

APUNTES DE DERECHO LABORAL

1.- INTRODUCCION.-

Derecho del Trabajo: significación y caracteres.

Una de las partes del Derecho de los Negocios es el Derecho del Trabajo.

El Derecho del Trabajo es, sustancialmente, el conjunto sistemático de normas que, de acuerdo con la idea socialmente prevalente de la Justicia, regula las relaciones sociales que tienen su presupuesto en la prestación de servicios profesionales privados por cuenta ajena.

El Derecho del Trabajo nace con la sociedad industrial. Se da por supuesto que las personas a quienes se dirigen estas palabras conocen la evolución de la sociedad industrial hasta nuestros días y su situación actual y en especial en España. También que conocen que el trabajo asalariado constituye el factor primordial de la producción de bienes y servicios.

Disciplina económica y disciplina jurídica de las relaciones laborales, por tanto, van a ser coincidentes, siendo el Derecho del Trabajo de contenido y trascendencia económicos. Variaciones de magnitudes macroeconómicas se van a reflejar en este Derecho y este Derecho es a la vez instrumento político que hace variar la distribución de la renta nacional, o su redistribución, mediante fijación de salarios, prestaciones sociales, participación de mano de obra en la producción, rendimientos mínimos, jornadas máximas, etc.

Del Derecho Mercantil se ha dicho que regula las relaciones de empresas con empresas, del Derecho Fiscal que regula las relaciones de la empresa con el Estado y del Derecho del Trabajo que regula las relaciones internas de la empresa. Esto no es cierto totalmente en ningún sentido, pero la estructura del Derecho del Trabajo está formada por dos estratos diferentes: un estrato formado por el conjunto de normas y un estrato formado por el conjunto de relaciones jurídicas disciplinadas por aquellas normas. Por ello, no sólo nos interesa para el estudio recoger las normas, tal cual han sido publicadas en el Boletín Oficial, sino que siguiéndolas, nos tenemos que fijar en tales relaciones que repercuten en las relaciones del empresario con terceros y con el Estado.

Aunque las relaciones con otros empresarios –contratas y subcontratas, p.ej.–, con el Estado –cotizaciones Seguridad Social, o Derecho Administrativo del Trabajo–, van a ser objeto de regulación por el Derecho del Trabajo, éste va a tener como objeto primordial la relación trabajador – empresario. Conviene advertir que nuestro empresario es el empresario en cuanto empleador y que, para nuestro Derecho, toda alusión a empresario es de aplicación a todo empleador, sea éste o no un empresario en el sentido de alguna de las otras ramas del Derecho o de la Economía.

Y para acabar de referirnos a otras ramas del Derecho en esta introducción y distinguir plenamente al Derecho del Trabajo de tal follaje, si ello es posible, creo que son dos caracteres del mismo que hay que destacar:

AUTONOMIA. El Derecho del Trabajo tiene como objeto el trabajo característico de la sociedad industrial, lo que afecta a enormes zonas de la población y que desempeña un papel central tanto en la vida personal como colectiva de cada trabajador. El carácter socialmente relevante del trabajo humano nos hace hablar a veces de la "Ciencia del Trabajo", agrupadora de disciplinas como Biología del trabajo, Tecnología del trabajo o Ergonomía, Economía del trabajo, Filosofía laboral, Sociología del trabajo, Relaciones Industriales, Derecho del Trabajo E indudablemente coloca al Derecho del Trabajo entre las materias a dominar en el área de los Recurso Humanos de la empresa.

Por tanto el objeto del Derecho del Trabajo tiene un contenido peculiar bien definido y es relevante, como para exigir un Derecho propio, desgajado históricamente del Derecho Civil, y que hoy forma un sistema normativo con principios peculiares e instituciones especialmente adaptadas a tal objeto que no se encuentran en el resto del ordenamiento jurídico.

DERECHO PUBLICO PRIVADO. El Derecho del Trabajo se integra tanto de relaciones jurídico-privadas, cuyo exponente máximo es el contrato de trabajo –núcleo esencial–, como de relaciones jurídico-públicas, en las que el Estado interviene garantizando el orden público laboral y administrando una compleja trama de servicios laborales.

2.- FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO.-

Regulación de la relación laboral. La Constitución. Legislación laboral y reglamentos. Normas laborales de las Comunidades Autónomas. La Costumbre. La Jurisprudencia. Los Principios Generales del Derecho del Trabajo. El Convenio Colectivo. Las normas laborales internacionales.

REGULACION DE LA RELACION LABORAL:

Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho (Ver artículo 1º Código Civil en su primer párrafo)

La expresión fuentes del Derecho, puede tomarse en dos sentidos capitales: fuentes de producción del Derecho, los poderes que lo producen y fuentes formales del Derecho, las formas de manifestarse el Derecho en una sociedad determinada.

El derecho del trabajo, como otros derechos, se regula por fuentes de producción y fuentes formales.

Las fuentes de producción son poderes, fuerzas o grupos sociales con capacidad de crear derecho. (P.ej.: Cortes Generales...)

Las fuentes formales son procedimientos, cauces o formas de expresión a través de las cuales el derecho se manifiesta. Las fuentes formales recogen el derecho y lo dan a conocer. (P. ej. : La Ley 8/1980 de 10 de Marzo, del Estatuto de los Trabajadores)

En el Estatuto de los Trabajadores, en el art. 3 vamos a enumerar una serie de fuentes del Derecho del Trabajo, en este último sentido, fuentes en sentido traslativo:

- Disposiciones legales y reglamentarias del Estado
- Los convenios colectivos
- Voluntad de las partes, manifestada en el contrato con objeto lícito, sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales (y reglamentarias) y convenios colectivos antes expresados.
- Los usos y costumbres locales y profesionales

En el Derecho del Trabajo, hay fuentes propias que no se dan en otros ordenamientos como los convenios colectivos y las que tienen matices específicos como las costumbres.

Hay unos criterios de aplicación de fuentes en el Derecho del Trabajo peculiares y fundamentales:

- Jerarquía normativa (Art. 3.2 Estatuto de los Trabajadores), que es de especial importancia en cuanto a las disposiciones legales y reglamentarias, éstas sólo pueden desarrollar aquéllas sin establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las Leyes a desarrollar.
- Condición más beneficiosa (Art. 3.3 Estatuto de los Trabajadores). Pues los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario –Derecho necesario frente al derecho dispositivo, esto es que la ley no permite su exclusión en este caso por la voluntad de los interesados; el derecho necesario es indisponible por las partes y el derecho del trabajo es en la regulación estatal el mínimo, el suelo, el resto del ordenamiento jurídico laboral crece a partir de él, véase el siguiente párrafo –, estos conflictos se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable al trabajador apreciado en su conjunto y en cómputo anual respecto de los conceptos cuantificables.
- Irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores (Art. 3.5) quienes no podrán disponer válidamente, antes o después de su 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.

En resumen, nos sale un catálogo de fuentes más extenso que el de la dicción literal del Estatuto, incluso con los añadidos del Código civil:

- * Fuente de producción que es la sociedad, que produce las siguientes fuentes formales de aplicación laboral:
 - La Constitución va a ser de aplicación directa en el derecho del trabajo.
 - Principios generales de derecho.
 - Las costumbres.
- * Otra fuente de producción es el Estado, que a través de las Cortes Generales hace leyes, que pueden ser de 2 tipos: ordinarias y orgánicas.
- * El Poder Ejecutivo del Estado produce fundamentalmente los reglamentos con decretos, órdenes ministeriales y circulares, (Pero también decretos–ley o legislativos con fuerza de ley).
- * La comunidad local y profesional, va a establecer las costumbres laborales.
- * Los representantes de los trabajadores, los sindicatos y organizaciones empresariales, van a elaborar los convenios colectivos, que son normas profesionales eficaces de carácter general, incluso para aquellos que no hayan firmado el convenio.
- * La comunidad internacional: pactos bilaterales, multilaterales, convenios internacionales y tratados con aplicación dentro de cada Estado.

La Constitución da fuerza de ley a los convenios internacionales (a veces prevalecen sobre las leyes españolas).

- * La Comunidad Autónoma, produce "leyes" (disposiciones legales) y reglamentos.

La Comunidad Autónoma Vasca tiene un alto grado de competencias transferidas, pero la legislación laboral es competencia exclusiva del Estado y no tiene mucha importancia en el conjunto de las competencias delegadas, ya que sólo puede la CAV dictar normas de organización.

* El poder judicial: los tribunales, al interpretar y aplicar las normas o el conjunto de fuentes, va creando lo que se llama la jurisprudencia, complementando con su doctrina el ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, estrictamente hablando sólo es la del TRIBUNAL SUPREMO, no es ley, pero tiene fuerza de ley.

¿Qué norma se aplica a cada relación?

El Código Civil hace referencia a lo siguiente: "A las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en defecto de sometimiento expreso de las partes y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 art. 8 del Código Civil, será de aplicación la ley del lugar en el que se presten los servicios"

El ordenamiento jurídico español es aplicable sólo en España a las relaciones laborales que se desarrollan en España. Pero hay excepciones en el propio ET:

Art. 1. apartado 4: La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo.

Los derechos económicos serán al menos los que les corresponderían de trabajar en territorio español.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Punta de la pirámide del ordenamiento jurídico. Fuente de fuentes. La Constitución como fuente de derecho es directamente aplicable al derecho del trabajo. "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico" (art.9 apart.1).

La Constitución presenta dos tipos de normas: directamente aplicables y programáticas.

* Directamente aplicables:

- El principio de igualdad ante la ley y prohibición de discriminación (art.14).
- Los principios de libertad de residencia, circulación, entrada y salida...
- Los derechos del artículo 28: libertad sindical, derecho de huelga, derecho de remuneración suficiente

* Principios programáticos:

Son principios relativos a la salud y S.S., la política de pleno empleo, la formación profesional...

Todos los principios reconocidos en la Constitución tienen que informar y ser respetados por la ley positiva, la práctica judicial y por la actuación de los poderes públicos.

Esto va a permitir la formulación de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional y también de inconstitucionalidad (p.ej.: una norma del Parlamento que no respete a la Constitución va a poder ser anulada por el Tribunal Constitucional).

Cuando decimos que la Constitución y los Principios Constitucionales son informadores, queremos decir que toda la legislación positiva, todas las normas emanadas del Parlamento, de las Comunidades Autónomas tienen que respetar la Constitución; no pueden contradecir ningún principio constitucional.

La práctica judicial, los tribunales, cuando apliquen leyes o normas ante un conflicto, tienen que aplicarlas respetando los principios constitucionales.

LEGISLACIÓN LABORAL Y REGLAMENTOS

La ley es la fuente formal típica del Parlamento. En el campo del derecho del trabajo, las leyes del Parlamento tienen una importancia esencial porque la Constitución reserva para el Estado la competencia exclusiva en legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por las Comunidades Autónomas.

– Leyes orgánicas:

Requieren unos trámites parlamentarios especiales: aprobación en pleno por mayoría absoluta sobre el conjunto del proyecto y no por comisión legislativa. No pueden ser de iniciativa popular. Deben ser regulados por ley orgánica, y no por ley ordinaria: el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas –La Ley Orgánica de Libertad Sindical responde a este criterio–; las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y otras materias que señale expresamente la Constitución Española.

– Leyes ordinarias:

Tienen una tramitación sencilla e incluso se pueden tramitar por procedimientos de urgencia. Estatuto de los Trabajadores y la Ley de Procedimiento Laboral son leyes ordinarias.

El texto constitucional, como se ve, exige que el derecho de huelga y la libertad sindical sean tratados en leyes orgánicas y todo el resto de derecho laboral puede ser recogido en leyes ordinarias.

El derecho de huelga aún no ha sido desarrollado orgánicamente y se rige en la actualidad por un decreto preconstitucional, "encajado" en la constitución por el Tribunal Constitucional.

Además el Gobierno realiza 2 tipos de normas: decretos legislativos y decretos leyes.

Los decretos legislativos o leyes delegadas, son normas emanadas del Gobierno previa expresa delegación de las Cortes, con eficacia de ley. Dos tipos de decretos legislativos:

– Decretos legislativos de elaboración de un texto articulado sobre una ley de bases aprobada por el Parlamento.

– Decretos legislativos de refundición de normas anteriores. Ambos tienen control Parlamentario.

Los decretos–leyes son normas dictadas por el Gobierno, con rango de ley, en casos de necesidad; posteriormente, acude al Parlamento para que los apruebe.

Los reglamentos, son toda disposición de carácter general escrita, que proviene siempre de la Administración, es decir, del poder ejecutivo del Gobierno por sus órganos inferiores.

Características:

– No puede haber reglamento sin ley previa

– No puede dejar sin efecto o contradecir una ley

– No puede suplir a la ley

Hay dos tipos de reglamentos en materia laboral: reglamentos de desarrollo de ley laboral y reglamentos que desarrollan la Constitución.

AUTONOMÍAS Y DERECHO LABORAL

* Es competencia del Estado la legislación laboral en sentido material y estricto, sin perjuicio de que la ejecución de esta legislación sea por los organismos de las Comunidades Autónomas (art.149 apart.1 párrafo 7 Constitución Española).

* Para materias de competencia estatal, las Cortes pueden atribuir a las Comunidades la facultad de dictar para sí mismas normas legislativas en el marco de los principios, bases y Directivas fijados por una ley estatal. (Art. 150 Constitución Española)

En materia de Seguridad Social la reserva del poder central alcanza sólo a la legislación básica, en lo que no sea régimen económico (para el que tiene competencia normativa exclusiva) 149.1.17 Constitución Española.

En cuanto al País Vasco puede, sin embargo (Sentencias del Tribunal Constitucional de 4.5.82 y 14.6.82) dictar con las limitaciones dichas, reglamentos "ad intra" internos de organización de los servicios y aún crear instituciones para la ejecución de los que tienen encomendados. Esto es que dado que el nivel de transferencias de las competencias en materia laboral y de seguridad social ha llevado a una sustitución de gran parte de la Administración periférica del Estado por la Administración autonómica, la organización de la ejecución de la legislación estatal es la propia del País Vasco.

LA COSTUMBRE

La costumbre es la norma creada e impuesta por el uso social.

Vamos a ver la costumbre con transcendencia- jurídica. Esta costumbre, para que sea jurídica, tiene que tener 2 elementos:

- elemento externo (uso repetido de la costumbre)
- elemento interno (creencia de que esa regla obliga)

Nos interesa una costumbre local y profesional (en el campo del derecho del trabajo); costumbre de un determinado ámbito geográfico, para que sea aplicable según dice el estatuto de los trabajadores art. 3 párrafo 4.

Los usos y costumbres laborales sólo van a ser de aplicación en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales, a no ser que cuenten con una recepción o remisión expresa (Lo que les convierte en parte integrante de la norma que les recibe o que se remite a ellos).

Sólo se aplicará cuando existan lagunas legales, o si los reglamentos se remiten a la costumbre. Cuando la costumbre es escrita, ya no es costumbre: será norma. Si el convenio colectivo pasa a escribir una costumbre, esa costumbre pasa a ser norma del convenio.

