

TEMA 1

CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

Ámbito de aplicación del derecho del trabajo.

La primera tarea en la que tenemos que indagar es cual es la parcela de la sociedad de que se ocupa el Derecho del Trabajo. El Derecho del trabajo se ocupa del fenómeno humano y social que es el de derecho de trabajo.

Pero no le interesa cualquier manifestación del trabajo, lo que le interesa es las relaciones jurídicas entre personas y de ahí que el derecho del trabajo le interese el trabajo cuando alguien trabaja para otro. No le interesa cuando va dirigido al consumo familiar. (Trabajo en un huerto para la familia).

Existen relaciones jurídicas de trabajo entre personas que no interesan al Derecho del Trabajo y que se regulan por el Derecho Mercantil o el Derecho Civil.

El Derecho del Trabajo se ocupa solamente de un determinado tipo de trabajo, que son aquellas que reúnen 3 características.

- Que es un trabajo voluntario.
- Que es un trabajo por cuenta ajena (Ajenidad).
- Que es un trabajo dependiente o subordinado.

Cuando concurren estas 3 características se rigen por el Derecho del Trabajo. Para que exista un contrato de trabajo es necesario que sea un trabajo Libre. No existe un contrato de trabajo si no existe un consentimiento de las partes (ambas partes).

Supone que el trabajador asume voluntariamente la obligación de trabajar para alguien, e igual el trabajador tiene la libertad de dejar de trabajar para un empresario.

Hay determinados servicios que son obligatorios o forzosos que queda fuera del Derecho del Trabajo (ejemplo: Servicio militar, objetores de conciencia).

La Ajenidad. Se puede explicar bajo 2 ópticas o puntos de vista:

- Ajenidad en los riesgos, trabajar por cuenta ajena significa que el trabajador con un contrato de trabajo no asume los riesgos de la actividad en la que interviene de tal manera que a cambio de su trabajo recibe un salario garantizado, con independencia de los resultados de la Empresa. Es verdad que hoy en día hay trabajos que parte del salario depende del resultado de la empresa, pero si hay Ajenidad por lo menos parte del salario está garantizado.
- Ajenidad en los frutos de trabajo. Los resultados del trabajo se atribuyen no al trabajador sino al empresario. Los bienes o servicios que produce el trabajador no le va a reportar a él directamente ningún beneficio económico directo, ese beneficio económico corresponde al empresario o Empresa.

El Empresario compensa al trabajador con una parte de su beneficio, pagando una retribución de salario.

Desde estas 2 perspectivas se puede explicar esta Ajenidad.

Todos aquellos trabajos que se presten para otro sin obtener una retribución queda fuera del contrato de

trabajo (ejemplo: voluntariado social (presta servicios gratuitos)).

Dependencia o Subordinación.

Supone que el trabajador con un contrato de trabajo se somete al poder de organización y dirección del Empresario. Supone que es el empresario y no el trabajador quién decide; cómo, dónde, cuales son los resultados a perseguir, cuando, etc...

Este poder de dirección, no tendría sentido sin hubiese también un sentimiento al poder disciplinario de la empresa.

Si no existe dependencia o subordinación no hay contrato de trabajo (Ejemplo: no haya un contrato de trabajo en el caso de los contables que trabajan autónomamente para una empresa, la empresa le retribuye, pero el contable tiene la libertad de decidir: cómo, cuando, donde hacer la contabilidad de la empresa. La empresa contrata los servicios de un contable autónomo que de vez en cuando te asesora si por lo contrario se contrata dentro de la empresa entonces si será un contrato de trabajo; Estará en el régimen de la empresa).

Existiendo estas 3 notas (libre trabajo, Ajenidad y dependencia), la prestación de servicios tiene que someterse a un contrato de trabajo. Si falta cualquiera de ellas la relación de trabajo tendrá que regirse por el derecho civil o al derecho mercantil.

Queda fuera del Derecho del Trabajo, los trabajadores autónomos, porque no existe Ajenidad, él asume los riesgos de su actividad.

Hay colectivo de trabajadores en los que se dan esas notas, y sin embargo quedan fuera del derecho del Trabajo, este colectivo son los Funcionarios públicos al servicio de la Administración. Por razones históricas, no se engloban en el Derecho del Trabajo. La relación de los Funcionarios con la Administración se rige por una rama distinta, el Derecho de la Administración.

En los últimos años se ha producido una laboralización de los funcionarios al Derecho del Trabajo (Ejemplo: Derecho de libertad sindical, derecho a la negociación colectiva, derecho a la huelga, derecho a excedencia por cuidado de hijo o por cuidado de mayores. Movilidad del trabajador dentro de la empresa).

Aunque el funcionario este fuera del derecho del Trabajo, la aproximación hacia el Derecho del Trabajo es cada vez mayor.

La diferencia más obvia entre el Funcionario y un trabajador con contrato de trabajo, es el contrato vitalicio del Funcionario, donde no se le puede despedir sin motivos.

La Administración puede tomar el papel de Empresa laboral, puede tener trabajadores laborales.

Concepto y contenido del derecho del Trabajo.

El **Derecho del Trabajo** es la rama del ordenamiento jurídico que regula el trabajo prestado libremente, en régimen de Ajenidad e independencia o subordinación y a cambio de una retribución económica.

El contenido del derecho del Trabajo es un contenido complejo y extenso que contiene diversas partes:

La primera parte, está constituida por el fundamento de la relación laboral y su sistema normativo.

Una segunda parte, está constituida por las relaciones colectivas de trabajo, en esta parte se contempla al trabajador no como un individuo sino como un colectivo dentro de la Empresa con sus intereses (se estudia los

órganos de representación del personal de la Empresa (comités de Empresa), las organizaciones profesionales, régimen de los sindicatos e instrumentos colectivos de defensa de los intereses de los trabajadores (derecho a la negociación colectiva, a la huelga, etc ...)). En esta parte veremos el derecho Sindical.

Hay una tercera parte, en la que se estudia la relación individual de trabajo. Aquí se contempla la relación entre un trabajador y el Empresario. Estudio en profundidad del contrato de trabajo (2º cuatrimestre).

La cuarta parte, es el Derecho procesal del Trabajo, donde se estudia los mecanismos de solución de los conflictos de trabajo ante los tribunales de justicia (procesos judiciales). (Esta parte no se estudia en Empresariales).

Quinta parte. Derecho de la Seguridad Social (SS), regula los mecanismos públicos de protección del ciudadano frente a determinadas situaciones de necesidad (Protección frente al desempleo, horfandez, ...). Se configura como una asignatura distinta al Derecho del Trabajo, porque el ámbito de aplicación del derecho de la seguridad Social es mucho más amplio que el Derecho del trabajo. Hoy la Seguridad Social abarca a los agricultores, pescadores, estudiantes, ..., todo el ámbito social.

Origen, formación y evolución del derecho del Trabajo.

Si miramos hacia atrás podemos ver que siempre ha existido el trabajo para otro. Pero el régimen jurídico del trabajador por cuenta ajena no ha sido el mismo; ha habido tantos regímenes jurídicos como sociedades han habido. En las sociedades preindustriales, el trabajo por cuenta ajena era forzoso o no libre, primero el mundo antiguo con la esclavitud y después en la Edad media con la servidumbre. Trabajo basado en los privilegios dueño-esclavo.

El Derecho del Trabajo surge en un contexto histórico determinado, que es la revolución industrial y la revolución burguesa que da lugar a la generalización del trabajo libre por cuenta ajena. Es a partir de este momento cuando se generaliza el trabajo libre por cuenta ajena, cuando surge el derecho del Trabajo.

El derecho del trabajo, surge gracias a la acción conjunta de una serie de factores de distinta naturaleza.

El **primer factor**, factor con **carácter sociológico** constituido por las consecuencias sociales de la revolución industrial (2ª mitad del siglo XVIII y siglo XIX). Las consecuencias sociales de esa revolución industrial (introducción de la máquina) van a ser determinantes en el origen del Derecho del Trabajo.

La primera consecuencia es el cambio en la titularidad de los medios e producción antes de la revolución industrial, el trabajo y capital estaba unidos en la misma persona, el artesano. Ahora (revolución industrial) trabajo y capital se disocian de manera que para instalar una fábrica hace falta mayor capital, produciéndose las grandes aglomeraciones de capital, nacimiento de las sociedades aportadoras de capital. Esta concentración de los medios de producción provoca la separación del trabajador de los medios de producción.

Este cambio de la titularidad de los medios de producción tiene consigo 2 nuevos cambios: cambio en la organización del trabajo, se pasa al trabajo en pequeño taller artesano al trabajo en las manufacturas y después en las grandes fábricas, cambio que implica la división y especialización del trabajo, además de la jerarquización del trabajo. Quien tiene los medios de producción es quien organiza el trabajo.

Se produce también un cambio en la estructura de la población trabajadora, los que eran artesanos se acaban convirtiendo en trabajadores asalariados de las grandes fábricas, solo algunos pocos se convierten en fabricantes.

Se produce un éxodo del campo a la ciudad, por razones diversas (impuestos, demografía, etc ...).

De esta manera se generaliza el trabajo libre por cuenta ajena, surgiendo una nueva clase social, la del obrero asalariado, que se caracterizan porque carece de propiedad y tiene como única salida para poder vivir la de vender su capacidad de trabajo a cambio de un salario para poder subsistir.

Un **segundo factor** determinante del nacimiento del derecho del Trabajo, es **el factor jurídico** que consiste en la **existencia de un derecho liberal individualista que se mostró desfasado de la realidad social**. En efecto, en el plano del derecho triunfa la ideología liberal propia de la sociedad burguesa, a diferencia de siglos anteriores ahora los códigos civiles proclaman la libertad de industria y la de trabajo frente al trabajo forzoso.

Desde estos códigos de siglo XIX se parte de que trabajadores y empresarios acuden al mercado en condiciones de libertad e igualdad para intercambiar trabajo por salario.

Estas relaciones de trabajo se regulaban jurídicamente a través de un contrato que aparecía en los códigos civiles, contrato civil de arrendamiento de servicios, en ese contrato el Empresario y el trabajador fijaba sus derechos y obligaciones y desde esa ideología liberal se entendía que el estado para nada tenía que intervenir en esa relación entre el trabajador y empresario.

Consecuencia de esta ideología liberal es que se prohíbe la asociación obrera, y es perseguible por considerar que el sindicato interfiere en el libre juego de la oferta y la demanda en el mercado al intentar que los trabajos no hicieran no contraten su servicio sin unas condiciones de trabajo.

En el plano de la realidad, la historia se encargó de demostrar que esa **libertad no existía (esa libertad de trabajo)**. Se demostró que el trabajador no acudía en condiciones de igualdad frente al empresario, ya que, el empresario se encontraba en superioridad económica al ser propietario de los medios de producción, de tal manera que los trabajadores tenían que someterse a las condiciones del empresario.

