arbitral:**
  - Legitimación: activa (sujetos con interés legítimo, no está legitimada la Mesa electoral) y pasiva ( promotor y quienes hayan presentado candidaturas)
  - Causas para fundar la reclamación: vicios graves que afecten garantías proceso, falta capacidad.
  - La interposición reclamación arbitral debe ir precedida de la reclamación previa ante Mesa electoral si se impugnan actos que dimanen de ella
  - Reclamación dirigida Oficina Pública en un plazo de tres días hábiles contados desde el SS a aquel que se produjo los hechos.
  - Una vez presentada, se paraliza la tramitación de un nuevo procedimiento y se produce la interrupción plazos prescripción y la suspensión tramitación del registro de actas electorales.
  - El árbitro dicta laudo en 3 días hábiles SS a la comparecencia de las partes para realizar sus alegaciones.

## NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: INTRODUCCIÓN Y COMISIÓN PARITARIA

- Hasta la aparición de los Acuerdos sobre Solución Extrajudicial de Conflictos, los medios de solución de conflictos en la negociación colectiva se limitaban a una mínima e imprecisa regulación de la comisión paritaria.
- Tras la aparición de los Acuerdos se enriquece esta materia, con las posibilidades de adhesión, recepción o remisión a los procedimientos extrajudiciales, o bien establecer sus propios procedimientos de solución de controversias.
- Los sectores adheridos por convenio colectivo están obligados a someterse a los mecanismos de solución extrajudicial.
- La comisión paritaria es el órgano delegado de la comisión negociadora, sirve para:
  - Resolver y prevenir conflictos laborales.
  - Se establecen una serie de medidas para garantizar la eficacia de la comisión paritaria y se clasifican en 3 grupos:
    1. Los que permiten a las partes acudir directamente a instancias que el propio Acuerdo diseña, sin tener que recurrir previamente a la comisión paritaria.
    2. Los que exigen la intervención previa y obligatoria de la comisión paritaria del convenio colectivo, si así lo exige el mismo.
    3. Los que establecen la intervención previa de la comisión paritaria en estos conflictos, con independencia de lo que establezca el convenio colectivo que la crea.
- Límites: el derecho a la tutela judicial efectiva (cualquier parte puede iniciar proceso judicial) y las Administraciones Públicas (personal al servicio AAPP no pueden llegar a acuerdo transaccional).
- La solución de estos conflictos interpretativos y/o aplicativos del convenio se pueden instrumentar también mediante los procedimientos establecidos en los acuerdos sobre materias concretas estatales o autonómicas.
- La intervención de la comisión paritaria del convenio colectivo es una manifestación del principio de autonomía colectiva y del derecho de negociación colectiva.
- En relación con el posible arbitraje en estos conflictos de la comisión paritaria la interpretación efectuada por laudo arbitral no podría ser discutida ante tribunales por 2 razones:
  - La aplicación supletoria de la LEC.
  - Carece lógica introducir el arbitraje para la solución de conflictos colectivos jurídicos interpretativos de un convenio.
- Se otorga fuerza de convenio colectivo al laudo y se permite su impugnación, entre otras causas, por las mismas que un convenio colectivo, es decir por ilegalidad o lesividad frente a terceros.

## MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS:

**Conciliación-Mediación:** la mediación es obligatoria como requisito preprocesal para interponer una demanda de conflicto colectivo en relación conflictos LRJS art. 153 cubiertos por los Acuerdos o en conflictos individuales sustituyendo a la conciliación administrativa previa.

- Legitimación dependerá del tipo de conflictos
- Sujetos intervinientes: las partes designan al órgano mediador
- Procedimiento: no sujeto a tramitación preestablecida
- Eficacia del acuerdo e impugnación: en función del carácter colectivo o no del conflicto.

**Arbitraje:** sumisión a un tercero dirimente que dicta laudo vinculante para los sujetos en conflicto.

- Procedimiento arbitral: las partes han de solicitarlo de mutuo acuerdo por escrito. La designación del árbitro es libre.
- Eficacia, ejecución e impugnación: se le reconoce eficacia de convenio colectivo y de sentencia firme a efectos de su ejecución.