Para la aplicación de la costumbre, los tribunales exigen 3 cosas:

- Que resulte probada, quien alegue la costumbre debe probar su existencia.
- La costumbre debe de ser lícita, esto es que no sea contraria a la moral o al orden público.
- Su carácter de local y profesional, que hace que la costumbre sólo se aplique en el lugar en que existe la costumbre, y en la profesión en que se da la costumbre. No se pueden alegar costumbres de otro lugar geográfico o de otra profesión.

La costumbre laboral no puede ir en contra de la norma más favorable.

LA JURISPRUDENCIA

Es la doctrina emanada de las sentencias del Tribunal Supremo.

Los tribunales no crean normas, no son una fuente propiamente dicha de derecho, pero dado que en supuestos iguales aplicando las mismas normas, es de esperar que esas normas se apliquen siempre de la misma manera.

La jurisprudencia es la repetición por parte de los Tribunales de una forma de aplicación/interpretación del ordenamiento jurídico ante dos hechos parecidos.

En el derecho del trabajo, la jurisprudencia está regulada expresamente como "fuente" por una norma procesal en la ley de procedimiento laboral, que regula recursos contra Sentencias de los Juzgados de lo Social: Para recurrir en casación una sentencia, se puede alegar, según el art. 205 apartado e) Ley de procedimiento laboral, infracción de las normas de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

La interpretación del Tribunal Supremo de una ley, se incorpora a la ley; se integra en la ley. Por eso es "fuente", no puede crear leyes, pero la forma de interpretación se va a añadir a esas normas o leyes.

Para que esa interpretación se entienda que es jurisprudencia o doctrina legal aplicable, se exigen los siguientes requisitos:

- 1) Que sea reiterada, que sea repetida. Una única sentencia no crea jurisprudencia.
- 2) Que la doctrina esté contenida en el motivo decisorio del fallo.
- 3) Que emane del Tribunal Supremo.

El Tribunal Central del Trabajo resolvía asuntos definitivamente en épocas anteriores hasta 1989 en que fue suprimido. La repetición de sentencias del Tribunal Central De Trabajo ha formado un cuerpo, que no es jurisprudencia estrictamente, pero que es una "pequeña jurisprudencia" o doctrina del Tribunal Central De Trabajo. Ahora hay que estar a los organismos judiciales que han sustituido al Tribunal Central De Trabajo, esto es a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, en sus Salas de lo Social, para la mayoría de los supuestos y a la Audiencia Nacional, su Sala de lo Social.

Se suele hablar también de la "pequeña jurisprudencia" de los Juzgados de lo Social. Hay Jueces de lo Social cuyas argumentaciones son buenas, y pueden ser repetidas por otros Jueces de lo Social en casos similares. También es de esperar que el mismo Juez resuelva lo mismo en casos similares.

La Constitución española es una norma directamente aplicable como hemos dicho. Y hay un Tribunal Constitucional que vela porque la Constitución sea aplicada correctamente, por los poderes públicos al hacer leyes (Parlamento), por la Administración al hacer los reglamentos, por los jueces al interpretar y aplicar las leyes a casos concretos...

La sentencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que nos dice que una norma es inconstitucional, hace ley. Aunque las leyes sólo puedan ser derogadas por leyes, si el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL dice que una determinada es inconstitucional, ésta no puede ser aplicada. Son sentencias normativas.

El Tribunal Constitucional puede decidir sobre resoluciones de los distintos tribunales, si sus resoluciones se ajustan o no a la Constitución.

Esta "jurisprudencia constitucional" nos afecta en la interpretación y aplicación de todo el ordenamiento jurídico y está conformándolo a la Constitución Española, porque en el derecho laboral aún queda un gran poso legislativo preconstitucional.

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

En el art.4 apartado 4 del Código Civil se menciona como fuente del Derecho a los principios generales del derecho, que son resultado de la cultura jurídica de un país.

Son emanaciones de la sociedad o civilización.

Los principios generales del derecho tienen mucha importancia dentro del Derecho del Trabajo. Son principios generales del derecho peculiares; los más importantes, han sido recogidos por las leyes laborales y por la Constitución, pero aunque no van a ser citados normalmente por los Tribunales como fuente directa aplicable como norma a un conflicto, los principios generales del derecho van a ser aplicados como fuente de interpretación de las normas.

El principio de jerarquía normativa es un principio general del derecho recogido por la Constitución y por el Estatuto de los trabajadores (Art. 3.2).

El principio de la norma más favorable al trabajador es un principio general del derecho en caso de discusión en la aplicación de una u otra norma (Art. 3.3).

La mayor parte de los principios generales del derecho se confunden con la jurisprudencia, porque se van a aplicar a casos concretos, porque han sido tenidos en cuenta por sentencias del Tribunal Supremo anteriores.

CONVENIOS COLECTIVOS

Son una fuente específica del derecho del trabajo.

El convenio colectivo, como norma profesional y de aplicación dentro del ordenamiento jurídico laboral, va a merecer una estructura aparte.

* Concepto legal del convenio colectivo 82 Estatuto de los Trabajadores:

1) Los convenios colectivos como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva.

2) Mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad. Igualmente, podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten.

Los- convenios- colectivos- tienen un- doble- contenido: contractual y legal.

DERECHO INTERNACIONAL

Es muy difícil resumir en unas breves líneas, lo que suponen las normas laborales internacionales como fuente del Derecho del Trabajo

Podemos hablar de unas normas internacionales "clásicas": tratados internacionales laborales y los convenios y recomendaciones de la OIT (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO).

Los tratados internacionales en materia laboral entre España y otras naciones, una vez ratificados, aprobados y promulgados en regla (incluida su publicación en el BOE) quedan recibidos en nuestro ordenamiento, son leyes (Art. 93 a 96 de la Constitución Española).

La OIT (Organización Internacional del Trabajo) se constituyó en 1919 para promover una legislación de signo social en todos sus estados miembros. Su órgano deliberante, la Conferencia General (Donde cada Estado está representado tripartitamente, Administración, Empleadores y asalariados) aprueba Convenios y Recomendaciones.

Los convenios de la OIT, cuya elaboración en la organización es asaz compleja, una vez ratificados, aprobados y promulgados en España obligan como leyes en sus propios términos. (Arts. 93 a 96 de la Constitución Española).

Las recomendaciones se atienen a su nombre y los Estados miembros, en función de la voluntad política del momento, las van desarrollando o no en su ordenamiento, no siendo por tanto derecho interno en forma alguna.

Pero hay otras normas procedentes de organismos internacionales a los que España está vinculada y que trascienden en nuestro ordenamiento:

a) De la ONU: La Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948); el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Forman parte de nuestro derecho interno y se puede decir que, desde 1977 con el inicio del proceso democrático, lo conforman (Arts. 93 a 96 de la Constitución Española).

b) Del Consejo de Europa: Convención Europea de Garantía de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (1950) del que se deriva el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya competencia también la ha reconocido nuestro país en 1982; La Carta Social Europea (1961). Forman parte de nuestro derecho interno y se puede decir que, desde 1977 con el inicio del proceso democrático, lo conforman (Arts. 93 a 96 de la Constitución Española).

c) De la Unión Europea (Antes de las Comunidades Europeas): Cuando un Estado ingresa en las Comunidades queda obligado a asumir el "acervo comunitario" formado hasta su fecha de adhesión, así en su Acta de Adhesión en 1985 hizo España. El acervo comunitario está formado tanto por el Derecho Primario (Tratados, Convenios y Acuerdos modificatorios constituyentes de las CCEE, posteriormente Unión Europea) como el Derecho derivado o normas procedentes de las Instituciones de la UE (Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes) y como el Derecho complementario o Sentencias del TJUE o Principios Generales del Ordenamiento Jurídico Europeo o costumbres de la UE. A partir de su adhesión todo el Derecho de la UE que se vá produciendo, una vez publicado en el Diario Oficial o una vez notificado, se integra en el Ordenamiento Jurídico interno del Estado miembro y alcanza aplicación en los Tribunales nacionales en tanto en cuanto sus reglas gocen de eficacia directa. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que las normas europeas de efecto directo (Reglamentos y Decisiones e incluso cuando no son desarrolladas en plazo por el Estado destinatario, las Directivas) tienen primacía sobre las normas nacionales, incluso constitucionales.

El 7 de diciembre del 2000 se aprobó en Niza la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de indudable contenido constitucional. (Publicado en el DOCE de 18.12.00)

En cuanto al Derecho del Trabajo Europeo, quitando el Reglamento 1612/68 (Libre circulación de trabajadores) no se está generando en las instituciones comunes sino que se ha ido armonizando el contenido de los Derechos del Trabajo de los Estados miembros (Véase, de todos modos, la parte 3a. del Tratado de Roma, Título III, Política social), por ello se suele citar como norma imperativa el artículo 119 del Tratado de

Roma sólo por demás.

Desde 1.1.92 en España y desde 1.1.93 en Luxemburgo: los nacionales de los demás estados miembros tienen los mismos derechos que los nacionales del Estado en que se hallen en lo que se refiere al acceso al empleo, desaparecen los permisos de trabajo.

3.- RELACION DE TRABAJO.-

Relación laboral: Contrato de Trabajo. Relaciones excluidas expresamente de la legislación laboral, en particular los funcionarios públicos y personal de las administraciones. Relaciones laborales de carácter especial.

Contrato de trabajo

El derecho español del trabajo, gira en torno a una institución que es el contrato del trabajo.

El derecho del trabajo, viene a regular las relaciones entre trabajadores y empresarios.

En el derecho español, esta relación laboral (de trabajo), se regula a través del contrato del trabajo.

El estatuto de trabajadores se va a aplicar a las personas sujetas al contrato de trabajo.

Toda relación entre dos personas que reúna las características del contrato de trabajo, va a ser contrato de trabajo y, por tanto, relación laboral.

Cuando la ley habla del contrato de trabajo, está hablando de relaciones laborales.

Un contrato es una ley entre partes, y el contrato de trabajo es la primera norma que se va a aplicar en las relaciones laborales.

Hay veces en las que en las relaciones laborales no hay un contrato escrito (puede existir o no), pero la ley dice que siempre que se den unas determinadas características, es un contrato de trabajo: aunque no se firme un contrato por escrito, existe un contrato de trabajo.

Puede incluso que no sea ni un acuerdo verbal; el contrato de trabajo existe para el derecho español si se dan las características que la ley exige para que exista.

El ámbito de aplicación de la ley del Estatuto de los Trabajadores nos va a decir el concepto y características del contrato de trabajo.

"La presente ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica, denominada empleador o empresario". (artículo 1 Estatuto de los Trabajadores)

No es un acierto como definición de ámbito de aplicación, porque parece que los empresarios no están sujetos a esta ley.

Características del concepto del contrato de trabajo

a) Voluntariedad: todo contrato es voluntario porque si no hay voluntad, no hay contrato, pero se subraya porque frente a la esclavitud, el trabajo que se regula es el voluntario, la relación laboral entre empleador y asalariado es voluntaria.

b) Retribución: en el contrato de trabajo siempre hay salario. La "causa del contrato" para el trabajador, es la retribución; trabaja por un salario; la donación de esfuerzo no es trabajo.

c) Por cuenta ajena: el trabajo personal del trabajador se entrega al empleador (Una persona jurídica no es nunca un trabajador) Y el empleador con ese trabajo aportado obtiene, mediante su organización con medios físicos y personales de producción, un Beneficio, si éste es su fin, pero siempre "aprovecha" el esfuerzo personal, físico/intelectual, de otro, del trabajador.

Los llamados en la Seguridad Social trabajadores autónomos (trabajan para sí mismos), no van a ser trabajadores (Disp. Final 1ª Estatuto de los Trabajadores). No tienen derechos y deberes sujetos a la legislación laboral. La confusa denominación de trabajadores autónomos, sirve para amparar uno de los colectivos (Quienes realizan de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, normalmente empresarios individuales, tengan o no empleados) que recibe una protección específica en el Sistema español de Seguridad Social. De todas formas hay muchos falsos trabajadores autónomos, obligados a serlo porque los "empresarios" se evitan así las cargas sociales derivadas del contrato de trabajo. Se pueden dar ejemplos en el transporte y en la construcción, como muy conocidos.

d) Dependencia: Es una característica fundamental. El trabajador se encuentra dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona. El trabajador depende de otra persona, que es la titular o propietaria del esfuerzo del trabajador. Es una dependencia jurídica. En la realidad, el trabajador puede ser contratado para dirigir la empresa (Altos cargos). En cada caso es más difícil matizar esa diferencia. A veces, parece que la empresa depende de ese trabajador (director), pero hay otro titular de esa empresa (el empresario es otro).

Hay situaciones en las que el trabajador es a la vez propietario de la empresa (P.ej.: S.A.L.) el trabajador es a la vez partícipe de la sociedad. La existencia de doble vínculo, laboral (como trabajador) y mercantil (como accionista), no impide que exista la dependencia.

e) Sinalagmática: Siempre hay dos partes que tienen que obtener prestaciones mutuas compensadas, esto es el empresario, para el que la "causa del contrato" es obtener el esfuerzo del trabajador, y el trabajador, para el que la "causa del contrato" es el salario.

Ahora bien, para la legislación laboral:

"A los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas físicas o jurídicas o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas". (artículo 1.2. Estatuto de los Trabajadores)

La Ley dice que quien (Sea persona física, jurídica, sea un ente o un conjunto de bienes o intereses, sin personalidad jurídica siquiera) reciba estos trabajos voluntarios retribuidos, es empresaria.

Siempre que se dan este tipo de relaciones, es empresario (empleador) para la legislación laboral, aunque no lo sea para la legislación mercantil (P.ej.: una Comunidad de vecinos, una Orden religiosa, una Institución de Caridad).

En Derecho laboral el empresario es el empleador, tenga o no fin de lucro. Tendemos y tenemos que tender a sustituir en todos los textos del Derecho del Trabajo el término "empresario" por el término "empleador". Así figura en los textos de la OIT, de la UE, de los Pactos Internacionales...

La introducción reciente en nuestro derecho de las empresas de trabajo temporal (ETT) reguladas por la Ley 14/1994 de 14 de junio ha causado una novedosa concepción de la relación laboral porque en el sinalagma se introduce una especie de patrón "siamés" cuando el trabajador trabaja para una ETT que lo cede a otro

empleador mediante un contrato mercantil –regulado por la referida ley laboral–, de puesta a disposición y que hace que éste, denominado empresa usuaria, ejerza la dirección y control de la actividad laboral, tenga deberes de información de riesgos laborales, responsabilidad en materia de seguridad e higiene y responsabilidad subsidiaria por salarios y cotizaciones sociales, además los trabajadores de la ETT pueden ejercer su derecho a la representación colectiva mediante los representantes electos de la empresa usuaria y podrán usar las instalaciones y transportes colectivos de la usuaria de sus esfuerzos.