Superioridad económica que le permitía al empresario someter sus condiciones de trabajo.

Esta situación de desigualdad se tradujo en un abuso del empresario, en la utilización de la mano de obra (situaciones pésimas situaciones de vida).

Una cosa era lo que ponían los códigos civiles del siglo XIX y otra cosa era la realidad (la situación de igualdad no existía).

El **tercer factor** es la **aparición** del **movimiento obrero** y la **intervención** del **Estado en las relaciones de trabajo**.

Ante esta **situación de desigualdad**, la primera reacción de los **trabajadores** fue tomar consciencia de la situación de desigualdad **agruparse para su autodefensa colectiva** (unión hace la fuerza).

Las primeras agrupaciones tenían fines mutualista, para crear fondos para cubrir situaciones de enfermedad; agrupaciones obreras que iban a frente a las máquinas (confusión progreso-explotación). Más tarde están agrupaciones adquiere un tinte revolucionario, los sindicatos pretenden romper con este sistema capitalista y con el sistema de trabajo asalariado, surge el Movimiento Obrero influenciado por la ideología Marxista, anarquista y Socialista.

Gracias a la presión del Movimiento Obrero, el Estado comienza a intervenir en las relaciones de trabajo; Intervención que se hará de manera interesada en un intento de salvar el sistema económico social establecido (sistema capitalista establecido).

El Estado y su intervención.

En una **primera fase** el Estado interviene tímidamente, investigando y tomando datos de la situación. Como mucho el Estado dicta normas aisladas para proteger al trabajador de los más débiles (niños y mujeres).

Segunda fase. Incremento en la intervención del Estado en las relaciones de trabajo (a partir de 1919), incrementando que se explica por el impacto de la revolución rusa en 1917.

En 1919 se producen 2 acontecimientos: la constitucionalización del derecho del Trabajo, ya que en 1919 se aprueba la constitución llamada de Wimar, primera constitución europea que reconoce derechos económicos y sociales a los trabajadores. La internacionalización del derecho de Trabajo. Se crea la **OIT** (Organización Internacional del Trabajo).

Tercera fase. Desarrollo y consolidación del Derecho de Trabajo. Que se produce en un momento distinto, a partir de la dictadura de Primo de Rivera. Poco a poco los estados van regulando cada vez más todos los aspectos de las relaciones de trabajo (jornadas, salarios, despidos,). De esta manera se acaba regulando un contrato nuevo distinto del contrato civil de arrendamiento de servicios, el **contrato de trabajo** (código de trabajo de 1926).

De esta manera va surgiendo un derecho nuevo distinto del derecho Civil, cuya principal función es encauzar el conflicto social (Derecho de Trabajo).

Este nuevo derecho, trata de equilibrar esa situación de desigualdad de poder entre el empresario y el trabajador, tutelando o protegiendo al trabajador (como parte más débil), para conseguir esta finalidad el derecho de Trabajo ofrece o cuenta con varios instrumentos, primero las normas laborales limitan la libertad contractual entre empresario y trabajador.

El otro instrumento es el ofrecer al trabajador determinados derechos de autodefensa colectiva para equilibrar ese desequilibrio entre trabajador y empresario (derecho a la huelga, ...)

El Derecho de Trabajo surge como reacción a la imposibilidad de asumir la realidad que tenía el derecho Civil.

Este Derecho del Trabajo tiene un desarrollo distinto en cada país europeo, en los países anglosajones se entendió que el estado debía intervenir de forma limitada en las relaciones de trabajo dejando el protagonismo en la fijación de los contratos de trabajo, en los representantes de los trabajadores.

Frente a esta respuesta limitada, otros países (Europa latina y Alemania) dan una respuesta más paternalista y autoritaria considerando que el Estado debe intervenir activamente en las relaciones de trabajo, para proteger a los trabajadores. En todo caso, el modelo clásico de Derecho de Trabajo resultante de este proceso histórico, descrito antes, se caracterizó por ser un derecho que ofrecía altos niveles de protección al trabajador.

Hoy el Derecho de Trabajo europeo está sometido a importantes transformaciones, exigidas por las nuevas circunstancias económicas y sociales (introducción de las nuevas tecnologías, nuevas exigencias de competencia, ...).

El Derecho de Trabajo, hoy sigue protegiendo al trabajador como parte más débil frente al empresario, el cambio está en que hoy por hoy, no se debe proteger al trabajador ignorando las exigencias económicas y productivas de la Empresa.

El Derecho de Trabajo fruto de estos cambios, es un derecho más flexible, que tiene más en cuenta las exigencias del mercado de trabajo, ejemplos de esta flexibilidad: los trabajos a tiempo parcial frente al trabajador clásico de jornada completa; Frente a la inmovilidad del trabajador hoy hay una ampliación de los poderes de gestión de la empresa (cambios funcionales y de lugar); frente al contrato fijo hay un despido más

flexible.

En España, con las últimas reformas el estado ha perdido protagonismo y ha ganado protagonismo los convenios colectivos que pactan representantes sociales y empresarios (que permite llevar mejor las necesidades de cada sector o de cada empresa, es más flexible).

TEMA 2.

LAS FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Concepto y clases.

Hablamos de fuentes del derecho en un doble sentido:

- Para hacer referencias a los sujetos, órganos o entidades de las que surge la norma (fuentes de producción). La básica fuente de producción es le Parlamento y el Gobierno.
- Para hacer referencia a los instrumentos o formas por medios de los cuales se establecen las normas (fuentes formales). La fuente formal es el decreto-ley, los reglamentos,

El Derecho de Trabajo comparte las fuentes que son comunes a todo ordenamiento jurídico (Ley, Costumbre y Principios generales del derecho); pero, además el Derecho de Trabajo cuenta con fuentes específicas o propias que no comparte con el resto de las ramas del ordenamiento jurídico.

En el Derecho de Trabajo existen unas **fuentes internas** que tienen su origen en el Estado, en primer lugar la Constitución Española, como la ley de leyes (ley suprema), detrás están las leyes (resto de las leyes) y normas con rango de ley y los Reglamentos.

En nuestro país este poder legislativo del Estado están en poder estatal y el autonómico. Los Gobiernos autonómicos pueden dictar ordenamientos. Reparto de competencias en materia laboral aunque limitado.

Existen unas **fuentes de origen internacional**, y podemos distinguir entre normas internacionales clásicas (tiene su fuente de producción en la sociedad internacional y en sus organismos especializados (ONU, Consejo Europeo, OIT)) y el derecho comunitario que tiene su origen en una comunidad supranacional (U.E.).

Existen unas **fuentes de origen profesional** que o bien son fuentes propias y exclusivas del derecho del trabajo o bien son fuentes que existen en otras ramas del derecho pero que en el ámbito laboral tiene perfiles propios.

La fuente del derecho profesional exclusivo del derecho de Trabajo es el **Convenio Colectivo**, que no es simple pacto, es una norma que tiene su origen en el poder normativo que se reconoce conjuntamente a los representantes de los trabajadores y a los empresarios con el objeto de que puedan regular sus propios intereses. El Estado no tiene competencia exclusiva en la normativa laboral, sino que comparte ese poder con unos representantes de los trabajadores y los empresarios (interlocutores sociales).

La **Costumbre laboral**. Para que la costumbre sea fuentes del Derecho de Trabajo tiene que ser local y profesional.

La **constitución española**, tratamiento al régimen de asalariado, derechos de contenido laboral. La Constitución española de 1978 consagra o establece un sistema democrático de relaciones laborales. Ese modelo democrático se apoya en 3 pilares básicos:

La constitución consagra una **concepción dialéctica o conflictiva de las relaciones de trabajo**. Supone que

la constitución reconoce que los empresarios y los trabajadores tienen unos intereses propios y específicos, y por tanto el papel del Derecho de Trabajo es armonizar esos intereses.

Como consecuencia de esta concepción dialéctica la constitución reconoce a instituciones básicas del estado, junto a ellos reconoce a los sindicatos y a las patronales (asociaciones empresariales o patronales).

Consecuencia de esta concepción dialéctica, la constitución reconoce el derecho tanto de empresarios como trabajadores de adoptar medidas de conflicto colectivo (artículo 37).

Reconocimiento por parte de la constitución de lo que se denomina **autonomía colectiva**, supone el **reconocimiento de un poder normativo compartido entre trabajadores y empresarios** para que a través de sus representantes puedan autorregular sus intereses de trabajo. La constitución reconoce en el artículo 37 el derecho a la negociación colectiva y también la fuerza vinculante de los convenios colectivos.

La constitución nos dice que el **poder para dictar normas laborales no sólo la tiene el Estado**, la tiene también **los interlocutores sociales** (Empresarios y representantes de los trabajadores).

Reconocimiento de la intervención promocional de Estado. Supone que aunque la constitución reconozca la autonomía colectiva, no obstante el Estado debe intervenir en la vida social y económica para garantizar los derechos y libertades de la constitución (Estado no abstencionista).

El **Estado español** no es un estado liberalista sino que **debe intervenir para garantizar los derechos y libertades que proclama la constitución**.

Todo esto se contrapone con la situación anterior franquista, donde estos derechos no se reconocían (Autonomía colectiva, Concepción dialéctica).

La constitución **establece un cuadro de derechos de contenido laboral y los mecanismos de protección de esos derechos**.

Título primero de la Constitución–

Capítulo II

Reconoce los derechos y libertades y vamos a ver los que tienen incidencia en el mercado laboral.

Sección I.

Regula los **derechos fundamentales**.

Artículo 28 de la Constitución.

Derecho fundamentales:

- Reconoce la **libertad sindical**.
-
- **Derecho de Huelga**.

Se reconocen **otros derechos fundamentales que no son de contenido estrictamente laboral** pero tienen una

importante incidencia en el mundo del trabajo, son:

El derecho a la igualdad de trato y prohibición de discriminación. También podemos destacar el artículo 16, que reconoce la libertad ideológica; o el artículo 20, derecho a la libertad de expresión; artículo 18, derecho a la intimidad; artículo 24, derecho a la tutela judicial ejecutiva.

Sección II.

Regula los derechos cívicos (no Fundamentales, no es lo mismo).

Artículo 35, derecho y deber al trabajo, derecho a la libre profesión u oficio, derecho a promoción a través del trabajo, derecho a salario suficiente, prohibición de discriminación salarial por razón de sexo.

La ley regulará un estatuto de los trabajadores.

Artículo 37, derecho a la negociación colectiva y el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (huelga, cierre patronal, ...).

Artículo 38, reconoce el principio de libertad de empresa en el marco de una economía de mercado.

Garantías o mecanismos de protección de los derechos del capítulo II.