## EFFECTOS DE LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL RESPECTO AL FOGASA Y EL DESEMPLEO

Las carencias de regulación de la solución privada de los conflictos laborales en nuestro ordenamiento jurídico se manifiestan, entre otros ámbitos, en los efectos de las avenencias, acuerdos y laudos arbitrales sobre 3º. Para ello, existe FOGASA (Fondo de Garantía Salarial) que sirve para:

- Es un mecanismo de garantía del crédito salarial en supuestos de insolvencia empresarial.
- El FOGASA tiene la condición de parte en los procedimientos arbitrales, a efectos de asumir las obligaciones respecto al abono de salarios pendientes o indemnizaciones en supuestos de insolvencia del empresario.
- Los laudos judiciales tienen la capacidad para reconocer salarios y fijar indemnizaciones del FOGASA.
- Es responsable de los salarios.
- El Fondo puede impugnar tanto los laudos como las conciliaciones extrajudiciales.
- Se relativiza la dificultad para reconocer como situación legal de desempleo la resultante de la intervención de procedimientos privados, simplemente si hay despido.
- Desempleo: Se relativiza la dificultad para reconocer como situación legal de desempleo la que resulta de la intervención de procedimientos privados de solución.



# 15. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO: TRIBUNALES LABORALES Y PROCESO DE TRABAJO

**SISTEMA DE INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:** Servicio público al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de normas de orden social y exigir las responsabilidades pertinentes, como el asesoramiento y la conciliación, mediación y arbitraje en tales materias..

- Se ejerce por funcionarios de carrera de nivel técnico superior y habilitación nacional pertenecientes al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social.

**FUNCIONES:** El trabajador y, con su autorización, sus representantes legales, tienen derecho a percibir, sin que llegue el día señalado para el pago, anticipos a cuenta del «trabajo ya realizado». Incluso determinados convenios establecen anticipos de salarios «futuros».

## **FORMA DE PAGO:**

- Función inspectora que comprende la vigilancia y exigencia del cumplimiento de normas y contenido de acuerdos y convenios colectivos.
- **Ámbito de actuación:** personas físicas y jurídicas, públicas o privadas. En cualquier centro de trabajo.
- Los inspectores Penen el carácter de autoridad pública y están autorizados, entre otros, para entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso.
- Los inspectores, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, pueden adoptar medidas tales como efectuar requerimientos de pago por deudas a la Seguridad Social.

## **ACTUACIONES:**

- **Iniciación:**
  - **De oficio** como consecuencia de orden superior, de orden de servicio derivada de planes o programas de inspección, de petición razonada de otros órganos, de denuncia o por propia iniciativa de los Inspectores.
  - **No se tramitarán denuncias anónimas**, ni las que tengan defectos o insuficiencias de identificación no subsanadas ni las que coincidan con otra que esté conociendo un órgano jurisdiccional.
  - La actividad inspectora responde al principio de trabajo programado.
- **Modalidades y documentación de la actuación inspectora:**
  - La actuación se desarrolla mediante visita a los centros o lugares de trabajo sin aviso previo, mediante requerimiento de comparecencia ante el funcionario aportando documentación o en virtud de expediente administrativo.
  - Los funcionarios han de extender diligencia por escrito de cada actuación y visitas.
- **Duración de las actuaciones comprobatorias:**
  - Las actuaciones no pueden dilatarse por tiempo superior a 9 meses continuados.
  - Las actuaciones comprobatorias no pueden interrumpirse por tiempo superior a 5 meses, salvo causa imputable a sujeto inspeccionado.

## **LAS ACTAS DE INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Las actas más conocidas son las de infracción de la legislación laboral y las de liquidación por débitos a la Seguridad Social. Las actas de infracción reflejarán:

- **Los hechos constatados por el inspector**, que tipificará la infracción y la graduación de la sanción.
- La **infracción que se impute**, con el precepto vulnerado.
- La **calificación de la infracción**, y graduación y propuesta de la sanción.
- De haber **responsabilidad solidaria**, señalar al responsable.
- Las actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social y las de infracción en esta materia (Trabajo), cuando se refieran a los mismos hechos, **se practicarán simultáneamente por la ITSS** (Inspección de Trabajo y Seguridad Social).
- **Los hechos constatados por los funcionarios de la ITSS que se formalicen en actas tendrán presunción de certeza, sin perjuicio las pruebas que aleguen en su defensa los interesados.**

## **PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

El procedimiento sancionador por infracciones en el orden social y de liquidación de cuotas de la SS se inicia siempre de oficio, en virtud de acta de infracción o liquidación, previas las investigaciones que permitan conocer los hechos que las motivan. Se seguirán los siguientes trámites:

- Se inicia **siempre de oficio**, por acta de la ITSS.
- El acta se notificará por la Inspección al sujeto responsable, que tendrá **15 días para alegar y defenderse**.
- Si de las alegaciones se deducen hechos distintos a los ya examinados, se dará otros **8 días al interesado para que formule alegaciones**.
- El órgano competente dictará resolución.
- **Deberes:** de sigilo e incompatibilidades y deberes de corrección, mínima perturbación, comunicación y acreditación.
- **Colaboración:** con los Poderes Públicos (deben emitir informes e información a la Inspección de Trabajo) y también las empresas y trabajadores están obligados conjuntamente a colaborar con la Autoridad Laboral.

## PROCESO DE TRABAJO

- **El derecho a la tutela judicial efectiva y su "canon" de motivación:** El derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, garantía frente a la arbitrariedad de los poderes públicos.
  - Implica que las sentencias sean motivadas y fundamentadas en el Derecho.
- **El canon reforzado de motivación cuando está en juego:** un derecho fundamental distinto al de la propia tutela judicial efectiva.
  - Implica que hay que hablar de "canon reforzado de motivación", lo que supone que la resolución ha de ser coherente con tal derecho fundamental.
  - El Estado constitucional exige del juez que se adecua a la CE, sus valores y principios.
- **Derecho a un proceso judicial con garantías (igualdad de armas e imparcialidad):** La jurisprudencia viene manteniendo que el acceso a la jurisdicción es un elemento esencial del derecho a tutela judicial efectiva, si bien el sistema de recursos frente a las resoluciones judiciales ha de incorporarse en la concreta configuración que reciba en cada una de las leyes de enjuiciamiento, con la excepción del orden penal, en razón de la existencia en él de un derecho del condenado al doble grado de jurisdicción.
- **La garantía de indemnidad:** consiste en que del ejercicio de la acción judicial NO pueden darse consecuencias perjudiciales, públicas o privadas, para la persona que ejerce dicha acción.
  - En el ámbito laboral esto se traduce en que un trabajador NO puede verse perjudicado por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial.
- **Principios del proceso laboral:**
  - Inmediación.
  - Oralidad.
  - Concentración.
  - Oralidad.

## TRIBUNALES LABORALES

- **Juzgados de lo Social:** Única instancia todos procesos atribuidos al orden jurisdiccional social. Salvo las competencias del resto de salas.
- **Sala Social Tribunal Superior de Justicia:** determinados procesos cuando extiendan sus efectos ámbito superior al de la circunscripción territorial o por despidos colectivos.
- **Sala Social Audiencia Nacional:** determinados procesos cuando extiendan sus efectos ámbito superior al de la circunscripción territorial o por despidos colectivos.
- **Sala Social Tribunal Supremo:** Única instancia procesos impugnación actos de AAPP atribuidos al orden jurisdiccional social cuando han sido dictados por el Consejo de Ministros y por recursos de casación.

## PROCESO ORDINARIO

- **Actos preparatorios, diligencias preliminares.**
- **Demanda:**
  - No hay que hacer referencia a los fundamentos jurídicos de la pretensión.
  - Por escrito y ha de referir: órgano ante quien se presente, expresión modalidad procesal, designación demandante, enumeración hechos, súplica correspondiente, fecha y firma -art 80.1 LJS-
  - Subsanación -art. 81 LJS-
  - Al admitirse se señalan día y hora actos conciliación judicial y juicio, con un mínimo de 10 días entre citación y celebración
- **Conciliación judicial:** Letrado de la administración de justicia la celebra.
  - La incomparecencia:
    - Demandante sin causa justificada da lugar al desistimiento demanda.
    - Demandado no impide celebración actos conciliación y juicio.
- **Juicio:** El demandante ratifica o amplía la demanda sin poder realizar variación sustancial. El juez puede suscitar un acuerdo entre las partes.
- **Sentencia:** Debe expresar dentro de los antecedentes de hecho, resumen, fundamentos de derecho y ser firme y congruente.
- **Modalidades procesales:** despidos y sanciones, proceso conflictos colectivos, impugnación convenios colectivos, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales condiciones de trabajo..
- **Recursos:** suplicación, casación ordinario, casación para unificación doctrina.