Relaciones excluidas (1.3 ET)

Del ámbito regulado por el Estatuto de los Trabajadores y, por tanto, del regulado por todo el Ordenamiento Jurídico laboral, quedan excluidas una serie de relaciones que tienen todas o algunas de las características señaladas para calificarlas de contrato de trabajo.

a) "La relación de servicio de los funcionarios públicos que se regulará por el Estatuto de Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y Entidades públicas autónomas, cuando al amparo de la ley dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias".

En particular la relación de empleo con la Administración, sea esta del nivel que sea, merece una mención aparte.

La Administración puede contratar laboralmente y entonces sus obligaciones y derechos frente a sus empleados son las mismas que vamos a ver en este curso, sujetándose la relación a la legislación laboral ordinaria que pretendemos dejar expuesta, con especialidades irrelevantes.

Ahora bien, la Administración contrata típicamente al personal a su servicio bajo la legislación administrativa.

Para su estudio nos remitimos a la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, a la Ley de la de Reforma de la Función Pública, a la Ley de Bases del Régimen Local, al Estatuto de la Función Pública (Cuando se elabore) y a la Ley de la Función Pública Vasca, por escapar su contenido a nuestra estricta materia. Aunque es inevitable apuntar las siguientes ideas que se desprenden de ésta última Ley (de 6 de Julio de 1989, BOPV 28.7.89):

Esta Ley erige a las "relaciones de puestos de trabajo" como la columna vertebral sobre la que descansa el sistema de la Función Pública Vasca, convirtiéndolas en el elemento esencial de la carrera administrativa, núcleo fundamental del sistema retributivo y, sobre todo, factor de racionalización de las estructuras administrativas. Estas relaciones deben adecuarse constantemente a las necesidades de organización. También se agrupa a los funcionarios en Cuerpos y Escalas, estructurados por contenidos homogéneos propios de una carrera o profesión y por el desarrollo de tareas ordinarias de gestión comunes.

Se abarca el régimen estatutario de los funcionarios públicos, se regulan las formas de acceso a tal condición y los tasados supuestos en que se pierde, delimitándose la carrera administrativa sobre tres pilares: el grado, la promoción interna y la movilidad. Y se aborda la normalización lingüística sobre la base del perfil lingüístico como elemento inherente al puesto de trabajo.

La Ley también recoge a los funcionarios interinos y al personal laboral y eventual (Por lo que, se puede considerar que es legislación laboral por su incidencia sobre éstos ¿Constitucionalidad?).

Son funcionarios de carrera quienes en virtud de nombramiento legal presten servicios de carácter permanente mediante una relación profesional regulada por el Derecho Administrativo y ocupen puestos de trabajo presupuestariamente dotados o se encuentren en alguna de las situaciones previstas en la LFPV.

Son funcionarios interinos quienes, en virtud de nombramiento y por razones de urgencia, ocupen

transitoriamente plazas vacantes de plantilla en tanto no sean provistas por funcionarios de carrera, o les sustituyan en el desempeño de sus puestos de trabajo en los casos de ausencia temporal.

b) Las prestaciones personales obligatorias:

Si son obligatorias, no son voluntarias, aunque fueren retribuidas ¿? P. ej.: La participación en las mesas electorales (Ver legislación electoral); El servicio militar o el servicio civil (ver Constitución Española art. 30); los casos de catástrofes, calamidades publicas (Leyes de Protección Civil, de Régimen local...) etc. no son relaciones laborales.

c) la actividad que se limita pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.

Esta relación excluida es muy difícil a veces de distinguirla de las relaciones especiales de Alta Dirección, se refiere a una relación regulada por el Derecho Mercantil exclusivamente, pero se pueden dar casos de coincidir en una persona las condiciones de consejero y trabajador, el doble vínculo.

La función de Alta Dirección puede estar atribuida y desempeñada por un administrador social, en cuanto tal, como órgano de la sociedad y, por tanto, excluido del ámbito del Estatuto de los Trabajadores o puede estar desempeñada por un asalariado, con contrato de trabajo, y, por tanto incluido en la relación laboral de carácter especial (Art. 2.1.a Estatuto de los Trabajadores). La Jurisprudencia niega la posibilidad de un doble vínculo en los casos de desempeño simultáneo de actividades de administración de una persona jurídica y de alta dirección o gerencia de la empresa de la que aquélla es titular, siendo en tal caso sólo un vínculo de exclusivo carácter mercantil.

En consecuencia, como regla general, sólo en los casos de realización de trabajos en régimen de dependencia no calificables como de Alta Dirección sino como relación de trabajo común cabe admitir el desarrollo simultáneo de cargos de administración de una entidad y de una relación de carácter laboral Las consecuencias de esta doctrina, ya reiterada, en mi modesta opinión son profundamente injustas en la realidad empresarial de España y, en especial, de nuestra provincia, obligando a acreditar la existencia de un triple vínculo reforzador de la "vis atractiva" de la relación laboral. Habiéndose producido la reciente reforma zigzagueante del encuadramiento de los administradores sociales en los distintos regímenes de Seg.Soc. como consecuencia de las aplicaciones en esta materia protectora de la precitada doctrina jurisprudencial.

d) Trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad:

Es evidente que no hay relación laboral dicho así, pero las relaciones laborales pueden surgir, pasando de relación de amistad a relación laboral. El título de amistad nunca puede existir con una Sociedad –las personas jurídicas no tienen amigos–, se supondrá que quien dona esfuerzo a una sociedad es un trabajador.

e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de los que los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.

El grado se cuenta subiendo al tronco común desde uno de los dos y se baja hasta la otra persona con la que se hace el cálculo.

La familia es más bien una Sociedad, así se habla de negocios familiares. Hay bastantes Sentencias, lo que acredita que en tales negocios, normalmente con un único titular aparente de la actividad empresarial, las relaciones suelen acabar siendo conflictivas, quizá por su confusión primigenia. La problemática de la

empresa familiar supera el marco del derecho mercantil donde se suele estudiar con especial detenimiento.

No hace falta decir que las sociedades tampoco tienen familia.

f) La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder por el buen fin de la operación, asumiendo el riesgo y ventura de la misma.

Es esencial lo que viene después del siempre que en el párrafo anterior. No importa la denominación que las partes den al contrato, ni que el empresario se reserve la aprobación para que las operaciones queden perfeccionadas, si el mediador responde de los "impagados" no existe relación laboral. Pero la realidad es confusa, la abundancia de jurisprudencia lo avala.

Además, desde 1994, por la Ley de 12.5.92 de CONTRATO DE AGENCIA se ha producido la incorporación al derecho español del contenido normativo de la Directiva 86/653/CEE, de 8 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes.

"Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones."

Lo más importante parece ser la INDEPENDENCIA del agente. No se considerarán agentes los representantes y viajantes de comercio dependientes ni, en general, las personas que se encuentren vinculadas por una relación laboral, sea común o especial, con el empresario por cuya cuenta actúan.

Se presumirá que existe dependencia cuando quien se dedique a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios."

O sea quien como su propio jefe pueda autoorganizarse en su actividad y en su tiempo se estima que es independiente.

"El agente deberá realizar, por sí mismo o por medio de sus dependientes, la promoción y, en su caso, la conclusión de los actos u operaciones de comercio que se le hubieren encomendado.

La actuación por medio de subagentes requerirá autorización expresa del empresario. Cuando el agente designe la persona del subagente responderá de su gestión."

"Salvo pacto en contrario, el agente puede desarrollar su actividad profesional por cuenta de varios empresarios. En todo caso, necesitará el consentimiento del empresario con quien haya celebrado un contrato de agencia para ejercer por su propia cuenta o por cuenta de otro empresario una actividad profesional relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos con aquellos cuya contratación se hubiera obligado a promover."

g) En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apº 1 de este artículo.

A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aún cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o

comercializador.

Se emplea el término trabajo en el sentido de esfuerzo. Se consagra expresamente la figura del transportista autónomo "atado" a "su" camión.

Relaciones laborales de carácter especial

Son contratos sometidos a la legislación laboral de carácter especial: van a estar regulados por su propia regulación (art. 2.2) que tiene que respetar los derechos básicos reconocidos por la Constitución.

Además de éstas, hay relaciones laborales de carácter sino especial, sí de régimen jurídico peculiar, reguladas por el propio Estatuto de los Trabajadores mediante normas expresas o modalidades previstas de contratos: contratos de menores, de la mujer, contrato en grupo, a domicilio...

* Clasificación de las relaciones laborales de carácter especial:

–A) Se considera, artículo 2.1 a) Estatuto de los Trabajadores, relación laboral de carácter especial el Personal de Alta Dirección no incluido en el artículo 1.3c; el personal de alta dirección nunca ser mero administrador, pero la ley así lo dice. Estepersonal de alta dirección y su relación viene regulada en Real Decreto del 1 de agosto de 1985: "Aquellos trabajadores que ejerciten poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad, sólo limitados por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores del gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupen aquella titularidad".

La cualidad de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, está ausente en quien no es director de la empresa y sí sólo técnico a las órdenes de la dirección, con trabajo especializado dentro del complejo total de la empresa, aun cuando sea adjunto a la dirección general, con participación en los beneficios.(S^a TRIBUNAL SUPREMO)

Si el actor comenzó a trabajar para la demandada como jefe de mantenimiento, luego de lo cual fue nombrado Presidente del Consejo de Administración, desempeñando después el cargo de Consejero Delegado con facultades amplísimas de dirección de la sociedad, siendo designado más tarde Director General por un periodo de prueba de 6 meses pero sin alteración de los poderes conferidos, acordando posteriormente el Consejo de Administración el cese del actor como Director General y su incorporación al puesto inicial de jefe de mantenimiento con la retribución correspondiente a dicha categoría, cabe concluir que ocupaba un puesto de alta dirección al que se refiere el art. 2.1 a) ET, incluido por tanto entre las relaciones laborales de carácter especial.(S^a TRIBUNAL SUPREMO)

La extinción de la relación laboral de carácter especial de personal de alta dirección que se produce en el caso de autos, como consecuencia del desistimiento de la empresa, no extingue la relación laboral común que permanecía suspendida, por lo que es claro que no ha lugar a ninguna aplicación de los arts. 55 y 56 ET (S^a TRIBUNAL SUPREMO).

Al calificar la naturaleza de la relación existente entre las partes en el momento del despido partiendo de los hechos probados, no puede extraerse de supuesto cese del actor en el ejercicio de las funciones de administrador único de la sociedad anónima demandada, y de su continuidad como director de marketing, consecuencias decisivas en orden a la existencia de una relación laboral común, pues en un sentido propio el desempeño del cargo de mero miembro de los órganos de administración de la sociedad mercantil demandada es actividad que, a tenor del art. 1.3 c) ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, excluye la existencia de la relación laboral, siendo precisamente la actividad sobreañadida, director de marketing, a esa mera función de cargo de un órgano de administración, la que permite configurar la existencia de una relación laboral y no exclusivamente mercantil (S^aTRIBUNAL SUPREMO).

-B) La del servicio del hogar familiar (Empleo o servicio doméstico):

Está regulada por un Real Decreto del 1/8/85; es la que conciertan el titular del hogar como empleador y la persona que, dependiente y por cuenta de aquel, presta servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar.

C) Penados en las instituciones penitenciarias:

l- "El trabajo penitenciario, constituye un derecho y un deber del interno, que tendrá obligación de trabajar conforme a sus aptitudes físicas y mentales; tendrá un carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivo o terapéutico, con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales de trabajos libres".

D) La de los deportistas profesionales:

Viene regulado por un Real Decreto del 26/6/85: "Son deportistas profesionales quienes en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución".

E) La de los artistas en espectáculos públicos:

Es una relación laboral de carácter especial, y ha tenido variedad de reglamentos.

"Se entiende por relación laboral del trabajo de los artistas, a la establecida entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de aquellos, a cambio de una retribución". (RD 1.8.85)

-F) La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo o ventura de aquellas":

En ningún caso asume el riesgo empresarial de la operación mercantil; "será de aplicación a las relaciones en virtud de las cuales, una persona física, actuando bajo la denominación de representante, mediador o cualquier otra con la que se identifique en el ámbito laboral, se obliga con uno o más empresarios, a cambio de una retribución (comisión), a promover o contratar personalmente operaciones mercantiles por cuenta de los mismos, sin asumir el riesgo o ventura de tales operaciones. Dicha actividad puede o no ir acompañada de la distribución o reparto de los bienes sujetos a la operación".

Esta definición crea problemas, y el propio Real Decreto ha excluido explícitamente tres figuras, que podrían ser confundidas, de esta regulación:

a) los vendedores de empresa que hagan esta actividad en los locales y sujetos al horario de la empresa. (Es una relación laboral ordinaria)

b) quienes actuando como intermediarios, lo sean a la vez como titulares de una organización empresarial autónoma que cuenta con instalaciones y personal propios, pero esta exclusión es matizada o limitada, diciendo que no se presume que existe organización empresarial si este intermediario está sujeto a las instrucciones directas de su empresario, en cuanto a materias como horario de trabajo, itinerarios, criterios de distribución, precios o formas de realizar los pedidos y contratos. (Ver lo dicho antes sobre el contrato de Agencia como relación excluida)

c) las personas naturales incluidas en la normativa específica de producción de seguros (Los agentes de seguros) y los corresponsales de banca no banqueros, siempre que de acuerdo con su normativa específica se

configuren como sujetos de una relación mercantil.

G) La de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo (RD 1368/1985 de 17 de Julio).

H) La de los estibadores portuarios que presenten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que presten las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las Comunidades Autónomas (RDL 2/1986 de 23 de Mayo).

I) Cualquier otro trabajo que sea declarado como relación de carácter especial por una ley.

Aparte de las relaciones extraestatutarias y las estatutarias, hay una relación laboral especial nombrada en una disposición final del Estatuto de los Trabajadores, la 7a.:

"Se establece una relación laboral que no es de las mencionadas en el Estatuto, que es la relación del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares".

Además existe la de los socios de trabajo de las Cooperativas y los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo asociado. (Ver la legislación de Cooperativas).

También es una relación laboral especial indudablemente la del personal de seguridad (Ley de Seguridad Privada 23/1992 de 30 de Julio).

Y hay que referirse otra vez a la de los trabajadores cedidos por EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL, ya que se da esa doble presencia de empleadores que reciben sus servicios. Pero nos remitimos a la lección sobre la estabilidad en el empleo (7ª).

4.- ELEMENTOS Y EFICACIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.-

Capacidad para contratar. Forma del contrato. Validez del contrato. Trabajos de los menores y trabajos prohibidos a los menores.

Capacidad para contratar (Art. 7 ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES).

Podrán contratar la prestación de su trabajo:

Quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil,

b) Los menores de dieciocho y mayores de dieciséis años, que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo.

Si el representante legal de una persona de capacidad limitada la autoriza expresa o tácitamente para realizar un trabajo, queda ésta también autorizada para ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se derivan de su contrato y para su cesación.

c) Los extranjeros, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación específica sobre la materia.

*** ley de extranjería

Artículo 8. Forma del contrato.

1. El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que

presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél.

2. Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y para la formación, los contratos a tiempo parcial, fijo-discontinuo y de relevo, los contratos de trabajo a domicilio, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, los contratos de inserción, así como los de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. Igualmente constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios.

3. a) El empresario entregará a la representación legal de los trabajadores una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito, a excepción de los contratos de relación laboral especial de alta dirección sobre los que se establece el deber de notificación a la representación legal de los trabajadores.

Con el fin de comprobar la adecuación del contenido del contrato a la legalidad vigente, esta copia básica contendrá todos los datos del contrato a excepción del número del documento nacional de identidad, el domicilio, el estado civil y cualquier otro que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo (RCL 1982\1197 y ApNDL 3639), pudiera afectar a la intimidad personal.

La copia básica se entregará por el empresario, en un plazo no superior a diez días desde la formalización del contrato, a los representantes legales de los trabajadores, quienes la firmarán a efectos de acreditar que se ha producido la entrega. Posteriormente, dicha copia básica se enviará a la oficina de empleo. Cuando no exista representación legal de los trabajadores también deberá formalizarse copia básica y remitirse a la oficina de empleo.

En los contratos sujetos a la obligación de registro en el Instituto Nacional de Empleo la copia básica se remitirá, junto con el contrato, a la oficina de empleo. En los restantes supuestos se remitirá exclusivamente la copia básica.

b) Los representantes de la Administración, así como los de las organizaciones sindicales y de las asociaciones empresariales, que tengan acceso a la copia básica de los contratos en virtud de su pertenencia a los órganos de participación institucional que reglamentariamente tengan tales facultades, observarán sigilo profesional, no pudiendo utilizar dicha documentación para fines distintos de los que motivaron su conocimiento.

4. Cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se formalice por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral.

5. Cuando la relación laboral sea de duración superior a cuatro semanas, el empresario deberá informar por escrito al trabajador, en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito.

Artículo 9. Validez del contrato.

1. Si resultase nula sólo una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el número uno del artículo tercero de esta Ley.

Si el trabajador tuviera asignadas condiciones o retribuciones especiales en virtud de contraprestaciones

establecidas en la parte no válida del contrato, la jurisdicción competente que a instancia de parte declare la nulidad hará el debido pronunciamiento sobre la subsistencia o supresión en todo o en parte de dichas condiciones o retribuciones.

2. En caso de que el contrato resultase nulo, el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido.

Artículo 6. Trabajo de los menores.

1. Se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años.

2. Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar trabajos nocturnos ni aquellas actividades o puestos de trabajo que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas, declare insalubres, penosos, nocivos o peligrosos, tanto para su salud como para su formación profesional y humana.

*** listado

3. Se prohíbe realizar horas extraordinarias a los menores de dieciocho años.

4. La intervención de los menores de dieciséis años en espectáculos públicos sólo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana; el permiso deberá constar por escrito y para actos determinados.

5.- MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO.-

Contrato de grupo. Trabajo en prácticas. Contrato de aprendizaje. Trabajo a tiempo parcial. Contrato de relevo. Trabajo a domicilio.

CONTRATO DE GRUPO

Nace: un único vínculo entre el empleador y un grupo de trabajadores considerado en su totalidad

El empleador no tiene frente a cada uno los derechos y deberes que como tal le competen. Los tendrá con el grupo.

El jefe del grupo ostentará la representación de los que lo integren, respondiendo de las obligaciones inherentes a dicha representación, como cobrar y repartir el salario común.

El grupo es autónomo en su constitución y funcionamiento pero el cambio de componentes tienen que hacerse con consentimiento del empleador, que puede resolver el contrato.

El jefe es un trabajador del grupo elegido o consensuado.

Se rige fundamentalmente por la costumbre

Seguridad Social de cada miembro del grupo es individual: el empresaria debe afiliar o dar de alta a cada miembro del grupo, debe cotizar por cada miembro del grupo y dar de baja a cada miembro del grupo cuando se acaba la relación de trabajo.

AUXILIAR ASOCIADO

Si el trabajador, conforme a lo pactado por escrito, asociare a su trabajo un auxiliar o ayudante, el empresario de aquél lo será también de éste.

Trabajo en común

Si el empresario diera un trabajo en común a un grupo de sus trabajadores, conservará respecto de cada uno, individualmente, sus derechos y deberes.

Contratos formativos.

Art. 11

Contrato en prácticas

1. El contrato de trabajo en prácticas podrá concertarse con quienes estuvieran en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior, o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, que habiliten para el ejercicio profesional, dentro de los cuatro años inmediatamente siguientes a la terminación de los correspondientes estudios, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados. Mediante convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, se podrán determinar los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales objeto de este contrato.

b) La duración del contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de dos años, dentro de cuyos límites los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior podrán determinar la duración del contrato, atendiendo a las características del sector y de las prácticas a realizar.

c) Ningún trabajador podrá estar contratado en prácticas en la misma o distinta empresa por tiempo superior a dos años en virtud de la misma titulación.

d) Salvo lo dispuesto en convenio colectivo, el período de prueba no podrá ser superior a un mes para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado medio, ni a dos meses para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado superior.

e) La retribución del trabajador será la fijada en convenio colectivo para los trabajadores en prácticas, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al 60 o al 75 por 100 durante el primero o el segundo año de vigencia del contrato, respectivamente, del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo.

f) Si al término del contrato el trabajador continuase en la empresa no podrá concertarse un nuevo período de prueba, computándose la duración de las prácticas a efecto de antigüedad en la empresa.

Contrato de aprendizaje

2. El contrato para la formación tendrá por objeto la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación, y se regirá por las siguientes reglas:

- Se podrá celebrar con trabajadores mayores de dieciséis años y menores de veintiún años que carezcan de la

titulación requerida para realizar un contrato en prácticas. El límite máximo de edad no será de aplicación cuando el contrato se celebre con trabajadores incluidos en alguno de los siguientes colectivos:

Desempleados minusválidos.

Trabajadores extranjeros durante los dos primeros años de vigencia de su permiso de trabajo.

Desempleados que lleven más de tres años sin actividad laboral.

Desempleados en situación de exclusión social.

Desempleados que se incorporen a los programas de escuelas taller, casa de oficios y talleres de empleo.

b) Mediante convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, se podrá establecer, en función del tamaño de la plantilla, el número máximo de contratos a realizar, así como los puestos de trabajo objeto de este contrato.

Asimismo, los convenios colectivos de empresa podrán establecer el número máximo de contratos a realizar en función del tamaño de la plantilla, en el supuesto en que exista un plan formativo de empresa.

Si los convenios colectivos a que se refieren los párrafos anteriores no determinasen el número máximo de contratos que cada empresa puede realizar en función de su plantilla, dicho número será el determinado reglamentariamente.

c) La duración mínima del contrato será de seis meses y la máxima de dos años. Mediante convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, se podrá establecer otras duraciones atendiendo a las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar y a los requerimientos formativos del mismo, sin que, en ningún caso, la duración mínima pueda ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años.

d) Expirada la duración máxima del contrato para la formación, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa.

No se podrán celebrar contratos para la formación que tengan por objeto la cualificación para un puesto de trabajo que haya sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a doce meses.

e) El tiempo dedicado a la formación teórica dependerá de las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar y del número de horas establecido para el módulo formativo adecuado a dicho puesto u oficio, sin que, en ningún caso, pueda ser inferior al 15 por 100 de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, de la jornada máxima legal.

Respetando el límite anterior, los convenios colectivos podrán establecer el tiempo dedicado a la formación teórica y su distribución, estableciendo, en su caso, el régimen de alternancia o concentración del mismo respecto del tiempo de trabajo efectivo.

Cuando el trabajador contratado para la formación no haya finalizado los ciclos educativos comprendidos en la escolaridad obligatoria, la formación teórica tendrá por objeto inmediato completar dicha educación.

Se entenderá cumplido el requisito de formación teórica cuando el trabajador acredite, mediante certificación de la Administración pública competente, que ha realizado un curso de formación profesional ocupacional adecuado al oficio o puesto de trabajo objeto del contrato. En este caso, la retribución del trabajador se

incrementará proporcionalmente al tiempo no dedicado a la formación teórica.

f) El trabajo efectivo que preste el trabajador en la empresa deberá estar relacionado con las tareas propias del nivel ocupacional, oficio o puesto de trabajo objeto del contrato.

g) A la finalización del contrato, el empresario deberá entregar al trabajador un certificado en el que conste la duración de la formación teórica y el nivel de la formación práctica adquirida. El trabajador podrá solicitar de la Administración pública competente que, previas las pruebas necesarias, le expida el correspondiente certificado de profesionalidad.

h) La retribución del trabajador contratado para la formación será la fijada en convenio colectivo, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

i) La acción protectora de la Seguridad Social del trabajador contratado para la formación comprenderá, como contingencias, situaciones protegibles y prestaciones, las derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la asistencia sanitaria en los casos de enfermedad común, accidente no laboral y maternidad, las prestaciones económicas por incapacidad temporal derivadas de riesgos comunes y por maternidad, y las pensiones. Asimismo, se tendrá derecho a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial.

j) En el supuesto de que el trabajador continuase en la empresa al término del contrato se estará a lo establecido en el apartado 1, párrafo f), de este artículo.

k) El contrato para la formación se presumirá de carácter común u ordinario cuando el empresario incumpla en su totalidad sus obligaciones en materia de formación teórica.

3. En la negociación colectiva se podrán establecer compromisos de conversión de los contratos formativos en contratos por tiempo indefinido.

Artículo 12. Contrato a tiempo parcial, contrato fijo-discontinuo y contrato de relevo.

1. El trabajador se entenderá contratado a tiempo parcial cuando preste servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior al considerado como habitual en la actividad de que se trate en dichos períodos de tiempo.

2. El contrato a tiempo parcial podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada en los supuestos en los que legalmente se permita la utilización de esta modalidad de contratación, excepto en el contrato para la formación.

3. Sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, el contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando:

a) Se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

b) Se concierte para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. En este caso, los trabajadores serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en el caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la Jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria.

4. La base de cotización a la Seguridad Social y demás aportaciones que se recauden conjuntamente con aquélla estará constituida por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas.

Para determinar los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la de protección por desempleo, se computarán exclusivamente las horas trabajadas. Reglamentariamente se determinará la forma de cálculo de los días de cotización exigibles, equivalentes a la jornada habitual diaria en la actividad de que se trate, así como los períodos en que los mismos hayan de estar comprendidos.

Tendrán la consideración de horas extraordinarias a todos los efectos, incluidos los de Seguridad Social, cada hora de trabajo que se realice sobre la jornada de trabajo pactada en el contrato de trabajo.

5. Asimismo, se entenderá como contrato a tiempo parcial el celebrado por el trabajador que concierte con su empresa, en las condiciones establecidas en el presente artículo, una reducción de la jornada de trabajo y de su salario del 50 por 100, cuando reúna las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social con excepción de la edad, que habrá de ser inferior a tres años, como máximo, a la exigida. Para poder realizar este contrato, la empresa concertará simultáneamente un contrato, de trabajo con otro trabajador en situación de desempleo y quedará obligada a mantener cubierta, como mínimo, la jornada de trabajo sustituida hasta la fecha de jubilación prevista en el párrafo siguiente. Al contrato de trabajo por el que se sustituye la jornada dejada vacante por el trabajador que reduce su jornada se le denominará contrato de relevo.

La ejecución del contrato de trabajo a tiempo parcial a que se refiere este apartado, y su retribución, serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador hasta que cumpla la edad establecida con carácter general por el sistema de la Seguridad Social para causar derecho a la pensión de jubilación, extinguiéndose la relación laboral al alcanzar la referida edad.

Artículo 13. Contrato de trabajo a domicilio.

1. Tendrá la consideración de contrato de trabajo a domicilio aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario.

2. El contrato se formalizará por escrito con el visado de la oficina de empleo, donde quedará depositado un ejemplar, en el que conste el lugar en el que se realice la prestación laboral, a fin de que puedan exigirse las necesarias medidas de higiene y seguridad que se determinen.

3. El salario, cualquiera que sea la forma de su fijación, será, como mínimo, igual al de un trabajador de categoría profesional equivalente en el sector económico de que se trate.

4. Todo empresario que ocupe trabajadores a domicilio deberá poner a disposición de éstos un documento de control de la actividad laboral que realicen, en el que debe consignarse el nombre del trabajador, la clase y cantidad de trabajo, cantidad de materias primas entregadas, tarifas acordadas para la fijación del salario, entrega y recepción de objetos elaborados y cuantos otros aspectos de la relación laboral interesen a las partes.

5. Los trabajadores a domicilio podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en la presente Ley, salvo que se trate de un grupo familiar.

6.- CONTENIDO SUSTANCIAL DE LA RELACION LABORAL.-

Derechos laborales básicos. Deberes laborales básicos. La no discriminación. La inviolabilidad. Seguridad e higiene. Dirección y control de la actividad laboral. Pacto de no concurrencia. Pacto de permanencia. Las invenciones laborales. El secreto profesional.

Artículo 4. Derechos laborales.

1. Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de:

- a) Trabajo y libre elección de profesión u oficio.
- b) Libre sindicación.
- c) Negociación colectiva.
- d) Adopción de medidas de conflicto colectivo.
- e) Huelga.
- f) Reunión.
- g) Participación en la empresa.

2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

- a) A la ocupación efectiva.
- b) A la promoción y formación profesional en el trabajo.
- c) A no ser discriminados para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, por la edad dentro de los límites marcados por esta Ley, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.
- d) A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene.
- e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.
- f) A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida.
- g) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo.
- h) A cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo.

Artículo 5. Deberes laborales.

Los trabajadores tienen como deberes básicos:

- a) Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia.
- b) Observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten.
- c) Cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas.
- d) No concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta Ley.

- e) Contribuir a la mejora de la productividad.
- f) Cuantos se deriven, en su caso, de los respectivos contratos de trabajo.

Artículo 17. No discriminación en las relaciones laborales.

1. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de edad o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español.

2. Podrán establecerse por ley las exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Gobierno podrá regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo.

Asimismo, el Gobierno podrá otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo. La regulación de las mismas se hará previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas.

Las medidas a las que se refieren los párrafos anteriores se orientarán prioritariamente a fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido%.

Artículo 18. Inviolabilidad de la persona del trabajador.

Sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible.

Artículo 19. Seguridad e higiene.

1. El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.

2. El trabajador está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene.

3. En la inspección y control de dichas medidas que sean de observancia obligada por el empresario, el trabajador tiene derecho a participar por medio de sus representantes legales en el centro de trabajo, si no se cuenta con órganos o centros especializados competentes en la materia a tenor de la legislación vigente.

4. El empresario está obligado a facilitar una formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, ya sea con servicios propios, ya sea con la intervención de los servicios oficiales correspondientes. El trabajador está obligado a seguir dichas enseñanzas y a realizar las prácticas cuando se celebren dentro de la jornada de

trabajo o en otras horas, pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en las mismas.