Todos los derechos del capítulo II goza de las siguientes garantías.

- Posibilidad de solicitar la protección de estos derechos antes los tribunales de justicia ordinarios y a través de los procedimientos normales.
- Posibilidad de plantear un recurso de inconstitucionalidad ante el tribunal constitucional. Se puede plantear cuando una ley o norma con rango de ley, vulnere o no respete el contenido esencial de cualquiera de los derechos del capítulo II de la constitucional. Sólo se puede plantear por parte de determinadas instancias públicas (presidente del Gobierno, el defensor del pueblo, 50 diputados ó 50 senadores del Parlamento de la nación y las comunidades autónomas).

Garantías privilegiadas de los derechos fundamentales (Sección 1ª).

- Posibilidad de plantear un recurso sumario y preferente ante los tribunales ordinarios de Justicia. Cualquier ciudadano que considere que ha sido vulnerado un derecho fundamental, ya sea, por el acto de otro particular, sociedad, institución, ese ciudadano puede plantear un recurso especial ante los tribunales ordinarios (basado de los principios de preferencia y sumaridad).

El juez tiene que tramitar con preferencia esa demanda sobre otros asuntos pendientes (preferente). Ese recurso será sumario, se va a resolver en plazos más cortos que los normales.

- Posibilidad de plantear un recurso de amparo ante el tribunal constitucional. Este recurso se plantea ante el tribunal constitucional y lo puede plantear cualquier persona (particular), el defensor del pueblo y el ministerio fiscal.

Se plantea cuando cualquiera de ellos entiende que ha sido vulnerado un derecho fundamental y siempre que esa violación haga su origen en la actuación de un poder público. Acciones u omisiones de los tribunales de Justicia, también pueden vulnerar derechos fundamentales.

Antes de plantear el recurso de amparo, deben agotarse previamente todos los posibles recursos ante los tribunales ordinarios.

(*)

Capítulo III

Principios rectores de la política social y económica.

No reconoce derechos subjetivos, sino funciones y objetivos que deben perseguir el Estado en materia económica y en materia social. Estos principios son:

Artículo 40. Los poderes públicos deben orientar a favor del pleno empleo. El Estado debe velar por la seguridad e higiene en el trabajo. El Estado debe fomentar la Formación Profesional. El Estado debe garantizar el descanso necesario y las vacaciones retribuidas.

Artículo 41. Los poderes públicos deben mantener un régimen público de la seguridad social, que garantice suficientes a todos los ciudadanos cuando estos tengan situaciones de necesidad y particularmente cuando la situación de necesidad consista en el desempleo.

Artículo 42. Los poderes públicos deben velar por los derechos económicos y sociales de los emigrantes.

Artículo 43. Los poderes públicos deben organizar y tutelar la salud pública.

Artículo 49. Ordena los poderes públicos políticos de protección a los minusválidos.

Artículo 50. Los poderes públicos deben garantizar la protección a la tercera edad mediante pensiones adecuadas y de servicios sociales.

Garantía de estos principios.

Artículo 53. El reconocimiento, el respeto y la protección de estos principios deben inspirar la legislación positiva la practica judicial y la actuación de los poderes públicos. Todos los poderes públicos están vinculados por estos principios.

Estos principios sólo pueden ser alegados ante los tribunales de justicia de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollan.

TEMA 3.

NORMAS ESTATALES LABORALES.

Las leyes laborales.

De acuerdo con el artículo 53 de la constitución, todos los derechos y libertades que regula la constitución, deben regularse por ley. Hay que tener en cuenta que para regular los derechos fundamentales es necesario no sólo una ley, sino además ser ley orgánica (exige mayoría absoluta para su aprobación en el Congreso).

Derecho fundamental del trabajo.

- Libertad sindical.
- Derecho de Huelga.

Respecto de la elaboración de las leyes en el ámbito laboral hay que resaltar un dato, todos los anteproyectos de leyes del Estado que tengan un contenido socio-económico y/o laboral exigen un dictamen previo y

obligatorio aunque no vinculante del Consejo económico y social (órgano consultivo del gobierno en materia socio-económica y en materias laborales).

El Consejo está formado por representación sindical, por representantes de las asociaciones patronales, un grupo mixto representantes de los consumidores y usuarios, y sector marítimo-pesquero y el sector agrario.

Solo hay un proyecto de ley que queda fuera de este consejo, este es el anteproyecto de ley de presupuestos. Este **dictamen del Consejo no es vinculante en su contenido** a la hora de aprobar esas leyes.

Característico de la normativa laboral es la **legislación negociada**, con independencia de intervención del consejo, antes de aprobarse una ley laboral es frecuente que el Gobierno convoque a representantes sociales (sindicatos y asociaciones patronales) para consensuar las enmiendas a las reformas del proyecto de ley que se está discutiendo.

Además de las leyes existen las **normas con rango de ley** (normas que aprueba el gobierno pero que tiene el mismo valor que una ley aprobada en el Parlamento, exigen un control parlamentario).

Hay **2 tipos de normas con rango de ley**:

- **Decreto legislativo**. El Parlamento puede delegar en el gobierno la potestad para dictar normas con rango de ley, siempre que no afecten a materias reservadas a ley orgánica (derechos fundamentales).

Hay **2 tipos de delegación del Parlamento al Gobierno**:

- El Parlamento aprueba una ley de bases, y después el gobierno aprueba un texto articulado. El texto articulado es una modalidad de decreto legislativo.
- El Parlamento aprueba una ley en la que se autoriza al Gobierno para que refunda varios textos legales en uno solo. El Gobierno autoriza un texto refundido.

Esta segunda modalidad ha sido utilizada para las últimas leyes de materia laboral (Estatuto trabajadores, Seguridad Social, ...)

Antes de que el Gobierno apruebe el texto refundido ó articulado en necesario un dictamen del consejo económico y social, aunque no es vinculante para el Gobierno.

- **Decreto-ley**. El Decreto.ley es una norma con rango de ley aprobada por el Gobierno son que exista previa delegación del Parlamento. Se aprueba en caso de extraordinaria y urgente necesidad.

Si existe un control posterior del Parlamento. En el plazo de los 30 días siguientes de su promulgación hay que someterlo al Congreso de los diputados para decidir sobre su derogación o convalidación.

Hay una tercera posibilidad y es que el Congreso decida que es mejorable y lo que hace es tomar la decisión de tramitarlo con un proyecto de ley (lo más frecuente), introducción de mejoras a través de enmiendas.

Los decretos leyes no pueden afectar a los derechos y libertades del título primero de la Constitución. No se puede regular directamente a alguno de los derechos aunque si se puede hacer indirectamente.

El Gobierno puede dictar un Decreto-Ley que afecte indirectamente a los derechos de la constitución.

Normas reglamentarias.

Concepto.

Disposición de carácter general dictada por el Gobierno. Son normas que tiene un rango inferior a la ley.

La potestad para dictar reglamentos la tiene el Gobierno (artículo 97 de la Constitución). Hay varios **tipos de reglamentos**. Atendiendo al órgano que lo aprueba hay que destacar los:

- **Reales decretos**. Aprobado en el Consejo de Ministros. Si el Gobierno lo estipula conveniente puede someter el proyecto de real decreto al dictamen previo del Consejo económico y social.
- **Orden Ministerial**. Reglamento que aprueba un ministro concreto. En este caso el Ministro de trabajo.

Atendiendo a la función que cumple el Reglamento podemos distinguir:

- **Reglamento autonómico**. Que regula directamente una materia.
- **Reglamento de ejecución**. Aquel que desarrolla o complementa lo que previamente a regulado una ley.

Hay que tener en cuenta que el Reglamento se subordina a la ley. Un reglamento no puede regular directamente materias reservadas a la ley.

Esta subordinación implica que si el Reglamento complementa una ley, no puede contradecirla o dejarla sin efecto.

En materia laboral, el estatuto de trabajadores se encarga de decirnos (artículo 3.2), que corresponde al reglamento laboral desarrollar y complementar los preceptos de la ley. Pero en ningún caso, puede el reglamento establecer condiciones de trabajo distintas a las que fija la ley que está desarrollando. El Reglamento no puede cambiar lo que dice la ley.

El papel del Reglamento en materia laboral es la complementar la ley.

Hay un supuesto de Reglamento laboral especial **Reglamentos laborales sectoriales o reglamentos de necesidad**.

Esta prevista su aprobación en la disposición adicional séptima del Estatuto de los trabajadores. El Gobierno está autorizado para aprobar reglamentos en los que se fije las condiciones de trabajo y de empleo para un sector o una rama de la actividad, cuando ese sector carezca de convenio colectivo y no sea posible aplicar las condiciones previstas en otro convenio vigente de otro sector igual (en otro ámbito) o en un sector similar.

La situación excepcional es que no haya convenio o no se puede negociar o que no se pueda aplicar otro convenio semejante, en este caso el gobierno estaría autorizado a aplicar un reglamento para paliar ese vacío (esto no se ha producido nunca).

Este Reglamento, sería un reglamento provisional hasta que el convenio colectivo se negociase, momento en el que el reglamento se derogaría.

En ocasiones y en muy en particular la ley de los estatutos de los trabajadores, se impone como requisito previo a la aprobación del reglamento la consulta a los sindicatos y asociaciones patronales más significativas o representativas.

Tenemos como ejemplos los artículos 17.3 y 27 del estatuto de los trabajadores.

Normas de las Comunidades Autónomas (CC.AA.)

La Constitución hace un reparto de competencias normativas. Reconoce unos poderes nacionales con la emisión de representar a todos los españoles (Parlamento de la nación y el Gobierno), y poderes territoriales

(Comunidades Autónomas) llamadas a representar los intereses de cada una de las partes de cada territorio nacional.

La Constitución reparte competencias normativas. Hay determinadas materias que son competencia exclusiva del Estado, competencias propias de las CC.AA. y competencias compartidas.

Artículo 149.1.7 de la Constitución **El Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación laboral**. Supone que sólo el Estado (Parlamento y Gobierno) puede aprobar leyes y reglamentos laborales.

La Ley de los estatutos de los trabajadores es para todos los españoles. Esto es así, para evitar la desigualdad, entre regiones, la Constitución garantiza la igualdad de todos los españoles.

Puede darse el caso de que, el sector de construcción en Cataluña fije un mínimo de salario más alto que otra comunidad, por ejemplo Andalucía, esto se debe a los convenios colectivos que se hayan firmado en una u otra comunidad.

Hay algunas materias que no son estrictamente laborales (laborales de manera indirecta) y que si son materia de las CC.AA. Políticas de Empleo.

Las CC.AA. tienen competencias para procurar el desarrollo económico en su región (Ejemplo: Andalucía puede establecer ayudas para aquellos empresarios que contraten a jóvenes menores de 25 años).