5. Los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo, que aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia, requerirán al empresario por escrito para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo; si la petición no fuese atendida en un plazo de cuatro días, se dirigirán a la autoridad competente; ésta, si apreciase las circunstancias alegadas, mediante resolución fundada, requerirá al empresario para que adopte las medidas de seguridad apropiadas o que suspenda sus actividades en la zona o local de trabajo o con el material en peligro. También podrá ordenar, con los informes técnicos precisos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente.

Si el riesgo de accidente fuera inminente, la paralización de las actividades podrá ser acordada por decisión de los órganos competentes de la empresa en materia de seguridad o por el setenta y cinco por 100 de los representantes de los trabajadores en empresas con procesos discontinuos y de la totalidad de los mismos en aquellas cuyo proceso sea continuo; tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.

Dirección y control de la actividad laboral.

Obligado a realizar el trabajo convenido ya que el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue.

Con la diligencia y colaboración marcadas en disposiciones legales, convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por el empleador en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres.

Sometidos en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe.

El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso.

El empresario podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico. La negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones.

P.ej.: El Convenio Colectivo de mayoristas de frutas y productos hortícolas para la provincia de Gipúzkoa de 1998–1999 establece que En los casos de baja por enfermedad o accidente las Empresas garantizarán las percepciones salariales hasta el 100% del salario real; si un trabajador de este ámbito en situación de ILT se negase a ser reconocido podría verse privado de la diferencia entre la prestación correspondiente a la ILT y el salario.

Poder de sancionar

El poder de dirigir lleva implícito el poder de sancionar, el estatuto lo expresa en su aspecto más grave para el trabajador al regular el despido disciplinario en el art. 54 pero también se recoge en el Artículo 58. Faltas y sanciones de los trabajadores.

- Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos

laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable.

2. La valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa serán siempre revisables ante la jurisdicción competente. La sanción de las faltas graves y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan.

3. No se podrán imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber.

Artículo 21. Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa.

EXCLUSIVIDAD

21. 1 No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan.

21.3 En el supuesto de compensación económica por la plena dedicación, el trabajador podrá rescindir el acuerdo y recuperar su libertad de trabajo en otro empleo, comunicándolo por escrito al empresario con un preaviso de treinta días, perdiéndose en este caso la compensación económica u otros derechos vinculados a la plena dedicación.

NO CONCURRENCIA

La buena fé contractual prohíbe la competencia por cuenta propia y ajena durante la vigencia del contrato laboral.

21.2. El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores, sólo será válido si concurren los requisitos siguientes:

- a) Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello, y
- b) Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.

La Ley de Competencia Desleal (Art. 14) considera desleal la inducción a trabajadores –también a proveedores, clientes y demás obligados–, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.

En la misma ley mercantil se dice que igualmente la inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

Este tema está muy relacionado con el deber de secreto por la conducta típica del trabajador que se aprovecha de los secretos adquiridos en una empresa para explotarlos posteriormente en otra, sea por cuenta propia o ajena.

Conviene recordar los arts. 18 y 20 de la misma Ley de Competencia Desleal en cuanto establecen las acciones a favor del perjudicado y contra quién se pueden dirigir.

PERMANENCIA

21.4. Cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios.

INVENCIONES LABORALES

Las realizadas por el trabajador durante la vigencia de su contrato de trabajo.

Será nula toda renuncia anticipada del trabajador a los derechos que la Ley le otorga sobre sus descubrimientos

Se regulan en el Derecho Mercantil (Ley de Patentes 11/1986 de 20 Marzo arts. 15 al 20).

Estas normas son también aplicables a los funcionarios, empleados y trabajadores del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y demás Entes Públicos, incluyendo Universidades, sin perjuicio de algunas normas específicas.

Los conflictos entre trabajador y empresa son competencia de la jurisdicción civil

PROPIEDAD DE LA EMPRESA

Fruto de una actividad de investigación explícita o implícitamente constitutiva del objeto de su contrato (Art. 15.1)

El trabajador, autor de la invención, no tendrá derecho a una remuneración suplementaria por su realización, excepto si su aportación personal a la invención y la importancia de la misma para la empresa exceden de manera evidente del contenido explícito o implícito de su contrato de trabajo.

PROPIEDAD DEL TRABAJADOR

Las demás invenciones pertenecen al trabajador, autor de las mismas.

Cuando el trabajador realizase una invención en relación con su actividad profesional en la empresa y en su obtención hubieran influido conocimientos adquiridos dentro de la empresa o la utilización de medios proporcionados por ésta de forma predominante, el empresario tendrá derecho a asumir la titularidad de la invención o a reservarse un derecho de utilización de la misma y el trabajador tendrá derecho a una compensación económica justa, fijada en atención a la importancia industrial y comercial del invento y teniendo en cuenta el valor de los medios o conocimientos facilitados por la empresa y las aportaciones propias del trabajador.

OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR Y DEL EMPRESARIO

El trabajador que realice alguna de las invenciones referidas deberá informar de ello al empresario, mediante comunicación escrita, con los datos e informes necesarios para que aquél pueda ejercitar los derechos que le corresponden en el plazo de tres meses.

El incumplimiento de esta obligación llevará consigo la pérdida de los derechos que se reconocen al trabajador por su invento.

Tanto el empresario como el trabajador deberán prestar su colaboración en la medida necesaria para la efectividad de los derechos aquí reconocidos, absteniéndose de cualquier actuación que pueda redundar en detrimento de tales derechos.

RECLAMACION DE INVENTOS

Las invenciones para las que se presente una solicitud de patente o de otro título de protección exclusiva dentro del año siguiente a la extinción de la relación de trabajo podrán ser reclamadas por el empresario.

Antes las invenciones se regulaban básicamente en los arts. 29 y 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (26.1.44) pero actualmente se regulan en el Derecho Mercantil (Ley de Patentes 11/1986 de 20 Marzo arts. 15 al 20) y los conflictos entre trabajador y empresa son competencia de la jurisdicción civil (art. 123 de la Ley de Patentes y S^a Tribunal Supremo 4^a de 2.11.99)

Los artistas y creadores por cuenta ajena (Pintores, escritores, informáticos) tienen una regulación peculiar en la Ley de Propiedad Intelectual (12.4.96) sobre todo en cuanto estos trabajadores transmiten o no su obra al empresario y pueden conservar determinados derechos sobre la misma como la propiedad moral

Reproducimos el Artículo 20 de la Ley de Patentes por su interés didáctico:

1. Las normas del presente Título serán aplicables a los funcionarios, empleados y trabajadores del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y demás Entes Públicos, sin perjuicio de lo previsto en los párrafos siguientes.
2. Corresponde a la Universidad la titularidad de las invenciones realizadas por el profesor como consecuencia de su función de investigación en la universidad y que pertenezcan al ámbito de sus funciones docente e investigadora, sin perjuicio de lo establecido en el art. 11 de la Ley O. De R.U.
3. Toda invención, a la que se refiere el punto 2, debe ser notificada inmediatamente a la Universidad por el profesor autor de la misma.
4. El profesor tendrá, en todo caso, derecho a participar en los beneficios que obtenga la Universidad de la explotación o de la cesión de sus derechos sobre las invenciones mencionadas en el punto 2. Corresponderá a los Estatutos de la Universidad determinar las modalidades y cuantía de esta participación.
5. La Universidad podrá ceder la titularidad de las invenciones mencionadas en el punto 2 al profesor, autor de las mismas, pudiendo reservarse en este caso una licencia no exclusiva, intransferible y gratuita de explotación.
6. Cuando el profesor obtenga beneficios de la explotación de una invención mencionada en el punto 5, la Universidad tendrá derecho a una participación en los mismos determinada por los Estatutos de la Universidad.
7. Cuando el profesor realice una invención como consecuencia de un contrato con un ente privado o público, el contrato deberá especificar a cuál de las partes contratantes corresponderá la titularidad de la misma.
8. El régimen establecido en los párrafos 2 a 7 de este artículo podrá aplicarse a las invenciones del personal investigador de entes públicos de investigación.
9. Las modalidades y cuantía de la participación del personal investigador de Entes públicos de investigación en los beneficios que se obtengan de la explotación o cesión de sus derechos sobre las invenciones mencionadas en el punto 8 de este artículo, serán establecidas por el Gobierno, atendiendo a las características

concretas de cada Ente de investigación.

SECRETO PROFESIONAL

La buena fe obliga, dentro de una relación que suele ser duradera y muchas veces intensamente personal, especialmente a guardar secreto o sigilo sobre lo que se conoce del otro, sea del propio individuo sea de lo que ha éste obtenido por su esfuerzo o industria. Es difícil dar una definición previa de qué conocimientos ajenos no pueden ser revelados por lo que suele establecerse precisamente cuando alguien se considera perjudicado por la conducta del que ha difundido o dado noticia.

Guardar secreto durante la relación y después.

Durante la relación: incluso por el Código Penal, art. 199.1 (1 a 3 años de prisión + 6 a 12 meses de haberes de multa).

Después de la relación, puede ser delito (art. 197) si ha habido apoderamiento de documentos Pero, sin embargo, el trabajador no puede olvidar lo que ha aprendido e incluso es lógico que lo use en sus sucesivos puestos de trabajo

Actos de competencia desleal: utilización de secretos obtenidos a través de los trabajadores (Arts. 13 y 14 de la Ley de Competencia Desleal 3/1991) que dan origen a acciones (Art. 18 LCD) a favor de la víctima. Así el art. 13 de la Ley de Competencia Desleal dice de la violación de secretos:

1. Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de alguna de las conductas previstas en el apartado siguiente o en el artículo 14 (Ver lo dicho al hablar de la exclusividad en estos apuntes).

2. Tendrá asimismo la consideración de desleal la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimiento análogo.

Es especialmente relevante para todos los representantes de los trabajadores (Art. 65.2 del Estatuto y 37.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)

Los datos íntimos de las personas están protegidos además por la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que es de aplicación en el ámbito laboral.

Es un deber mutuo: el empresario también está obligado a guardar secreto respecto del trabajador.

7.- ESTABILIDAD DE LA RELACION LABORAL.-

Ingreso al trabajo. Periodo de prueba. Duración del contrato: contratos de duración determinada.

Artículo 16. Ingreso al trabajo.

1. Los empresarios están obligados a registrar en la oficina pública de empleo, en el plazo de los diez días siguientes a su concertación, los contratos que deban celebrarse por escrito o a comunicar, en igual plazo, las contrataciones efectuadas, aunque no exista obligación legal de formalizarlas por escrito.

2. Se prohíbe la existencia de agencias de colocación con fines lucrativos. El Servicio Público de Empleo podrá autorizar, en las condiciones que se determinen en el correspondiente convenio de colaboración y

previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de Empleo, la existencia de agencias de colocación sin fines lucrativos, siempre que la remuneración que reciban del empresario o del trabajador se limite exclusivamente a los gastos ocasionados por los servicios prestados. Dichas agencias deberán garantizar, en su ámbito de actuación, el principio de igualdad en el acceso al empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna basada en motivos de raza, sexo, edad, estado civil, religión, opinión política, afiliación sindical, origen, condición social y lengua dentro del Estado.

Artículo 14. Período de prueba.

1. Podrá concertarse por escrito un período de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los Convenios Colectivos. En defecto de pacto en Convenio, la duración del período de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el período de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados.

El empresario y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba.

Será nulo el pacto que establezca un período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

2. Durante el período de prueba, el trabajador tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso.

3. Transcurrido el período de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa.

Las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, y adopción o acogimiento, que afecten al trabajador durante el período de prueba, interrumpen el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes.

Artículo 15. Duración del contrato.

3. Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley.

5. Mediante convenio colectivo de ámbito sectorial estatal, o en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, se podrán establecer requisitos adicionales dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal.

2. Adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho.

1. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:

a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea

en principio de duración incierta. Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.

b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos, los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un período de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas. Por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, podrá modificarse la duración máxima de estos contratos y el período dentro del cual se puedan realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir. En tal supuesto, el período máximo dentro del cual se podrán realizar será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del período de referencia establecido ni, como máximo, 12 meses.

En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, por una vez, sin que la duración total pueda exceder de dicha duración máxima.

Por convenio colectivo se podrán determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa.

c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

d) Cuando se contrate a un demandante de empleo por parte de una Administración pública y el objeto de dicho contrato de inserción sea el de realizar una obra o servicio de interés general o social, dentro del ámbito de sus competencias, como medio de adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad del desempleado participante. Los trabajadores que sean parte en estos contratos no podrán repetir su participación hasta transcurridos tres años desde finalizar el anterior contrato de esta naturaleza.

Los servicios públicos de empleo competentes financiarán a través de las partidas de gasto que correspondan, los costes laborales de estas contrataciones, tomando como referencia la base mínima de cotización al que corresponda la categoría profesional desempeñada por el trabajador.

La incorporación de desempleados a esta modalidad contractual estará de acuerdo con las prioridades del Estado para cumplir las directrices de la estrategia europea del empleo.

4. Los empresarios habrán de notificar a la representación legal de los trabajadores en las empresas los contratos realizados de acuerdo con las modalidades de contratación por tiempo determinado previstas en este artículo cuando no exista obligación legal de entregar copia básica de los mismos.

6. Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción de contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional en función del tiempo trabajado.

Cuando un derecho esté atribuido en tales normas en función de una previa antigüedad, ésta deberá computarse igual para todos los trabajadores con independencia de la modalidad de su contratación.

7.- El empresario deberá informar a estos trabajadores temporales, incluidos los formativos, de la existencia de puestos vacantes a fin de garantizarles igualdad de oportunidades de acceder a permanentes. Lo podrá hacer mediante anuncio en el centro de trabajo.

Los convenios establecerán medidas para su acceso a la formación profesional continua a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales.

9. Se autoriza al Gobierno para desarrollar reglamentariamente lo previsto en este artículo.

8.- PROMOCION EN EL TRABAJO.-

Clasificación profesional: categorías profesionales. Promoción y formación profesional en el trabajo. Trabajos de superior e inferior categoría; ascensos. Promoción económica; antigüedad en la empresa.

CLASIFICACION PROFESIONAL

La categoría profesional es la aptitud necesaria para el desempeño de una prestación laboral.

También podemos decir que la categoría profesional es la denominación con la que se identifica y define en convenio colectivo el objeto de la prestación del trabajador o las funciones a desempeñar con un tratamiento retributivo específico y distinto para cada categoría.

Dado que hay prestaciones diferenciadas dentro de la empresa y algunas más consideradas que otras por su mayor responsabilidad o por su mayor aportación a la actividad empresarial, hay categorías superiores e inferiores a las que corresponden salarios también diferenciados.

Se suele fijar en el inicio de la relación laboral, puede variar a lo largo de la misma y puede no ajustarse a la realidad del trabajo que se realiza.

22.5. Por acuerdo entre el trabajador y el empresario se establecerá el contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo, así como su equiparación a la categoría, grupo profesional o nivel retributivo previsto en el convenio colectivo o, en su defecto, de aplicación en la empresa, que se corresponda con dicha prestación. Cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de dos o más categorías, grupos o niveles, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que resulten prevalentes.

Es uno de los límites al poder de organización del empresario.

Artículo 22. Sistema de clasificación profesional.

1. Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establecerá el sistema de clasificación profesional de los trabajadores, por medio de categorías o grupos profesionales.

2. Se entenderá por grupo profesional el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir tanto diversas categorías profesionales como distintas funciones o especialidades profesionales P.ej.: calderería, fundición, forja dentro de una empresa del metal.

3. Se entenderá que una categoría profesional es equivalente de otra cuando la aptitud profesional necesaria para el desempeño de las funciones propias de la primera permita desarrollar las prestaciones laborales básicas de la segunda, previa la realización, si ello es necesario, de procesos simples de formación o adaptación.

4. Los criterios de definición de las categorías y grupos se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores

de uno y otro sexo.

Artículo 24. Ascensos.

1. Los ascensos dentro del sistema de clasificación profesional se producirán conforme a lo que se establezca en convenio o, en su defecto, en acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

En todo caso los ascensos se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario.

2. Los criterios de ascenso en la empresa se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo.

Se puede reclamar el ascenso por realizar funciones de superior categoría (Art. 39.4)

25.1. El trabajador, en función del trabajo desarrollado, podrá tener derecho a una promoción económica en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual.

Ha perdido sentido lo establecido en 25.2. Lo dispuesto en el número anterior se entiende sin perjuicio de los derechos adquiridos o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente.

Artículo 23. Promoción y formación profesional en el trabajo.

1. El trabajador tendrá derecho:

a) Al disfrute de los permisos –no retribuidos–, necesarios para concurrir a exámenes, así como a una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional.

b) A la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional o a la concesión del permiso oportuno de formación o perfeccionamiento profesional –es una excedencia–, con reserva del puesto de trabajo.

2. En los convenios colectivos se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos.

O sea que el contenido concreto se deja a la negociación colectiva, pero se puede decir que la ley reconoce un derecho a la formación frente a la empresa.

9.– SALARIO.–

Salario. Conceptos no salariales que percibe el trabajador. El Salario Mínimo Interprofesional. Liquidación y pago. Imposibilidad de la prestación. Gratificaciones extraordinarias.

Artículo 26. Del salario.

1. Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo. En ningún caso el salario en especie podrá superar el 30 por 100 de las percepciones salariales del trabajador.

2. No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de

indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

3. Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa.

4. Todas las cargas fiscales y de Seguridad Social a cargo del trabajador serán satisfechas por el mismo, siendo nulo todo pacto en contrario.

5. Operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia.

STOCKS OPTIONS ¿SALARIO?

1.- La empresa ofrece a sus empleados opción a la adquisición de un paquete de sus propias acciones, condicionada a la consecución de objetivos señalados por la empresa, opción que debe ejercerse en un determinado tiempo y a un precio también determinado normalmente inferior al posible del mercado.

2.- La empresa ofrece con carácter irrevocable una opción personal e intransferible al trabajador de comprar acciones de la propia empresa –o de otra ajena a la relación laboral pero normalmente vinculada a la empleadora–, a precio reducido en un momento fijado o dentro de un plazo concreto. De manera que la empresa adquiere la obligación de entregar al trabajador el número de acciones fijado al precio convenido cuando el trabajador perfeccione el derecho a comprarlas, vencido el plazo fijado, y lo ejercite. Esto es, se le está prometiendo un posible beneficio –que puede alcanzar un elevado importe–, en función de la marcha y el prestigio de la empresa que se traduce en una mayor cotización en bolsa de sus acciones.

Las partes del contrato son las mismas que en el contrato de trabajo, el objetivo del contrato es retener e incentivar al trabajador con un rendimiento económico pero sin sujetarle al riesgo o pérdida de la operación –puede no ejercer la opción si el precio del mercado es inferior al precio concedido por la empresa–, las acciones pueden ser de la propia empresa o de una del grupo empresarial, los ingresos resultantes provienen de la empresa ya que ésta en vez de vender las acciones al mercado con ganancia deja que ésta sea obtenida por el trabajador.

Para unos jueces es salario esta forma de remunerar sofisticadamente (S^a TSJ Madrid 22.2.01) para otros no es salario esta expectativa de derecho de resultado aleatorio y dependiente de un negocio mercantil en el que el trabajador tiene que desembolsar el precio para obtener la plusvalía (S^{as} TSJ Madrid de 10.4.92, 22.6.99 y Galicia 24.9.99)

Artículo 27. Salario mínimo interprofesional.

1. El Gobierno fijará, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, anualmente, el salario mínimo interprofesional, teniendo en cuenta:

a) El índice de precios al consumo.

- b) La productividad media nacional alcanzada.
- c) El incremento de la participación del trabajo en la renta nacional.
- d) La coyuntura económica general.

Igualmente se fijará una revisión semestral para el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios citado.

La revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando éstos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquél.

2. El salario mínimo interprofesional, en su cuantía, es inembargable.

Artículo 28. Igualdad de remuneración por razón de sexo.

El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo.

Artículo 29. Liquidación y pago.

1. La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres. El período de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes.

El trabajador y, con su autorización, sus representantes legales, tendrán derecho a percibir, sin que llegue el día señalado para el pago, anticipos a cuenta del trabajo ya realizado.

La documentación del salario se realizará mediante la entrega al trabajador de un recibo individual y justificativo del pago del mismo. El recibo de salarios se ajustará al modelo que apruebe el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otro modelo que contenga con la debida claridad y separación las diferentes percepciones del trabajador, así como las deducciones que legalmente procedan.

La liquidación de los salarios que correspondan a quienes presten servicios en trabajos que tengan el carácter de fijos discontinuos, en los supuestos de conclusión de cada período de actividad, se llevará a cabo con sujeción a los trámites y garantías establecidos en el apartado 2 del artículo 49.

2. El derecho al salario a comisión nacerá en el momento de realizarse y pagarse el negocio, la colocación o venta en que hubiera intervenido el trabajador, liquidándose y pagándose, salvo que se hubiese pactado otra cosa, al finalizar el año.

El trabajador y sus representantes legales pueden pedir en cualquier momento comunicaciones de la parte de los libros referentes a tales devengos.

3. El interés por mora en el pago del salario será el diez por ciento de lo adeudado.

4. El salario, así como el pago delegado de las prestaciones de la Seguridad Social, podrá efectuarlo el empresario en moneda de curso legal o mediante talón u otra modalidad de pago similar a través de entidades de crédito, previo informe al comité de empresa o delegados de personal.

Artículo 30. Imposibilidad de la prestación.

Si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacérsele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo.

Artículo 31. Gratificaciones extraordinarias.

El trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones.

No obstante, podrá acordarse en convenio colectivo que las gratificaciones extraordinarias se prorrateen en las doce mensualidades.

10.- PREFERENCIAS SALARIALES.-

Garantías del salario. El Fondo de Garantía Salarial, procedimiento y limitaciones.

Garantías del salario.

Con relación a los acreedores del trabajador

El salario del trabajador está protegido frente a los acreedores del propio trabajador. La cuantía equivalente al salario mínimo interprofesional de su salario líquido es inembargable. Esto es, los acreedores del trabajador pueden pedir al Juez que se le quite al trabajador una cuantía para hacerles pago pero sólo a partir de que el trabajador perciba realmente como mínimo la cuantía fijada para el salario mínimo interprofesional, una vez descontadas las retenciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la cuota de la Seguridad Social a cargo del trabajador.

El artículo 607 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil regula el embargo de sueldos y pensiones:

1. Es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional.
2. Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a esta escala:
 - 1º Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100.
 - 2º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100.
 - 3º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100.
 - 4º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100.
 - 5º Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100.
3. Si el ejecutado es beneficiario de más de una percepción, se acumularán todas ellas para deducir una sola

vez la parte inembargable. Igualmente serán acumulables los salarios, sueldos y pensiones, retribuciones o equivalentes de los cónyuges cuando el régimen económico que les rija no sea el de separación de bienes y rentas de toda clase, circunstancia que habrán de acreditar al tribunal.

4. En atención a las cargas familiares del ejecutado, el tribunal podrá aplicar una rebaja de entre un 10 a un 15 por 100 en los porcentajes establecidos en los números 1º, 2º, 3º y 4º del apartado 2 del presente artículo.

5. Si los salarios, sueldos, pensiones o retribuciones estuvieran gravados con descuentos permanentes o transitorios de carácter público, en razón de la legislación fiscal, tributaria o de Seguridad Social, la cantidad líquida que percibiera el ejecutado, deducidos éstos, será la que sirva de tipo para regular el embargo.

6. Los anteriores apartados de este artículo serán de aplicación a los ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas.

Y el Artículo 608 siguiente regula la ejecución por condena a prestación alimenticia:

Lo dispuesto en el artículo anterior no será de aplicación cuando se proceda por ejecución de sentencia que condene al pago de alimentos, en todos los casos en que la obligación de satisfacerlos nazca directamente de la Ley, incluyendo los pronunciamientos de las sentencias dictadas en procesos de nulidad, separación o divorcio sobre alimentos debidos al cónyuge o a los hijos. En estos casos, así como en los de las medidas cautelares correspondientes, el tribunal fijará la cantidad que puede ser embargada.

El artículo 32 (Anteproyecto de Ley Concursal en trámite va a introducir modificaciones) del Estatuto de los Trabajadores establece **preferencias a favor de los créditos de los trabajadores frente a los créditos de otros acreedores** para poder cobrar sobre los bienes de la empresa.

Este artículo 32 (Anteproyecto de Ley Concursal en trámite va a introducir modificaciones) arma a los trabajadores con unos privilegios muy superiores a los que tienen los acreedores comunes para el cobro de sus créditos y les permite una ejecución rápida en los Juzgados de lo Social y separada de la del conjunto de los otros acreedores, muchas veces empatanados en los vericuetos de la tramitación judicial de un expediente de suspensión o de una quiebra (Anteproyecto de Ley Concursal en trámite), que van a llegar tarde casi siempre a la realización de los bienes del deudor.

Los trabajadores pueden acudir a ejecutar sus créditos con las preferencias y a la vez acudir a financiarse con el Fondo de Garantía Salarial y con el desempleo –capitalización de prestaciones–, sacando de una empresa en crisis un nuevo proyecto empresarial –Por ejemplo una Sociedad Laboral o una Cooperativa–, con el que mantener algunos puestos de trabajo.

1. Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca.

2. Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario.

3. Los créditos por salarios no protegidos en los apartados anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la Ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo.

4. Las preferencias reconocidas en los números precedentes serán de aplicación tanto en el supuesto de que el empresario haya iniciado un procedimiento concursal –quiebra (Anteproyecto de Ley Concursal en trámite) o suspensión de pagos cuando sea empresario mercantil, concurso de acreedores o quita y espera cuando sea un empleador que no esté sometido al derecho mercantil–, como en cualquier otro en el que concurra con otros u otros créditos sobre bienes del empresario –los trabajadores pueden intervenir en los procedimientos emprendidos por otros acreedores para ejecutar sus créditos mediante tercerías de mejor derecho, esto es pidiendo al Juez que se les respeten las preferencias–.

5. Las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los créditos a los que se refiere este artículo no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal –mientras que los créditos de los acreedores ordinarios quedan paralizados por dicha tramitación–.

6. El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos –Esto es, los trabajadores que tienen el año de prescripción como general para actuar frente a la empresa (Artículo 59.2 del estatuto), tienen un año a partir del momento en que les nace el derecho a perseguir judicialmente los bienes de la empresa para alegar sus preferencias frente a los otros acreedores. Por ello, los trabajadores van a correr en embargar y sacar a subasta los bienes, realizando actos que interrumpen el plazo de prescripción y así ese año puede durar como el último minuto de un partido de baloncesto e incluso más–.

Artículo 33. **El Fondo de Garantía Salarial.**

La intervención de este organismo que paga los créditos laborales no excluye el ejercicio de las acciones de cobro con preferencia que acabamos de referir. Al contrario, normalmente los acreedores trabajadores van a intentar percibir las cuantías máximas que paga el Fondo (Fogasa en la denominación habitual) y en la parte que no puedan percibir van a intentar cobrarla de los bienes de la empresa con el juego de las garantías.

1. El Fondo de Garantía Salarial, organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, abonará a los trabajadores –*incluyendo el personal de alta dirección, pero se excluye expresamente a los empleados del hogar*–, el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios.

A los anteriores efectos se considerará salario la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el artículo 26.1, así como la indemnización complementaria por salarios de tramitación que en su caso acuerde la jurisdicción competente, sin que pueda el Fondo abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente, un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el duplo del salario mínimo interprofesional diario –*vigente en el momento de nacer el crédito*–, por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento veinte días.

2. El Fondo de Garantía Salarial, en los casos del apartado anterior, abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50 y 51 de esta Ley, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del duplo del salario mínimo interprofesional.

El importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el Fondo de Garantía Salarial para los casos de despido o extinción de los contratos conforme al artículo 50 de esta Ley, se calculará sobre la base de veinticinco días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior.

Las indemnizaciones por extinción de contratos se calculan de distintas maneras en función de las causas de

la extinción recogidas en el art. 49 del Estatuto:

Dimisión forzada del trabajador y despido disciplinario declarado improcedente o nulo sin readmisión = 45 días de salario por cada año de antigüedad, con prorrateo proporcional en los años incompletos, que no puede superar 42 mensualidades del salario en total (Art. 50.2 y 56.1.a).

Despido colectivo por causas económicas o técnicas u organizativas o de producción = 20 días de salario por año de antigüedad con prorrateo los tiempos inferiores y con el tope de doce mensualidades de salario (Art. 51.8).

Extinción procedente del contrato por causas objetivas = indemnización que el anterior (Art. 53.1.b). En caso de improcedente o nulo como en el despido disciplinario improcedente o nulo (53.5), excepto en los contratos para el fomento de la contratación indefinida de las dos últimas reformas que la indemnización se rebaja a 33 días (Disposición adicional 1ª del RDL de 2 de marzo de 2001).

Puede haber otras indemnizaciones por convenio en todos los supuestos y especialmente en los contratos de duración determinada, para los que la ley fija actualmente un mínimo de 8 días por año (49.1.c redactado por RDL de 2.3.01)

El Personal de Alta Dirección (Art. 11 de su RD) 7 días por año y los Intermediarios en Operaciones Mercantiles (arts. 10.3 y 11 de su RD), igual que los trabajadores ordinarios y la indemnización por clientela también tienen sus indemnizaciones mínimas fijadas.

El Fondo de Garantía salarial va a pagar en los casos de insolvencia, quiebra, suspensión de pagos –una vez fijadas las indemnizaciones por el Juez de lo Social casi siempre o por la Autoridad Laboral en algunos despidos colectivos–, la cuantía que resulte de aplicar el límite de 20 días del salario del trabajador, siempre que no supere al doble del SMI, en los casos de despido colectivo o de amortización individual de puesto de trabajo y hasta una anualidad del duplo del SMI (33.2). El más común de los supuestos es el despido colectivo o expediente de crisis o de reestructuración de plantillas –en lenguaje usual–, porque suele coincidir con la insolvencia o la suspensión de pagos o la quiebra (Anteproyecto de Ley Concursal en trámite).