El Empleo no es una medida estrictamente laboral.

Artículo 149.1.7 Las CC.AA. pueden asumir una competencia de ejecución de la legislación laboral, supone que las CC.AA. pueden constituir, organizar y hacer funcionar sus propias administraciones laborales. Las CC.AA. pueden crear sus consejerías laborales.

Determinadas competencias que antes tenía el Ministerio de Trabajo hoy han sido transferidas a las Administraciones autonómicas.

(Los expedientes de regulación de empleo exigen una autorización a la administración autonómica).

La ley la aprueba el Estado y la ejecución corresponde a la administración autonómica.

TEMA 4.

LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Los convenios colectivos como fuentes específicas del derecho del trabajo.

Concepto general.

La constitución española reconoce poder para dictar normas no sólo al Estado sino también a los representantes de los trabajadores y a los representantes de los empresarios. El artículo 37 de la constitución: los representantes de los trabajadores y de los empresarios tienen derecho a la negociación colectiva y además la ley debe garantizar la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Es decir, no solo se pueden sentar a negociar en una mesa los representantes y en esa negociación surge un convenio que se impone en ambas partes.

Un **convenio colectivo** es un acuerdo o un pacto en el que se fijan condiciones de trabajo y empleo y que se celebra entre representantes de los trabajadores y empresarios.

Ese convenio colectivo es el resultado de un proceso de negociación en el que se pretende un intercambio equilibrado de ventajas y contrapartidas entre la parte laboral y la parte empresarial.

¿Quién puede negociar un convenio colectivo?. Del **lado** de los **trabajadores** tiene que negociarlo necesariamente siempre una representación colectiva de los trabajadores. Si es un convenio para una empresa no se pueden sentar en la mesa todos los trabajadores sino una representación de ellos.

Si el convenio es para una empresa quien puede negociar el convenio son los órganos de representación de la empresa (comités de empresa, delegados de personal).

Si el convenio es para un grupo de empresas en este caso quien puede negociar el convenio es uno o varios sindicatos.

Del **lado empresarial** (patronal) si se va a negociar un convenio de empresa (para una empresa concreta) puede negociarlo el empresario directamente (cosa que casi nunca hace sino que siempre a un técnico para que negocie).

Si es un convenio que afecta a varias empresas en ese caso quien ha de sentarse a negociar el convenio es una o varias asociaciones empresariales. Respecto de los convenios colectivos hay que distinguir **2 grandes tipos de convenios**.

- **Convenios colectivos estatutarios.**
- **Convenios colectivos irregulares o extraestatutarios.**
- **Convenios colectivos estatutarios.**

La ley del estatuto de los trabajadores en su título tercero regula un determinado tipo de convenio colectivo que se caracteriza porque para ser válido hay que cumplir rigurosos repuntes en cuanto a los sujetos que van a negociarlo, o bien al propio procedimiento para negocios ese convenio colectivo.

Por ejemplo: para poder negociar un convenio colectivo estatutario, no se puede sentar a negociar cualquier sindicato, sino que tiene que ser sindicatos o asociaciones empresariales que tiene que tener una representación en el sector en el que se va a negociar ese convenio colectivo.

Los sindicatos más representativos a nivel nacional son UGT y C.C.O.O.

Respecto al **procedimiento negociador** se exigen unos **requisitos**: la comisión negociadora del convenio sólo puede adoptar válidamente acuerdos si esos acuerdos se adoptan con la mayoría de los votos de cada una de las 2 representaciones (la laboral y la empresarial). En cuanto al procedimiento se exigen unas reglas y unos trámites.

Estos convenios admiten según el estatuto de los trabajadores distintas modalidades:

- El **convenio colectivo ordinario**. Es el típico convenio colectivo en el que se regulan o fijan condiciones de trabajo para una empresa o conjunto de empresas (jornada, salario, vacaciones, excedencias, condiciones de empleo, etc). Y sus destinatarios son directamente el conjunto de trabajadores y empresarios de la empresa o el sector para el que se ha negociado ese convenio.
- **Convenio marco también llamado acuerdo interconfederal** (artículo 832 del estatuto de los trabajadores). Solo puede ser negociado por sindicatos y asociaciones patronales que sean más representativos ya sea a nivel nacional, o a nivel de comunidad autónoma.

Este tipo de acuerdo se caracteriza porque no regulan directamente condiciones de trabajo, sino que fija pautas

o reglas para la negociación de futuros convenios colectivos ordinarios o de condiciones de trabajo. En este caso los sindicatos y asociaciones representativas lo que van a establecer son pautas. Puede decir que tales materias sólo se pueden regular a nivel nacional o también a nivel de comunidades autónomas se pueden retocar.

También puede fijar reglas para resolver conflictos de concurrencia entre convenios colectivos las grandes sindicales y patronales regulan reglas para que después se negocien convenios ordinarios.

En este caso los destinatarios son los futuros negociadores de convenios colectivos. Sucede en muchos casos que un convenio colectivo regula condiciones para negociar a nivel nacional y al mismo tiempo actuar como convenio marco para la regulación de determinadas materias a niveles inferiores.

- **Acuerdo sobre materias concretas.** Esta previsto en el artículo 83.3 del estatuto de los trabajadores. Aquí estamos ante acuerdos o convenios que pueden alcanzar los sindicatos y asociaciones sindicales más representativas a nivel nacional o a nivel de comunidad autónoma y a diferencia de un convenio ordinario no regula las condiciones de trabajo sino establecer una regulación específica sobre una materia concreta.

Ejemplo: Acuerdo nacional sobre financiación profesional continua.

Ejemplo: Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos de trabajo. Aquí se trata como se puede resolver los conflictos entre empresarios y trabajadores sin necesidad de recurrir a los tribunales.

La Constitución dice que la ley tiene que garantizar la fuerza vinculante de los convenios y en este sentido vamos a ver el estatuto de los trabajadores regula una eficacia especial.

Todos los convenios colectivos que se negocian siguiendo los requisitos va a gozar de una eficacia especial.

En primer lugar **los convenios estatutarios** tienen una especial eficacia jurídica ya que son convenios que tiene una eficacia jurídica normativa, es decir que el convenio colectivo estatutario actúa como una norma que se impone a trabajadores y empresarios de tal manera que el contenido de ese convenio se aplica automáticamente y directamente a los contratos de trabajo, sin necesidad de que trabajadores y empresarios acepten previamente la aplicación de ese convenio colectivo.

Consecuencia de esto es que serán nulas las cláusulas de aquellos contratos que no respeten el contenido colectivo. Tiene un **contenido inderogable** (es decir, no se puede dejar sin efecto), siempre se puede mejorar pero nunca empeorar.

Por tanto, **se aplica automáticamente sin necesidad de aceptación por las partes;** Y es inderogable.

Respecto de la eficacia personal que en este caso hace referencia a los sujetos a los que va destinado el convenio también goza de una eficacia personal especial porque su eficacia personal, es general, esto significa que estos convenios estatutarios se aplican a todos los empresarios y a todos los trabajadores incluidos dentro del ámbito del convenio, con independencia de que estén o no afiliados a los sindicatos y a las patronales que han firmado ese convenio colectivo.

Esto es un rango particular y exclusivo de los convenios estatutarios. Ejemplo: UGT y CC.OO. representan los intereses de todos los trabajadores y empresarios no sólo a los afiliados de ese sector sino también a los afiliados. Afecta a todos los trabajadores del sector, solo sucede esto cuando el sindicato es el más representativo (los que pertenecen al título 3º del Estatuto de los trabajadores).

Si se negocia un convenio estatutario para la constitución entre UGT y CC.OO. se va a aplicar el convenio no solo a los afiliados a UGT y a CC.OO sino que se aplica a todos los que han negociado el convenio.

Contenido de los convenios colectivos estatutarios.

Dentro de cualquier convenio colectivo podemos distinguir 3 tipos de contenidos o cláusulas:

- **Contenido mínimo** o necesario que ha de aparecer **en todo convenio colectivo** y que nos va servir para identificar los rasgos de ese convenio. Ese contenido mínimo debe contener las siguientes menciones:
 - Las partes que lo han negociado.
 - Identificar el ámbito funcional de ese convenio que hace referencia a la identificación de la empresa o empresas a que va dirigido el convenio

Desde el punto de vista funcional podemos decir, por ejemplo que el convenio es de empresa. Puede ser también un convenio de ámbito inferior a la empresa (Ejemplo: Un convenio de sección, de departamento). Puede ser también un convenio supraempresarial, es decir, que afecte a 2 o más empresas de un mismo sector o subsector.

- El convenio debe especificar su ámbito personal que hace referencia a la identificación de los trabajadores a que va destinado ese convenio porque cabe la posibilidad de que el convenio vaya dirigido a todos los trabajadores de a empresa o empresas a las que se negocia pero también es posible que el convenio se dirija sólo a un grupo o colectivo de trabajadores dentro de esa empresa o conjunto de empresas (es lo que se llama Convenio de grupo o convenios franja).

Por ejemplo en empresas como RENFE hay determinadas grupos como los maquinistas demanden unas determinadas condiciones.

Muchas veces el convenio está negociado solo para unos determinados trabajadores, suelen quedar fuera los altos cargos de la empresa.

- El convenio tiene especificar cual es su ámbito territorial, es decir, si es provincial, de comunidad autónoma o estatal.
- El convenio tiene que especificar su ámbito temporal, es decir, su duración o vigencia. El convenio se puede negociar para que este vigente 1, 2, años. Y tiene que especificar las condiciones de denuncia del convenio. Para poder negociar un convenio nuevo hay que denunciar el anterior.

Es muy frecuente que un mismo convenio colectivo tenga vigencias distintas para las diferentes materias.

- Que aparezca designada en el convenio una comisión paritaria integrada por representantes de ambas partes negociadoras (del lado laboral y empresarial). Esta comisión tiene la misión de resolver los problemas y conflictos que en cuanto a la interpretación y aplicación del convenio colectivo.

Todas estas menciones tiene que aparecer en cualquier convenio colectivo.

- **Cláusulas Normativas.** (contenido normativo). Están dirigidas a los trabajadores y empresarios incluido dentro del ámbito del convenio, para regular sus condiciones de trabajo. El estatuto de los trabajadores (artículo 85) dice que las cláusulas normativas pueden regular distintas materias:
 - Materias de índole laboral (jornada, salarios, vacaciones, sanciones a los trabajadores, etc ...)
 - Materias de índole económica que tengan incidencia en el empleo (Ejemplo: cláusulas donde haya compromiso de la empresa en cuanto a políticas de inversiones, cláusulas de reestructuraciones organizativas de la empresa, compromisos de mantenimiento del empleo, etc ...)
 - Materias de índole sindical que hacen referencia a las relaciones entre el empresario y los representantes de los trabajadores (Ejemplo: ampliar y mejorar los derechos de los representantes de

los trabajadores, como recaudar la cuota sindical en la empresa, etc ...