También paga en los casos de despido disciplinario declarado improcedente o nulo sin readmisión y en los casos de dimisión forzada del trabajador pero a 25 días de salario que no supere al doble del SMI por año de antigüedad y con el límite de una anualidad. (33.2).

3. En los procedimientos concursales, desde el momento en que se tenga conocimiento de la existencia de créditos laborales o se presuma la posibilidad de su existencia, el Juez, de oficio o a instancia de parte, citará al Fondo de Garantía Salarial, sin cuyo requisito no asumirá éste las obligaciones señaladas en los apartados anteriores. El Fondo se personará en el expediente como responsable legal subsidiario del pago de los citados créditos, pudiendo instar lo que a su derecho convenga y sin perjuicio de que, una vez realizado, continúe como acreedor en el expediente.

4. El Fondo asumirá las obligaciones especificadas en los números anteriores, previa instrucción de expediente para la comprobación de su procedencia.

Para el reembolso de las cantidades satisfechas, el Fondo de Garantía Salarial se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores, conservando el carácter de créditos privilegiados que les confiere el artículo 32 (Anteproyecto de Ley Concursal en trámite va a introducir modificaciones) de esta Ley. Si dichos créditos concurren con los que puedan conservar los trabajadores por la parte no satisfecha por el

Fondo, unos y otros se abonarán a prorrata de sus respectivos importes.

Así pues FOGASA paga a los trabajadores y se convierte en un acreedor privilegiado frente a los demás acreedores, pero si éstos pagan los créditos laborales a los trabajadores –compran sus créditos–, pierden los privilegios, a no ser que lo hagan mediante el empleo de una simulación jurídica.

5. El Fondo de Garantía Salarial se financiará con las aportaciones efectuadas por todos los empresarios a que se refiere el apartado 2 del artículo 1 de esta Ley, tanto si son públicos como privados.

El tipo de cotización –actualmente del 0,4%–, se fijará por el Gobierno sobre los salarios que sirvan de base para el cálculo de la cotización para atender las contingencias derivadas de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y desempleo en el Sistema de la Seguridad Social.

6. A los efectos de este artículo se entiende que existe insolvencia del empresario cuando, instada la ejecución en la forma establecida por la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1990\922 y 1049), no se consiga satisfacción de los créditos laborales. La resolución en que conste la declaración de insolvencia será dictada previa audiencia del Fondo de Garantía Salarial.

7. El derecho a solicitar del Fondo de Garantía Salarial el pago de las prestaciones que resultan de los apartados anteriores prescribirá al año de la fecha del acto de conciliación, sentencia o resolución de la autoridad laboral en que se reconozca la deuda por salarios o se fijen las indemnizaciones.

Tal plazo se interrumpirá por el ejercicio de las acciones ejecutivas o de reconocimiento del crédito en procedimiento concursal y por las demás formas legales de interrupción de la prescripción.

8. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores, el Fondo de Garantía Salarial abonará el 40 por 100 de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido como consecuencia del expediente instruido en aplicación del artículo 51 de esta Ley o por la causa prevista en el párrafo c) del artículo 52.

El cálculo del importe de este abono se realizará sobre las indemnizaciones ajustadas a los límites previstos en el apartado 2 de este artículo.

9. El Fondo de Garantía Salarial tendrá la consideración de parte en la tramitación de los procedimientos arbitrales, a efectos de asumir las obligaciones previstas en este artículo.

FOGASA es una institución de Seguridad Social más que otra cosa y su actuación de financiero en las Operaciones langostino, por las que se vacían las empresas en beneficio de los acreedores laborales y en lógico perjuicio de los acreedores ordinarios–, se acentúa mediante la posibilidad establecida en normas reglamentarias de llegar a acuerdos previos a la extinción de contratos con insolvencias pactadas y convenios de recuperación a cargo de la empresa actual o futura. Convenios cuyo incumplimiento sistemático ha motivado una normativa específica de borrón y cuenta nueva para sociedades laborales y cooperativas.

11.– JORNADA DE TRABAJO.–

Jornada. Horas extras. Horario flexible. Trabajo a turnos. Trabajo nocturno. Jornadas especiales: ampliaciones y limitaciones de jornada. Descanso semanal y fiestas. Los permisos. Vacaciones anuales.

Artículo 34. Jornada.

- La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo.

Por ello, el contrato de trabajo a tiempo parcial que vimos para ser una modalidad específica requiere el estricto cumplimiento de los requisitos formales que se establecen en el artículo 12 reformado y si no se cumplen nos encontraríamos con una jornada más corta dentro de un contrato ordinario de trabajo.

La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

2. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en esta Ley.

3. Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas.

El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas.

Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ellos.

4. Siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. Este período de descanso se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo.

En el caso de los trabajadores menores de dieciocho años, el período de descanso tendrá una duración mínima de treinta minutos, y deberá establecerse siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media.

5. El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo –normalmente en el centro de trabajo convenido, esto es que si el trabajador tiene que comparecer en un lugar para ir a otro a trabajar, este tiempo de desplazamiento se considerará como tiempo de trabajo a efectos retributivos–.

6. Anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo.

JORNADAS ESPECIALES:

34.7. El Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran.

Y así se ha hecho en el RD 1561/1995 de 21 de setiembre, donde se establece una serie de disposiciones generales sobre jornada y descanso. Hay un capítulo dedicado a las ampliaciones de jornadas referentes a los empleados de fincas urbanas, guardas, vigilantes no ferroviarios, a las labores agrícolas, forestales y pecuarias, al descanso semanal en el comercio y hostelería con referencia específica a las actividades de temporada en hostelería, al tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia en los transportes y en el trabajo en el mar con sus descansos entre jornadas y semanales, al tiempo de trabajo en los transportes por carretera con los límites de conducción y sus descansos, al cómputo de jornada en transportes urbanos, tiempo de

trabajo y descanso en transporte ferroviario, al tiempo de trabajo y descanso del personal de vuelo y de tierra relacionado con el tráfico aéreo y los trabajos en determinadas condiciones específicas como el trabajo a turnos, el trabajo de puesta en marcha y cierre de los demás, trabajos en condiciones especiales de aislamiento y lejanía, trabajos en actividades con jornadas fraccionadas. Otro capítulo se dedica a las limitaciones de jornada para trabajos expuestos a riesgos ambientales, trabajo en el campo, trabajo de interior en minas con sus especificidades de movilidad de interior a exterior, descanso semanal, trabajos de construcción y obras públicas que sean subterráneos o en cajones de aire comprimido, trabajo en cámaras frigoríficas y de congelación. También se regulan aspectos del trabajo nocturno.

Los interesados por esta materia pueden pedir información complementaria al profesor de la asignatura o consultar los libros recomendados en la bibliografía del programa.

Otras jornadas especiales son las derivadas de la maternidad para ambos padres que el legislador las incluye con los permisos en el artículo 37:

4. Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen.

5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o a un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.

6. La concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. El trabajador deberá preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria.

Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los periodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el art. 138bis de la Ley de Procedimiento Laboral.

Artículo 35. Horas extraordinarias.

1. Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

2. El número de horas extraordinarias no podrá ser superior a ochenta al año, salvo lo previsto en el apartado 3 de este artículo. Para los trabajadores que por la modalidad o duración de su contrato realizasen una jornada en cómputo anual inferior a la jornada general en la empresa, el número máximo anual de horas extraordinarias se reducirá en la misma proporción que exista entre tales jornadas.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, no se computarán las horas extraordinarias que hayan sido compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

El Gobierno podrá suprimir o reducir el número máximo de horas extraordinarias por tiempo determinado, con carácter general o para ciertas ramas de actividad o ámbitos territoriales, para incrementar las oportunidades de colocación de los trabajadores en paro forzoso.

3. No se tendrá en cuenta, a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral, ni para el cómputo del número máximo de las horas extraordinarias autorizadas, el exceso de las trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, sin perjuicio de su compensación como horas extraordinarias.

4. La prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o contrato individual de trabajo, dentro de los límites del apartado 2 de este artículo.

5. A efectos del cómputo de horas extraordinarias la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.

Artículo 36. Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo.

1. A los efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se considera trabajo nocturno el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana. El empresario que recurra regularmente a la realización de trabajo nocturno deberá informar de ello a la autoridad laboral.

La jornada de trabajo de los trabajadores nocturnos no podrá exceder de ocho horas diarias de promedio, en un período de referencia de quince días. Dichos trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias.

Para la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará trabajador nocturno a aquel que realice normalmente en período nocturno una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como a aquel que se prevea que puede realizar en tal período una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual.

Resultará de aplicación a lo establecido en el párrafo segundo lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 34 de esta Ley. Igualmente, el Gobierno podrá establecer limitaciones y garantías adicionales a las previstas en el presente artículo para la realización de trabajo nocturno en ciertas actividades o por determinada categoría de trabajadores, en función de los riesgos que comporten para su salud y seguridad.

2. El trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva, salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza o se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos.

3. Se considera trabajo a turnos toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días o de semanas.

En las empresas con procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas del día, en la organización del trabajo de los turnos se tendrá en cuenta la rotación de los mismos y que ningún trabajador estará en el de noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria.

Las empresas que por la naturaleza de su actividad realicen el trabajo en régimen de turnos, incluidos los domingos y días festivos, podrán efectuarlo bien por equipos de trabajadores que desarrollen su actividad por semanas completas, o contratando personal para completar los equipos necesarios durante uno o más días a la semana.

4. Los trabajadores nocturnos y quienes trabajen a turnos deberán gozar en todo momento de un nivel de protección en materia de salud y seguridad adaptado a la naturaleza de su trabajo, incluyendo unos servicios de protección y prevención apropiados, y equivalentes a los de los restantes trabajadores de la empresa.

El empresario deberá garantizar que los trabajadores nocturnos que ocupe dispongan de una evaluación gratuita de su salud, antes de su afectación a un trabajo nocturno y, posteriormente, a intervalos regulares, en los términos que se establezca en la normativa específica en la materia. Los trabajadores nocturnos a los que se reconozcan problemas de salud ligados al hecho de su trabajo nocturno tendrán derecho a ser destinados a un puesto de trabajo diurno que exista en la empresa y para el que sean profesionalmente aptos. El cambio de puesto de trabajo se llevará a cabo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 y 41, en su caso, de la presente Ley.

5. El empresario que organice el trabajo en la empresa según un cierto ritmo deberá tener en cuenta el principio general de adaptación del trabajo a la persona, especialmente de cara a atenuar el trabajo monótono y repetitivo en función del tipo de actividad y de las exigencias en materia de seguridad y salud de los trabajadores. Dichas exigencias deberán ser tenidas particularmente en cuenta a la hora de determinar los períodos de descanso durante la jornada de trabajo.

Artículo 37. Descanso semanal, fiestas y permisos.

1. Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por períodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. La duración del descanso semanal de los menores de dieciocho años será, como mínimo de dos días ininterrumpidos.

Resultará de aplicación al descanso semanal lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 34 en cuanto a ampliaciones y reducciones, así como para la fijación de regímenes de descanso alternativos para actividades concretas.

2. Las fiestas laborales, que tendrán carácter retribuido y no recuperable, no podrán exceder de catorce al año, de las cuales dos serán locales. En cualquier caso se respetarán como fiestas de ámbito nacional las de la Natividad del Señor, Año Nuevo, 1 de mayo, como Fiesta del Trabajo, y 12 de octubre, como Fiesta Nacional de España.

Respetando las expresadas en el párrafo anterior, el Gobierno podrá trasladar a los lunes todas las fiestas de ámbito nacional que tengan lugar entre semana, siendo, en todo caso, objeto de traslado al lunes inmediatamente posterior el descanso laboral correspondiente a las fiestas que coincidan con domingo.

Las Comunidades Autónomas, dentro del límite anual de catorce días festivos, podrán señalar aquellas fiestas que por tradición les sean propias, sustituyendo para ello las de ámbito nacional que se determinen reglamentariamente y, en todo caso, las que se trasladen a lunes. Asimismo, podrán hacer uso de la facultad de traslado a lunes prevista en el párrafo anterior.

Si alguna Comunidad Autónoma no pudiera establecer una de sus fiestas tradicionales por no coincidir con domingo un suficiente número de fiestas nacionales podrá, en el año que así ocurra, añadir una fiesta más, con carácter de recuperable, al máximo de catorce.

3. El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

a) Quince días naturales en caso de matrimonio.

b) Dos días por el nacimiento de hijo o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días.

c) Un día por traslado del domicilio habitual.

d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un período determinado, se estará a lo que ésta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica.

Cuando el cumplimiento del deber antes referido suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del veinte por ciento de las horas laborables en un período de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia regulada en el apartado 1 del artículo cuarenta y seis de esta Ley.

En el supuesto de que el trabajador, por cumplimiento del deber o desempeño del cargo, perciba una indemnización, se descontará el importe de la misma del salario a que tuviera derecho en la empresa.

e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente.

f) Prenatal

Artículo 38. Vacaciones anuales.

- El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales.

El derecho de cada trabajador a vacaciones anuales retribuidas es un principio de especial importancia tanto en nuestro derecho positivo como en el Derecho Social europeo (Directiva 93/104) y en el derecho internacional del trabajo (Convenio 132 OIT). Es un derecho que nace con la relación laboral, sea ésta temporal o no. Es proporcional al tiempo trabajado en el año para cada empleador por lo que se deberá exigir, en los casos de contratos temporales, frente a cada uno durante la relación laboral o a su extinción –supuesto éste en el que podrán ser pagadas dentro de la liquidación, aunque no se hayan disfrutado–. No son sustituibles por compensación económica ni son acumulables de un año para otro, según criterios preponderantes en nuestros tribunales.

2. El período o períodos de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones.

En caso de desacuerdo entre las partes, la jurisdicción competente fijará la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecurrible. El procedimiento será sumario y preferente.

3. El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute.

12.– MODIFICACIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO.–

Movilidad funcional. Movilidad geográfica. Modificación de condiciones laborales. La subcontrata y

similares. La cesión de trabajadores. La sucesión de empresa.

Movilidad funcional.

El cambio de funciones y/o de categoría es de libre iniciativa del empleador, con respeto a la dignidad, formación y derecho a la promoción del trabajador.

El legislador ha ido reconociendo cada vez un mayor ejercicio del *ius variandi*, –el derecho a cambiar–, por parte del empresario para que pueda ajustar mejor sus capacidades de previsión o de respuesta al mercado competitivo.

El contrato rígido, las categorías estables, las funciones inmutables, los comportamientos gremiales son cada vez más restos de un pasado, remoto ya, de economía cerrada correspondiente a una sociedad aislada. La competencia exige flexibilización, al parecer.