- **Materias de índole asistencial:** en el consumo colectivo no se pueden negociar las prestaciones de la seguridad social, pero lo que puede hacer el convenio colectivo es mejorar las prestaciones de la seguridad social (Ejemplo: la ley dice que en caso de baja por enfermedad común, la prestación se paga a partir de tercer día, que hay algunas empresas que mejoran el convenio y si pagan esos 3 primeros días, que los trabajadores disfruten de guarderías ayudas escolares para los hijos, etc ...)
- **Mecanismos para solucionar pacíficamente los conflictos de trabajo.** El convenio puede prever ante un conflicto entre trabajadores y empresa antes de ir a un tribunal establecer estos mecanismos pacíficos.

- **Cláusulas obligacional.**

En este caso estamos ante compromisos u obligaciones asumidas por las propias partes firmantes de convenio. Estas cláusulas no van destinadas a los trabajadores y empresario del convenio, sino que sus destinatarios son las partes que han firmado el convenio.

La cláusula obligacional típicas que aparecen con frecuencias en los convenios son las cláusulas de paz y en virtud de las cuales los sindicatos se comprometen a no convocar huelgas mientras esté vigente e convenio colectivo.

Por lo que se refiere al contenido normativo el estatuto de los trabajadores dice que las partes tiene libertad para negociar las materias que estimen pertinentes pero hay que tener en cuenta ciertos límites porque el convenio no es una norma que funcione aisladamente sino que hay normas de estado.

Hay que distinguir 3 relaciones entre las normas del Estado y entre el convenio colectivo.

- Hay que tener en cuenta que algunas normas del Estado, son normas de derecho necesario absoluto, esto significa que esas normas del estado no pueden ser modificadas de ninguna manera por convenio colectivo. Las normas del Estado son normas de orden público.

Ejemplo: la norma del estado dice que de prohíbe el acceso al trabajo a los menores de 16 años y no puede modificarlo el convenio colectivo, cuando la ley dice que el salario es inembargable, cuando el trabajador tiene una deuda no se le puede embargar todo su salario esto no lo puede modificar el convenio colectivo.

- Hay normas del Estado que son de derecho necesario relativo, en este caso la norma de Estado lo que hace es fijar más condiciones básicas de trabajo, de tal manera que el convenio colectivo siempre puede mejorarlas pero no empeorarlas.

Ejemplo: la norma del estado que fija todos los años un salario mínimo interprofesional y no cabe pactar salario que estén por debajo de esa cantidad, pero por convenio se puede negociar un salario por encima del estatuto de trabajadores que fija una jornada ordinaria de trabajo (40 horas/semanales) y esto se puede negociar por convenio rebajando esa jornada.

- Hay que tener en cuenta que hay muchas normas estatales que son de carácter dispositivo, esto sucede cuando la norma del Estado deja sin regular una materia y permite que el convenio lo regule directamente.

Después de la reforma laboral muchas normas que antes eran de derecho necesario se ha convertido en normas de derecho dispositivo.

Ejemplo: Artículo 14 del estatuto de los trabajadores regula la duración del periodo de prueba, antes de la reforma del 94 la ley decía cual era el periodo de prueba, pero ahora el artículo 14 dice que la duración del periodo de prueba se regula por convenio.

En algunas ocasiones la norma de carácter dispositivo dice que una norma se regula por convenio, y si el convenio no dice nada, entonces la norma del estado dirá lo que se tiene que aplicar. Si ni el convenio ni la ley dicen nada entonces ¿cómo se regulará esa materia?. Por contrario es decir, por acuerdo entre el empresario y el trabajador.

Procedimiento de negociación del convenio colectivo estatutario.

Lo fija el estatuto de los trabajadores (artículo 89 y siguientes).

- Es necesario que una de las partes, la empresarial o la laboral invita a la otra a la negociación el convenio. Esta solicitud de negociación del convenio debe hacerse por escrito, en ese escrito se debe hacer constar la representatividad que tiene la parte solicitante.

Debe hacerse precisar el ámbito del convenio (estatal, autonómico) y las materias que se pretenden negociar. Esta solicitud de negociación debe hacerse una vez denunciado el convenio anterior, porque ha terminado la vigencia del convenio.

La parte que recibe la invitación, tiene según la ley obligación de mejorar (no tiene la obligación de llegar a un acuerdo). La parte que recibe la invitación sólo podrá negarse a negociar por diversas causas. Que el convenio esta todavía vigente, que no es representativo de la sociedad la parte que invita, ...

- En el plazo máximo de 1 mes desde que se recibe la notificación se tiene que constituir la comisión negociadora del convenio. Esa comisión negociadora tendrá un máximo de 12 miembros por cada una de las partes (laboral y empresarial), si se va a negociar un convenio de empresa.

Si se va a negociar un convenio de ámbito superior al de empresa la comisión tendrá un máximo de 15 miembros por cada una de las partes negociadoras. Se podrá designar a un Presidente, y asesores para cada una de las partes negociadoras.

Las deliberaciones en el seno de esta comisión negociadora deben desarrollarse de acuerdo con el principio de buena fe, se exige a las partes un comportamiento leal dar explicaciones y proponer explicaciones, sobre todo exige, evitar engaños, intimidaciones y actos violentos. En caso de que se produzca actos de violencia en las personas o cosas habrá que suspender las negociaciones hasta recuperada la normalidad.

El Estado dice que sólo serán válidos los acuerdos del seno de la comisión, si se adoptan con el voto favorable de la mayoría de cada una de las representaciones.

- Una vez alcanzado el acuerdo o convenio tiene que redactarse por escrito bajo pena de nulidad (no cabe convenio verbal). Una vez firmado el convenio las partes que lo han realizado tiene que presentarlo a la administración laboral para que proceda a su registro y deposito. ¿A qué administración habrá que remitirlo? Depende del ámbito que tenga el convenio.

La Administración procede al registro y deposito y la administración ordena la publicación en el Boletín oficial correspondiente que depende del ámbito territorial del convenio.

Puede suceder que una vez el convenio este en manos de la administración y antes de la publicación se advierta que atenta a alguna de sus cláusulas (a la ilegalidad), o puede atentar a intereses de terceros, en cuyo caso la administración remitirá de oficio ese convenio a los tribunales para que estos se pronuncien ante esa posible ilegalidad.

Por tanto el convenio es una norma que se publica en el Boletín oficial correspondiente al que todo el mundo puede tener acceso.

Otros tipos de convenios colectivos.

- **Convenios colectivos extratutarios o irregulares.**

Existen porque la práctica de la negociación colectiva no siempre se cumplen los requisitos que fijan el título tercero del estatuto de los trabajadores (Ejemplo: A veces se exige la representatividad, y no la hay, ea veces se exige cierta mayoría y no la hay).

¿Son válidos estos acuerdos?.

El Tribunal constitucional. Los convenios irregulares son perfectamente válidos, porque la constitución reconoce ampliamente la negociación colectiva. El estatuto de los trabajadores ha desarrollado solo en parte (parcial) el derecho a la negociación colectiva.

Artículo 37 de la constitución, derecho a la negociación estatutaria y no estatutaria.

Pero también, los tribunales nos han dicho que esos convenios tienen una eficacia diferentes a los convenios estatutarios..-

Los tribunales hoy por hoy, consideran que el convenio irregular tiene una eficacia normativa similar al convenio estatutario.

Estos convenios irregulares tiene una eficacia personal no general como la del convenio estatutario sino limitada (eficacia personal limitado). Esto significa que a diferencia del convenio estatutario, el convenio irregular solo resulta aplicable a los trabajadores y a los empresarios afiliados a los sindicatos y a las patronales que lo han firmado, no se extiende a todos los trabajadores y empresarios del sector. El legislador permite que no se cumplen ciertos requisitos, pero este convenio solo se aplicarán a los afiliados del sindicatos y patronales.

Esto puede causar problemas, ya que, en una empresa puede haber agravios comparativos, o problemas de gestión ,debido a que no todos los trabajadores estén en el mismo sindicatos. Esto se evita, admitiendo las adhesiones posteriores al convenio.

- **Adhesión individual.** Cuando creo que un convenio me beneficia me adhiero al convenio. Esto no significa adherirse al sindicato. No hay necesidad de afiliarse al sindicato. Por que esto atentaría a la libertad sindical. Hay que comunicarlo al Empresario.

Normalmente es la empresa quien invita al trabajador a adherirse al convenio. Buscando la unificación de situaciones de trabajo. Por la vía de adhesión se aplica a toda la empresa.

- **Adhesión colectiva.** Uno o varios sindicatos se adhieren con posterioridad al convenio irregular que no había firmado.

El convenio sigue siendo extratutario, pero en la práctica al final se llega a aplicar a toda la empresa, sin que por ello cambie la naturaleza de extratutario.

Acuerdos de empresa.

Acuerdos celebrados entre un empresario y los representantes del personal en su concreta empresa. Tiene la misma eficacia que un convenio estatutario. Se prevé para ciertas finalidades:

- Para cubrir un vacío en ausencia de convenio colectivo superior a la empresa . (artículo 22 del estatuto

de los trabajadores se prevé este caso (sistema de clasificación personal)).

Otro ejemplo es el artículo 29, existe un recibo oficial de salario, pero que se puede modificar por convenio o por acuerdo de empresa. Artículo 24, lo mismo en el caso de ascensos.

Se trata de evitar que la ausencia de convenio haga que de manera unilateral se establezcan ciertas materias por la empresa, sino que se negocie con los representantes del personal.

- Dejar sin efecto lo previsto en convenio colectivo, previsto en el artículo 82.3 del estatuto,. Cuando la circunstancia económica de la empresa así lo exige el empresario podrá acordar con los representantes del personal en la empresa un régimen salarial distinto al previsto en el convenio sectorial.

El propio convenio sectorial establecía en que circunstancias y que procedimientos se puede proceder al **descuelgue salarial**. Si la situación esta justificada y se establece en el propio convenio podrá establecerse un acuerdo de empresa (cláusulas de descuelgue salarial).

Otro supuesto es el que le ley permite que por razones determinadas se modifiquen determinadas situaciones previstas por el Convenio.

El artículo 41 dice que por razones económicas, técnicas o productivas, el empresario puede acordar con los representantes del personal en la empresa la modificación de lo previsto en el convenio en materia de horarios, sistema de trabajo o turnos, sistema de retribución y sistema de trabajo y rendimiento (Ejemplo: cambio de horarios de 8:30-15:00 pasa a tener turno partido (caso de la banca)).

TEMA 5.

NORMAS INTERNACIONALES LABORALES.

Normas y tratados internacionales.

Existen tratados que tiene origen en 2 estados, y otros con origen en organizaciones internacionales. Los tratados internacionales que España celebra con otros estados son normas que prevalecen sobre cualquier otra norma del ordenamiento español tiene un rango superior sobre cualquier norma.

Constitución los acuerdos y normas internacionales una vez ratificados y publicados oficialmente en el BOE forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. A partir de ese momento este tratado sólo puede ser modificado en la forma prevista en el propio tratado o de acuerdo con las normas internacionales, pero no cabe la modificación del tratado por una norma internacional.

Si se establece un tratado que es contradictorio con una norma prevalece el tratado.

Puede ocurrir que el tratado firmado sea contrario a la Constitución. Para celebrar un tratado internacional que sea contrario a la constitución, habría primero que modificar la propia constitución. No puede haber contradicción entre constitución y el tratado. Prevalece la Constitución siempre (Ejemplo: Modificación para el tratado de Maastricht).

La acción normativa de la organización internacional del trabajo (OIT).

La OIT nace en 1919, momento en el que se firman los tratados de Versalles donde se pone fin a la 1ª Guerra Mundial. Hoy la OIT es un organismo especializado que está vinculado a la ONU. Su finalidad es procurar la mejora de vida y de trabajo a nivel internacional.

Nuestro país pertenece a la OIT desde 1919, hasta hoy con un paréntesis en la época franquista. No es un organismo político o gubernamental, sino que tiene una composición social o tripartita. Esta representado los gobiernos, pero también los trabajadores y los empresarios de los distintos estados miembros.

Es estructura sobre 3 órganos básicos:

- **Conferencia de la OIT**, que está integrada por 4 representantes de cada estado miembro; 2 en representación del Gobierno, 1 en representación de los trabajadores y otro en representación de los empresarios. Se reúne al menos una vez al año, y su función básica es la de adoptar convenios y recomendaciones.
- **Consejo de administración de la OIT**. Se compone de 56 representantes o congreso, parte de los cuales (28) representan a los gobiernos y los restantes se distribuyen a partes iguales para representar a trabajadores y empresarios.

Se reúne al menos 3 veces al año. Tiene la misión de preparar las actuaciones y ordenes del día de las conferencias de la OIT.

- **Oficina de la OIT**. Actúa como secretaria permanente de la OIT. Realiza funciones de estudio, investigación, publicación en materia socio-laboral, información y asesoramiento técnico a los estados miembros. Al frente está un director general y hay funcionarios que gestionan la oficina permanentemente.

La OIT realiza una función normativa, adoptando convenio y recomendaciones. ¿Qué son los convenios y recomendaciones de la OIT?

Convenio de la OIT.

Norma internacional, adoptada en el seno de la OIT que sólo tiene eficacia cuando lo ratifican. La OIT adopta un convenio, en el seno de la conferencia, con determinadas mayorías, a continuación los Estados miembros ratifican el convenio. Solo obliga a los estados una vez ratificados. Los estados miembros no tienen la obligación de ratificar el convenio.

Una vez adoptado el convenio se concede el plazo de 1 año, para que los distintos estados decidan su ratificación.

Convenio y recomendaciones de la OIT.

Los convenios de la OIT son acuerdos, normas que se aprueban en el seno de la OIT, pero solo afectan cuando se ratifican, la OIT da el plazo de 1 año a los estados miembros para que procedan a esa ratificación.

Los estados miembros no tienen obligación de ratificar los convenios de la OIT. Si cualquier estado miembro no ratifica el convenio de la OIT, tendrá que notificar al director de la OIT, la justificación de porqué no lo ratifica.

Los países que ratifican el convenio, van a quedar sometidos a un control de aplicación de ese convenio ratificado, a partir de ese momento.

Ese control de cumplimiento se articula sobre 2 instrumentos:

- Unas memorias que anualmente deben presentar los estados miembros, donde expliquen y prueban el grado de cumplimiento, tiene que dar cuenta de cómo se están cumpliendo esos convenios.
- Sistema de posibles denuncias de un estado miembro sobre otro estado miembro, o caven también reclamaciones hechas por representantes sindicales y empresariales. Tiene que constituir una comisión de

investigación y después hacer públicos los resultados de esa investigación. Al final el mecanismo que funciona para obligar a cumplir los convenios de la OIT son la persuasión y la opinión pública internacional.

Además de estos convenios existen las recomendaciones de la OIT. Son textos orientativos donde se recogen simplemente propuestas, que no obligaciones para los estados miembros, aunque otros tienen el deber de informar al director de la OIT sobre el estado de la legislación interna, e informar cual es el grado de cumplimiento de lo recomendado.

Normalmente las recomendaciones se aprueban cuando los convenios están muy verdes o cuando se necesitan criterios para interpretar o adoptar materias ya reguladas en los convenios.

Las normas de derecho comunitario.

Respecto al derecho comunitario; está regulado primero por el derecho primario u originario y segundo por el derecho derivado.

El derecho primario u originario está constituido por los tratados fundamentales de las comunidades europeas (Tratado de París, tratado de Roma). También hay que tener en cuenta las reformas que estos han tenido, tratado de UE, tratado de Maastricht, Tratado de Amsterdam.

También hay que tener en cuenta los tratados de adhesión sobre todo el tratado de adhesión de España y Portugal.

Estos tratados constitutivos, constituyen la constitución de la comunidad europea, ya que, en ellos se cumplen los objetivos que persigue la comunidad europea. Esos objetivos son básicamente de naturaleza económica, aunque no faltan los objetivos de carácter social. Algunos de estos principios son sociales:

- Principio de la libre circulación de trabajadores.
- Aproximación de las legislaciones sociales con los distintos estados miembros.
- Garantizar el principio de igualdad.
- Coordinación europea de las políticas estatales en materia de empleo.
- Diálogo social europeo.

Además de este derecho primario u originario, está el derecho derivado, constituido por una serie de instrumentos jurídicos que tienen su origen en las distintas instituciones comunitarias y sirven para desarrollar y concretar esos objetivos que marcan los tratados constitutivos.

Los reglamentos comunitarios son verdaderas leyes comunitarias:

- Constituyen disposiciones generales, aprobadas por el Consejo comunitario y que van dirigidas a todos los estados miembros.
- El Reglamento es obligatorio en todos sus elementos, en todas sus partes, de modo que no admite cláusulas de dispensa o reserva.
- El Reglamento se aplica directa e inmediatamente (automáticamente) en cada Estado miembro, sin necesidad de normas nacionales de desarrollo.

Por otra parte, el reglamento entra en vigor en la fecha establecida en el propio reglamento, y si este no dice nada, entra en vigor a los 20 días de su publicación en el DOCE (Diario Oficial de las Comunidades Europeas). Publicado en el DOCE el reglamento se va a aplicar como una ley a todos los estados miembros.

La finalidad del reglamento es unificar las condiciones de trabajo para igualar a todos los estados miembros

excluyendo cualquier particularidad o diversidad de los estados miembros.

Esto no se puede hacer con cualquier materia laboral.

Básicamente regulan 2 materias:

- La libre circulación de trabajadores.
- La seguridad social de los trabajadores emigrantes.

Frente a este reglamento hay otras normas que son las **Directivas Comunitarias**:

- Son disposiciones de carácter general, emanadas del consejo que vinculan también a todos los estados miembros, pero solo del resultado a alcanzar en una determinada materia, aunque se deja cierta libertad a los estados miembros en cuenta a la forma ya los medios para conseguir esos resultados.
- Es una norma incompleta, ya que necesita en principio una norma nacional de desarrollo (una transposición).

Algunas veces se le ha reconocido una aplicación directa de esas normas de desarrollo si un Estado ha consumido el plazo de desarrollo, y esa directiva tiene un contenido concreto de aplicación directa.

- La directiva entra en vigor a partir de su notificación a los estados miembros.

En principio no hace falta su publicación en el DOCE, vale sólo su notificación a los Estados miembros.

- El objetivo que busca la directiva es aproximar las legislaciones nacionales (armonizarlas, no igualarlas).

En materia laboral, son multitud las directivas que se han aprobado. Directivas en materia de seguridad y salud, directiva de prevención de riesgos laborales. Hay directivas comunitarias en materia de derechos de los trabajadores en caso de disolución del empresario en materia de igualdad en el trato laboral.

Respecto del derecho comunitario, interesa resaltar la eficacia jurídica-interna del derecho comunitario. La Constitución (artículo 96) dice que los tratados internacionales forman parte de nuestro ordenamiento a partir de su publicación en el BOE, desde el punto de vista del derecho comunitario, esta regla se aplica en relación con el tratado de adhesión de España a las Comunidades Europeas, pero no se exige esa publicación en el BOE del derecho derivado.

Por otra parte hay que tener en cuenta respecto de la eficacia del derecho comunitario, que ocurre en caso de conflicto entre la norma comunitaria y la española. En este caso prevalece siempre la norma comunitaria, siempre que sea de aplicación directa incluso por encima de nuestra constitución.

TEMA 6.

LA APLICACIÓN DE LA NORMA LABORAL (I). CRITERIOS DE APLICACIÓN.

La integración de lagunas normativas. La costumbre como fuente supletoria del ordenamiento laboral.

Es una norma no escrita, creada e impuesta por el uso social y que surge como fuente siempre que se den dos circunstancias:

Una objetiva: Que haya una reiteración de comportamiento o conductas.

Una subjetiva: Una creencia de que esas conductas reiteradas crean una regla que debe ser respetada.

En general para que se aplique como fuente del derecho tiene que cumplir que:

- Sea una costumbre lícita (que no sea contraria a la moral y al orden público).
- La costumbre tiene que ser una costumbre probada (se tiene que probar su existencia).

Además de estos dos requisitos, para poder aplicar la costumbre en el ámbito laboral tener un tercer requisito:

- Que estamos ante una costumbre de carácter local y profesional, es decir, que la costumbre que se origina en una profesión o sector y en una localidad determinada, no puede pretender aplicarse fuera de su contexto.

La costumbre tiene carácter de fuente supletoria porque se aplica:

- En defecto de ley de convenio colectivo o de contrato de trabajo. La norma no escrita es una norma supletoria.
- En otros casos cuando la ley se remite directamente a la costumbre (Ejemplo: artículo 29 del estatuto de los trabajadores, artículo 20 rendimiento de los trabajadores).

Criterios de interpretación de las normas laborales. La jurisprudencia.

La ley nos da el código civil en su artículo 3 las normas hay que interpretarlas según el sentido de sus palabras, también atendiendo al contexto histórico en el que hay que aplicarlas, también hay que tener en cuenta la realidad social en que deben ser aplicadas las normas.

Deben ser aplicadas atendiendo a su espíritu y finalidad.

En el ámbito laboral, hay un principio que es el llamado principio pro-operativo en caso de duda hay que interpretar la norma a favor del trabajador. Es un principio que no está escrito.

No se pueden forzar las normas para favorecer al trabajador. Un juez no puede forzar los hechos que son objetivos, si se puede interpretar a su favor el sentido de la norma. Lo que es fundamental para interpretar la norma es la **jurisprudencia** de los tribunales: (Quien sienta doctrina es el Tribunal Supremo). Los jueces interpretan las normas de ahí que la jurisprudencia tenga la función de complementar el ordenamiento jurídico. Ofrece criterios para interpretar las normas e integrar lagunas normativas (para llevar vacíos normativos).

Existe el Tribunal Constitucional que es el intérprete supremo de la Constitución. Las sentencias de este tienen gran importancia, porque en algunos casos declaran la inconstitucionalidad de una norma o de parte de una norma.

El tribunal constitucional en ocasiones dicta sentencias interpretativas, en ellas el tribunal constitucional no declara la inconstitucionalidad de una norma, sino que nos dice cuál es su interpretación correcta, para que sea constitucional.

También haremos referencia a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que tiene que ser tomada en cuenta por los tribunales españoles a la hora de interpretar la norma comunitaria.

Concurrencia de normas laborales: el principio de jerarquía normativa y principio de norma más favorable.

Una primera cuestión que nos podemos encontrar es que haya varias normas vigentes regulando una misma materia, se puede aquí plantear cuál es la norma que ha de aplicarse con preferencia. Esta cuestión se recoge

aplicando el principio de jerarquía normativa que recoge el artículo 9.3 de la Constitución, de acuerdo con este principio habrá que aplicar con preferencia la norma de mayor rango. En este sentido ya vimos el rango normativo de las distintas normas.

- Derecho comunitario.
- Constitución.
- Tratados Internacionales.
- Las leyes y las normas con rango de ley (Decreto-Ley y Decreto legislativo).
- Los Reglamentos.
- Convenio Colectivo.
- Costumbre.

Este principio lo establece la Constitución, pero en el ámbito laboral la solución a la concurrencia de normas se resuelve teniendo en cuenta también el **principio de la norma más favorable** (Artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores). Matiza el principio de jerarquía normativa en el ámbito laboral.

En el supuesto de que exista conflicto entre preceptos de 2 ó más normas laborales, se aplicará con preferencia, aquella norma que en su conjunto resulta más favorable para el trabajador y so lo que se está comprando son conceptos cuantificables (típicamente el salario) habrá que tener en cuenta el computo anual.

Se aplica la norma que sea más favorable para el trabajador con independencia del rango que se tenga.

De acuerdo con esto, es muy frecuente en el Derecho de Trabajo que la norma más favorable sea la de rango inferior, esto sucede porque en casos la norma de rango superior actúa como una norma de mínimos, que pueden ser superados por la norma de rango inferior.

Sucede con mucha frecuencia con los convenios internacionales, donde se establece un mínimo que es normalmente superado por la norma nacional (ejemplo; Convenio de la OIT edad mínima de 15 años; Norma nacional Edad mínima 16 años. En este caso la norma de rango inferior es más protectora y por tanto mejor)

También sucede esto es las relaciones de la ley y el convenio (Ejemplo: ley del Estatuto de los trabajadores 40 horas medias semanales. Convenio de los obreros 38 horas semanales. Habrá que atenerse al Convenio que es más favorable para el trabajador. El Convenio cumple el objetivo que es mejorar la ley.

Hay que tener en cuenta que no se aplicaría el principio de la norma más favorable cuando la norma de rango inferior en su conjunto resulte más favorable, pero no respete algún mínimo de derecho necesario impuesto por la norma de rango superior (Convenio por encima de las 40 horas semanales. Vulnera un máximo de derecho necesario, pero va a compensar al trabajador con una serie de compensaciones (en su conjunto se le compensa). En este caso no se aplicaría el principio de norma más favorable).

No es pensable una discrepancia o conflicto entre reglamento y la Ley. El Reglamento le puede concretar pero no modificar.

Tampoco hay conflicto entre la ley y la costumbre, puesto que la costumbre sólo se da cuando hay ausencia de ley escrita.

Supuesto de concurrencia entre 2 convenios colectivos. Normalmente se aplica con preferencia el convenio más antiguo (no necesariamente se tiene que resolver con el principio de la norma más favorable) y puede ser que haya un acuerdo interfederal que fije otros criterios para resolver supuestos de concurrencia entre 2 convenios colectivos.

Sucesión de normas laborales en el tiempo: el principio de orden normativo.

Hay otro problema la sucesión de las normas favorables en el tiempo.

Supuesto de varias normas que regulan una misma cuestión y que se sucede el tiempo; esta cuestión se resuelve de acuerdo con el **principio de orden normativo** (artículo 2 Código Civil). Nos dice que la **norma posterior deroga a la anterior**, siempre que la posterior sea de igual o superior rango que la derogada.

En el ámbito laboral esto supone que la ley posterior puede modificar las condiciones de trabajo prevista en la norma anterior que deroga y puede modificarlas bien para mejorarlas pero también para empeorarlas.

Las leyes laborales han sido normas de progreso, se han ido sucediendo en el tiempo para mejorarlas. Pero también podemos ver en el tiempo normas que recortan o endurecen las condiciones o requisitos.

Esto también sucede con los convenios colectivos, el convenio posterior (2001) que sucede al del 2000, puede disponer sobre los derechos que disponía el convenio anterior, aplicándose íntegramente el convenio posterior o nuevo (artículo 82.4 del Estatuto de Trabajadores).

Afortunadamente cuando acaban unos convenios la intención de los negociadores es mejorar (los sueldos, condiciones de jornada), pero sucede muchas veces que no se pueden mantener convenios anteriores causados por quiebra (Ejemplo: complementos salariales por antigüedad (Quinquenios, Trienios, ...)).

Como **conclusión** diremos:

Las **normas laborales ya sean leyes o convenios, no generan derechos adquiridos** hacia el futuro. Las normas laborales se aplican mientras estén vigentes y después pueden ser sustituidas por otras normas que establezcan condiciones de trabajo distinto.

No obstante la norma posterior puede mantener condiciones de trabajo previstas en la anterior si así lo declara expresamente la norma posterior (cláusula de mantenimiento).

Las funciones de autonomía individual. Principio de condición más beneficosa de origen contractual.

Las **normas laborales no generan derechos adquiridos**, sin embargo, la voluntad de empresario y trabajador si lo puede generar.

Artículo 3.1.c, del Estatuto de los trabajadores Empresario y trabajadores pueden a través del contrato de trabajo fijar **condiciones de trabajo que mejoren lo previsto** en la ley o en su caso en el convenio colectivo (Ejemplo: Ley Descanso mínimo semanal 1 día y medio, se puede acordar 2 días). (Puede decir el convenio el sueldo base 90.000 pesetas, y se puede pactar 100.000 pesetas mes de sueldo base).

Estas mejoras se configuran como condiciones más beneficiosas que se incorporan al contrato de trabajo convirtiéndose en derechos adquiridos para el trabajador.

Respecto de estas mejoras hay que tener en cuenta algunas características:

- Hay que plantear **cuál es su origen**. Su origen está siempre en la libre voluntad del Empresario.

El Empresario decide establecer esa mejora, cual es su contenido los destinatarios de la mejora, decide cual va a ser la duración o vigencia de esa mejora.

- **Forma de concederla mejora**. Se puede conceder a través de un acto expreso (documento escrito). Desgraciadamente esto no es siempre así. Cabe otra posibilidad, concesión tácita, se deduce de una serie de actos y conductas del Empresario.

Para probar la existencia de una mejora según la jurisprudencia, hay que probar 2 circunstancias o extremos:

- Que exista una conducta reiterada por parte de la Empresa (fácil de probar).
- Probar la voluntad del empresario de conceder un Beneficio una mejora que mejore lo previsto en la ley o en el Convenio. (difícil de probar).

Los tribunales nos han dicho como probar esa voluntad: no hay voluntad cuando esa mejora se refiere a un error (se recibe un plus de 5.000 pesetas en la nómina durante 3 meses por error).

Tampoco queda probada la voluntad del empresario cuando determinadas mejoras se deducen de una mera tolerancia por parte de la empresa (Ejemplo: Un trabajador que reiteradamente viene al trabajo media hora tarde y no se le dice nada).

Medios o formas para modificar la mejora.

Sólo hay 3 vías para modificar las mejoras concedidas por el empresario:

- Que se modifique por acuerdo de ambas partes (Empresario y trabajador) (trabajador que renuncia a su mejora).
- Que el empresario decide aplicar la técnica de la compensación o absorción. Supone que las mejoras que a nivel general introduzcan las leyes o convenios colectivos, no se acumulan a las condiciones o mejoras que disfruta el trabajador a nivel individual sino que estas últimas quedan neutralizadas por aquellas (introducidas a nivel general).

(Ejemplo: la empresa le concede a un trabajador un salario base de 100.000 pesetas, siendo el sueldo base 90.000 pesetas. Al año siguiente, el Empresario sube el resto de los trabajadores del mismo sector, 100.000 pesetas. Hay 2 opciones la técnica absorción y compensación, el salario se iguala al resto de los trabajadores (100.000 pesetas todos) o mantener su mejora (110.000 pesetas al trabajador de antes). Con la Absorción la mejora desaparece.

- Pueden existir razones técnicas organizativas o productivas que justifiquen que el Empresario puede modificar o suprimir la mejora, incluso aunque se haya comprometido a no absorber la mejora.

En este caso la Empresa para introducir ese cambio habría que introducir los trámites del artículo 41 del estatuto de los trabajadores (modificación sustancial de las condiciones de trabajo). El artículo 41 es bastante complicado.

(No podemos hablar de derechos adquiridos de la ley ni en el convenio, tiene su origen en el contrato).

La mejora es derecho adquirido pero no intocable.

La irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Este principio aparece en el artículo 3.5 del Estatuto de los trabajadores. Con este principio se pretende de garantizar que el trabajador disfrute de manera efectiva de los derechos.

Artículo 3.5 los trabajadores no podrán disponer válidamente antes o después de sus adquisición de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo.

Este precepto prohíbe 2 tipos de conductas:

- La **renuncia del trabajador**. Abandonar el derecho sin obtener nada a cambio (Ejemplo: y trabajador que renuncia a vacaciones sin obtener nada a cambio)
- La **Transacción**. El trabajador pacta con el Empresario el abandono de un derecho pero obteniendo a cambio algún tipo de concesión por parte de la Empresa. (Ejemplo: renunciar de vacaciones a cambio de una retribución, ...).

Estas 2 conductas estan prohibidas.

Precisiones a considerar:

- ¿Cuales son los derechos que están protegidos por este principio de irrenunciabilidad?.

Son los derechos mínimos que establece la ley y en su caso el convenio colectivo.

Si pueden ser objeto de renuncia o transacción, todas aquellas condiciones de trabajo que estén por encima de estos mínimo (Ejemplo: mejoras en el tiempo de vacaciones 35 días, el mínimo está en 30 días. El trabajador no puede renunciar sobre los 30 días que es el mínimo, pero puede renunciar a los 35 días (se renuncia a los 5 días))

- Esta prohibido la renuncia o transacción tanto antes como después de adquirir el derecho. (ejemplo: contrato por el cual se renuncia a vacaciones. Este contrato no es válido. Tampoco se pueden renunciar derechos ya adquiridos):
- ¿Cómo garantizamos que este principio este efectivo?. Cualquier renuncia o transacción contraria a este principio es nula de pleno derecho. Así se garantiza la efectividad del derecho.

Los momentos en los que se puede renunciar en contra de este principio, pueden ser muchos, sobre todo al final (cuando se firma el finiquito).

Hay sentencias recientes del Tribunal Supremo, donde pone en duda este artículo 3.5. admitió como válida la renuncia del trabajador como compensación o indemnización por traslado derecho por convenio colectivo. Renuncio a un derecho que es renunciar a compensación a cambio de que este pudiera elegir el destino, cosa que no estaba en el convenio colectivo. (Esta sentencia pone en tela de juicio este principio).

TEMA 7.

LA APLICACIÓN DE LA NORMA LABORAL (II). ÓRGANOS DE APLICACIÓN.

LA ADMINISTRACIÓN LABORAL.

Desde que existen las normas laborales se ha considerado que no se puede dejar a la libre voluntad del cumplimiento de la norma. Por eso hay que tener mecanismos de control de cumplimiento de la norma laboral (1903) y de sanción al incumplimiento.

Este conjunto de órganos que controlan el cumplimiento de la norma laboral, configura o es la Administración laboral.

Antes de la Constitución, había que hablar en singular de la Administración laboral (Ministerio de Trabajo), después de la Constitución de 1978 hay que hablar de Administraciones laborales (Administración laboral del Estado y Administraciones laborales Autonómicas).

En España, desde siempre ha sido una administración muy intervencionista en la materia laboral (caso contrario a los países anglosajones). Se tiende a reducir esta intervención.

Funciones de las Administraciones laborales.

- **Concesión de autorizaciones y resolución de expedientes** (solicitud de permisos para trabajos de extranjeros no comunitarios, solicitud de trabajo para menores de 16 años, Expedientes de regulación de empleo).
- **Registro y depósitos**. Gestiona y lleva registros como el registro de los convenios colectivos, registros de cooperativas y sociedades laborales.
- **Notificación y comunicación a la Administración**. (Ejemplo: cada vez que se abra un nuevo centro de trabajo, esa apertura debe ser comunicada. La empresa decide el cierre patronal, esta medida debe ser comunicada).
- **Conciliación, mediación o arbitraje en la resolución de los conflictos colectivos de trabajo**.

Estructura de las Administraciones laborales.

- **Administración Estatal**. (Ministerio de Trabajo). Hay 3 niveles:
 - **Nivel central** (todo territorio nacional). Va desde el ministerio del Trabajo, secretarías y subsecretarías y las distintas direcciones generales.
 - **Órganos periféricos o provinciales**. Lo que antes se llamaba las direcciones provinciales del Ministerio de Trabajo. Estas funciones de las antiguas direcciones provinciales hoy están integradas en las delegaciones de gobierno de las distintas CC.AA.
 - **Organismos autónomos**. Que son entidades que están tuteladas por los servicios centrales por la Administración del Estado, pero que tiene su personalidad jurídica y patrimonio y gestión propia. (Ejemplo: INEM, FOGASA ó Fondo de Garantía General, Tesorería General de la Seguridad Social).
- **Administraciones Autonómicas**.

Artículo 149.1.7 de la Constitución. Las CC.AA. pueden asumir competencias de ejecución de la legislación laboral.

Para ello han creado sus propias administraciones, sus propias consejerías que han ido asumiendo competencias que antes asumía el Estado (las direcciones provinciales del Ministerio de Trabajo).

LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.

Existen desde el primer momento en que se empezaron a dictar normas protectoras. Es un servicio público encuadrado orgánicamente en la Administración del Estado. **Funciones**.

- **Vigilancia y control del cumplimiento de la normativa laboral** en sentido amplio (normativa social).
- **Asesoramiento técnico a Empresas y a trabajadores y a órganos administrativos y judiciales** que se lo requieran.
- **Elaboración de informes y dictámenes**. Se pueden exigir en determinados procedimientos administrativos (expedientes de regulación de empleo; traslados colectivos) determinados procedimientos judiciales (juicios sobre accidentes de trabajo se pide un dictamen de la inspección de trabajo).
- Puede asumir **funciones de mediación arbitraje o conciliación, para solucionar conflictos colectivos y huelgas** siempre que su actuación sea aceptada por las partes en conflicto.

Este cúmulo de funciones se atribuye a **2 tipos de personas**:

- **Inspectores de trabajo y Seguridad Social**. Cuerpo superior que puede realizar todas las funciones asignadas a la inspección, función de trabajo.
- **Subinspección de empleo y Seguridad Social**. Puede realizar determinadas funciones en determinadas

materias, como son empleo, inmigración y Seguridad Social.

Vigilancia y control del cumplimiento de la normativa laboral y social.

Origen de la actuación. Formas:

- La forma más habitual es porque hay una denuncia, trabajador o cualquier persona. No cabe denuncia anónima (deber de secreto, el nombre no saldrá a la luz).
- Por iniciativa propia (que actúe pos oficio) o por orden superior.
- A instancia ó solicitud de otros organismos públicos por ejemplo las entidades gestoras de la Seguridad Social.

Modalidades de actuación que tiene la inspección.

- Requerir o solicitar el Empresario o entidad inspeccionada para que comparezca ante las oficinas de la inspección aportando determinada documentación, o simplemente que aparezca para efectuar aclaraciones.
- Realizar visitas a los centros de trabajo. Puede hacerse sin previo aviso y en cualquier momento. Una vez que este en el centro deberá avisar al Empresario salvo que este aviso o comunicación pueda poner en riesgo la función o éxito de la inspección por parte del empresario.

El funcionario puede interrogar a solas o con testigos al empresario, trabajadores, técnicos de la Empresa. Puede solicitar documentación para su examen. Puede también obtener pruebas materiales, hacer fotos, grabar con cámaras de vídeo, etc, como medio de tomar pruebas.

Una vez finalizados su visita debe dejar constancia de la misma en el llamado **Libro de Visitas**, que debe existir en cada centro de trabajo que estará a disposición de la inspección.

Cuales pueden ser los **resultados** de la actuación de la inspección:

- Archivar las actuaciones por no advertir irregularidad o infracción.
- Adoptar medidas preventivas.
- Se inicie el procedimiento sancionador levantando acta.

Medidas preventivas.

Estas medidas pueden ser de 2 tipos:

- **Puede proceder a formular advertencias y recomendaciones, evitando el procedimiento sancionador**. Puede hacerlo siempre que advierta perjuicios directos para los trabajadores. De esa advertencia tiene que comunicar la posible irregularidad y el plazo y forma para subsanarlo. Esa advertencia debe hacerse por escrito o dejar constancia en el libro de visitas.
- **Requerimiento**. Advertencia o solicitud que hace la inspección para subsanar deficiencias o irregularidades en materia de salud y seguridad en el trabajo.

El requerimiento se distingue de lo que es la mera advertencia de que es obligatoria (siempre tiene que requerir, cuando vea irregularidad en materia de salud y seguridad en el trabajo). Otra diferencia es que el requerimiento puede ir acompañado de un acta de infracción.

El requerimiento no evita el acta, mientras que la recomendación evita el acta.

- Se da cuando hay irregularidad en materia de seguridad en el trabajo. Consiste en la paralización de la

actividad y trabajos. Consiste en **la paralización de la actividad y trabajos que se están efectuando**. Paralización total o parcial que decidirá el inspector cuando exista riesgos graves e inminentes riesgos para la salud de los trabajadores. No es un mero requerimiento. **No impide que se levante un acta si así lo decide el inspector de trabajo.**

Esta medida debe de comunicarse a la autoridad administrativa competente. Adoptada esta medida la empresa tiene la obligación de cumplirla, aunque puede impugnar la medida en el plazo de 3 días y la autoridad decidirá en el plazo de 24 horas, una resolución definitiva.

Procedimiento sancionador, levantando el acta.

Puede levantar varios tipos de Actas:

- **Acta de infracción.** Este acta se levanta por parte del inspector cuando se observa hechos que según la ley constituyen infracción administrativa. La ley que nos dice cuales son las infracciones, es el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones, Ley 5/2000 de 4 de Agosto.

Esta Ley nos dice que conductas son infracciones en materia laboral, seguridad Social, Empleo, etc...

La ley clasifica las infracciones como leves, graves o muy graves y establece las sanciones que se pueden imponer en cada caso (el inspector no tiene la libertad de decidir cual es sanción o no, puesto que esto lo determina la ley).

Las sanciones que se pueden imponer son sanciones pecuniarias (multas) que pueden ir desde las 5.000 pesetas hasta un máximo de 15 millones o si es muy grave 60 millones.

- **Acta de liquidación.** Se levanta cuando se constatan deudas con la Seguridad Social, bien por falta de afiliación y catas con la Seguridad Social o cuando han sido dado de alta y se ha cotizado menos de lo establece la Ley.
- **Acta de obstrucción.** Se levantará cuando se haya producido conductas dirigidas a impedir, retrasar o perturbar la actuación de la propia inspección de trabajo. Se levanta por incumplir el deber de colaborar con la inspección de trabajo.

Estos 3 tipos de actas son compatibles entre sí (pueden levantarse varias).

Para que el acta **sea válida**, tiene que ajustarse a lo que dice la Ley:

- Tiene que concretar cuales son los hechos constatados por el Funcionario de la inspección y la infracción que estima que se ha cometido.
- El inspector debe mencionar en el Acta la propuesta de sanción y cuantificación de la misma.
- El inspector debe señalar en el acta el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador y el plazo de alegaciones ante el mismo.
- Al acta debe identificar al sujeto o sujetos infractores y deberá identificar también el funcionario que levanta el acta y que deberá firmar la misma.

Siempre que se tenga ese contenido el acta va a gozar de una **presunción de certeza**, respecto de los hechos constatados en la misma. Presunción que se puede destruir si el sujeto presunto