El Estatuto no las considera modificaciones sustanciales en principio, pero hay que tener en cuenta que el trabajador que se sienta perjudicado puede acudir al Juez de lo Social y entonces será éste el que examine que bien la decisión empresarial se ajusta a los límites de título o del grupo o de equivalencia de categorías o que existan razones que lo justifiquen durante el tiempo, siempre breve, en que se pueden superar los límites.

Art. 39. 1. La movilidad funcional en el seno de la empresa no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y por la pertenencia al grupo profesional. A falta de definición de grupos profesionales, la movilidad funcional podrá efectuarse entre categorías profesionales equivalentes.

2. La movilidad funcional para la realización de funciones no correspondientes al grupo profesional o a categorías equivalentes sólo será posible si existiesen razones técnicas u organizativas que la justificasen y por el tiempo imprescindible para su atención. En el caso de encomienda de funciones inferiores ésta deberá estar justificada por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva. El empresario deberá comunicar esta situación a los representantes de los trabajadores.

3. La movilidad funcional se efectuará sin menoscabo de la dignidad del trabajador y sin perjuicio de su formación y promoción profesional, teniendo derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen. No cabrá invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.

4. Si como consecuencia de la movilidad funcional se realizasen funciones superiores a las del grupo profesional o a las de categorías equivalentes por un período superior a seis meses durante un año o a ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Estas acciones serán acumulables. Contra la negativa de la empresa, y previo informe del comité o, en su caso, de los delegados de personal, el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción competente.

Mediante la negociación colectiva se podrán establecer períodos distintos de los expresados en este artículo a efectos de reclamar la cobertura de las vacantes.

5. El cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las

modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (Art. 41) o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo.

Movilidad geográfica.

En nuestro derecho llamamos traslado del trabajador cuando el empresario modifica su prestación definitivamente o por tiempo indefinido haciéndole trabajar en un puesto de trabajo que requiere cambio de su residencia habitual porque no puede acudir diariamente con facilidad a su trabajo, el ir le deviene imposible o extremadamente gravoso. P. Ej.: Al Director de una sucursal del BBVA en Gros le remiten a trabajar a una sucursal en Murcia.

El desplazamiento es, sin embargo, un cambio temporal de residencia habitual que no exceda de doce meses en tres años. P. Ej.: Al mismo Director le mandan a Murcia para la apertura y puesta en marcha de la sucursal con la idea de que vuelva en unos pocos meses.

El traslado de centro de trabajo que no requiera en principio cambio de residencia de los trabajadores se registrará por el art. 41 ya que puede ser una modificación sustancial de las condiciones. P. Ej.: Se cierra el taller en Eibar y se abre en Zumaya.

Los traslados individuales y de colectivos menores –los que no están en el siguiente número del artículo–, son decisión unilateral del empresario y el art. 40.1 establece:

El traslado de trabajadores que no hayan sido contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes a un centro de trabajo distinto de la misma empresa que exija cambios de residencia **requerirá** la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen, o bien contrataciones referidas a la actividad empresarial.

Se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

La decisión de traslado deberá ser notificada por el empresario al trabajador, así como a sus representantes legales con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad.

Notificada la decisión de traslado, el trabajador tendrá derecho a optar entre el traslado, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. La compensación a que se refiere el primer supuesto comprenderá tanto los gastos propios como los de los familiares a su cargo, en los términos que se convengan entre las partes, que nunca será inferior a los límites mínimos establecidos en los convenios colectivos.

Sin perjuicio de la ejecutividad del traslado en el plazo de incorporación citado, el trabajador que no habiendo optado por la extinción de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción competente. La sentencia declarará el traslado justificado –*si el empresario prueba y convence al Juez de sus razones*– o injustificado y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser reincorporado al centro de trabajo de origen.

Si el empresario que ha perdido el juicio no cumple la sentencia reincorporando al trabajador, éste puede pedir la extinción por el art. 50 lo que lleva a una indemnización de 45 días por año de antigüedad con el límite de 42 mensualidades.

Cuando, con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente de este artículo, la empresa realice traslados en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales allí señalados, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichos nuevos traslados se considerarán efectuados en fraude de Ley y serán declarados nulos y sin efecto, *siempre que el trabajador le demuestre el fraude al Juez.*

El traslado de colectivos mayores según el 40.2.:

El traslado a que se refiere el apartado anterior deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no inferior a quince días, cuando afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que éste ocupe a más de cinco trabajadores, o cuando, sin afectar a la totalidad del centro de trabajo, en un período de noventa días comprenda a un número de trabajadores de, al menos:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.

Dicho período de consultas deberá versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

La apertura del período de consultas y las posiciones de las partes tras su conclusión deberán ser notificadas a la autoridad laboral para su conocimiento. Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos.

Tras la finalización del período de consultas el empresario notificará a los trabajadores su decisión sobre el traslado, que se regirá a todos los efectos por lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, la autoridad laboral, a la vista de las posiciones de las partes y siempre que las consecuencias económicas o sociales de la medida así lo justifiquen, podrá ordenar la ampliación del plazo de incorporación a que se refiere el apartado 1 de este artículo y la consiguiente paralización de la efectividad del traslado por un período de tiempo que, en ningún caso, podrá ser superior a seis meses.

Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 1 de este artículo. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta su resolución.

El acuerdo con los representantes legales de los trabajadores en el período de consultas se entenderá sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados al ejercicio de la opción prevista en el párrafo cuarto del apartado 1 de este artículo.

- Si por traslado uno de los cónyuges cambia de residencia, el otro, si fuera trabajador de la misma empresa, tendrá derecho al traslado a la misma localidad, si hubiera puesto de trabajo.

40.5. Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en los puestos de trabajo de origen a que se refiere este artículo.

Esto es podrán esgrimir su calidad de miembro de comité de empresa, por ejemplo, frente al empresario para que traslade a otro.

Desplazamiento

40.4. Por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, o bien por contrataciones referidas a la actividad empresarial, la empresa podrá efectuar desplazamientos temporales de sus trabajadores que exijan que éstos residan en población distinta de la de su domicilio habitual, abonando, además de los salarios, los gastos de viaje y las dietas.

El trabajador deberá ser informado del desplazamiento con una antelación suficiente a la fecha de su efectividad, que no podrá ser inferior a cinco días laborables en el caso de desplazamientos de duración superior a tres meses; en este último supuesto, el trabajador tendrá derecho a un permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento, sin computar como tales los de viaje, cuyos gastos correrán a cargo del empresario.

Contra la orden de desplazamiento, sin perjuicio de su ejecutividad, podrá recurrir el trabajador en los mismos términos previstos en el apartado 1 de este artículo para los traslados.

Los desplazamientos cuya duración en un período de tres años exceda de doce meses tendrán, a todos los efectos, el tratamiento previsto en esta Ley para los traslados.

5. Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en los puestos de trabajo a que se refiere este artículo.

Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

Las modificaciones accidentales quedan dentro del ius variandi del empresario que ya hemos citado, pero las sustanciales son aquellas decisiones del empresario de cambiar aspectos de la prestación, cambios potencialmente dañinos para el trabajador, conjugando su intensidad y la materia sobre la que versen porque implican una mayor onerosidad de sus prestaciones.

La lista del artículo 41 es abierta, puede haber otras condiciones afectadas de forma sustancial.

Quiero subrayar la justificación, todas las decisiones empresariales que estamos viendo en esta lección y las que veremos en las siguientes requieren justificación probada, esto es, el empresario va a tener que llevar tales razones ante un Juez con mucha frecuencia y poder convencerle de que su decisión es ajustada a las previsiones legales que la amparan. Ya veremos más adelante lo difícil que es llevar la empresa a la sala del Tribunal.

41. 1. La dirección de la empresa, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

a) Jornada de trabajo.

b) Horario.

- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.

Se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán ser de carácter individual o colectivo.

Se considera de carácter individual la modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual.

Se considera de carácter colectivo la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. La modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren los párrafos b), c), d) y e) del apartado anterior.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no se considerarán en ningún caso de carácter colectivo a los efectos de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo, las modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afecten, en un período de noventa días, a un número de trabajadores inferior a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.

Este aspecto del artículo es llamativo en cuanto afecta a horarios, turnos, sistemas de remuneración y sistemas de trabajo establecidos en convenio colectivo. Porque los convenios colectivos durante su vigencia no puede ser afectado por otro durante su vigencia y, sin embargo, esta norma parece permitirlo.

3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad.

En los supuestos previstos en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 de este artículo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50, apartado 1.a), si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

¿Qué pasa en los demás supuestos de la lista o en otras modificaciones no incluidas en la lista? No creo que se pueda dejar sin indemnizar al trabajador que ve variado sustancialmente su contrato de tal forma que elige la extinción por tal causa. Es de entender que se remiten a la dimisión provocada del art. 50, con la indemnización de 45 días por año de antigüedad y el límite de 42 mensualidades.

Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que no habiendo optado por la rescisión de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción competente. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

Lógicamente la sentencia incumplida por el empresario perdedor nos lleva otra vez a la extinción por dimisión provocada con toda probabilidad.

Cuando con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente de este artículo, la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales a que se refiere el último párrafo del apartado 2, sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de Ley y serán declaradas nulas y sin efecto.

4. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no inferior a quince días. Dicho período de consultas deberá versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos.

Tras la finalización del período de consultas el empresario notificará a los trabajadores su decisión sobre la modificación, que surtirá efectos una vez transcurrido el plazo a que se refiere el apartado 3 de este artículo.

Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 3 de este artículo. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución.

El acuerdo con los representantes legales de los trabajadores en el período de consultas se entenderá sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3 de este artículo.

5. En materia de traslados se estará a lo dispuesto en las normas específicas establecidas en el artículo 40 de esta Ley.

GARANTIAS POR CAMBIO DE EMPRESARIO

Artículo 42. Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras o servicios.

Partimos de la base que una empresa –principal–, contrata mercantilmente con otra –contratista–, para que ésta le realice trabajos de obra o de servicios dentro de su actividad negocial. P. Ej.: La UTE del Kursaal contrata a Cristaleros de Eibaín, S.L. para que le monten las fachadas vidriosas de los cubos.

Es muy normal que la contratista sea principal de otra –subcontratista–, y así se vaya produciendo una cadena de contratas y subcontratas, en las que los trabajadores de unas trabajan para otras en un mismo centro de

trabajo. La mayor parte de los ejemplos y de las sentencias que podemos encontrar se refieren a actividades de construcción de inmuebles y de construcción naval.

- Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante.

Pero si contrata sin pedir certificado o el certificado resulta manchado y contrata, se hace responsable subsidiario de esas deudas arrastradas, esto es, si el contratista no paga a la Seguridad Social por insolvente, el principal pagará.

- El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata.

Esta responsabilidad es solidaria y puede subir por la cadena de contratas hasta el principal primero. Lo que obliga a que cada principal se cuide de controlar mensualmente los pagos de salarios y cotizaciones y a establecer retenciones sobre factura para poder hacer frente a las reclamaciones muchas veces inevitables, porque también las normas de accidentes de trabajo extienden la responsabilidad de forma similar para las prestaciones derivadas del accidente. La nueva redacción ha suprimido el límite de la equivalencia de los salarios de los trabajadores del contratista con los propios del principal, pero nos parecía lógico.

No habrá responsabilidad por los actos del contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial.

Es muy difícil que la empresa privada no contrate por razón de actividad empresarial y el cabeza de familia tiene que tener cuidado de no pretender realizar con su vivienda una actividad empresarial, aunque a él le parezca marginal.

La reforma del 2.3.01 (BOE 3.3.01) ha introducido obligaciones de información:

–El contratista debe informar a sus trabajadores afectados por la contrata y a Tesorería General de la Seguridad Social de la identidad del principal, domicilio y NIF.

- El principal y el contratista a sus respectivos representantes de los trabajadores en cada empresa : nombre domicilio y NIF de la otra empresa; objeto y duración de la contrata; lugar de la ejecución; número de trabajadores del contratista en el centro de trabajo del principal y medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

Artículo 43. Cesión de trabajadores.

1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.

2. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en el apartado anterior responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de

las demás responsabilidades, incluso penales (311.2 y 312.1 del Código Penal vigente), que procedan por dichos actos.

- Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.

Artículo 44. La sucesión de empresa.

La empresa puede ser objeto de tráfico mercantil y civil. Se puede vender, alquilar, heredar

- El cambio de la titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma, no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior.

Cuando el cambio se produce por muerte del empresario individual y hasta que los herederos no acepten expresa o tácitamente la herencia se entiende que el empresario es la herencia yacente, si nadie acepta la herencia los contratos de trabajo sí se extinguen como veremos en el art. 49 y con una indemnización de tan sólo un mes de salarios.

Cuando el cambio se produce por disolución y liquidación de la personalidad jurídica y/o venta en subasta judicial de bienes que permitan la actividad empresarial, los contratos de trabajo siguen a los bienes que soportan la empresa salvo expediente de despido colectivo que tendrán que hacer los liquidadores o los síndicos de la quiebra (Anteproyecto de Ley Concursal en trámite) en su caso.

Quando el cambio tenga lugar por actos inter vivos, el cedente, y, en su defecto, el cesionario, está obligado a notificar; dicho cambio a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida, respondiendo ambos solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

Se extiende el plazo de prescripción durante tres años respecto de las obligaciones laborales. La carencia de notificación es una mera infracción laboral que no afecta a la validez del negocio de transmisión de empresa.

En toda transmisión de empresa –incluso de bienes importantes de una empresa–, el adquirente tiene que realizar una verdadera auditoría jurídica del estado de las obligaciones dormidas derivadas de los contratos de trabajo.

2. El cedente y el cesionario responderán también solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito.

También si la transmisión, desde el punto de vista meramente civil, ha sido un fraude de ley o un abuso de derecho o esconde un enriquecimiento injusto en perjuicio de los trabajadores la responsabilidad puede alcanzarles más allá de los límites habituales de prescripción.

LAS CONSECUENCIAS LABORALES DE LA COLABORACION ENTRE EMPRESAS.–

La legislación laboral, concretamente los arts. 42, 43 y 44 del Estatuto de los Trabajadores, con los criterios judiciales de aplicación de la misma hacen que la responsabilidad de una empresa por deudas laborales de otra se extienda a través de las distintas formas de colaboración entre ellas tanto a las vinculadas indefinidamente –Grupo de Empresas–, como las meramente asociadas con un objetivo concreto –Agrupaciones de Interés

Económico, Uniones Temporales de Empresas, Agrupación Europea de Interés Económico, contratos de maquila-.

Nos gustaría poder dar unas líneas claras de distinción entre los supuestos en los que nos encontramos un mero contrato mercantil –por el que una empresa suministra a otra un bien o un servicio–, sin consecuencias de responsabilidad laboral y los supuestos en que se incide en tal responsabilidad, pero la interpretación expansiva que nuestros jueces hacen del concepto de grupo a todo tipo de nexos de colaboración entre empresas –el ejemplo más típico es el contrato de maquila entre una empresa que se encuentra en crisis y que pone su capacidad productiva a disposición de otra– hace imposible que podamos hacerlo y menos con la brevedad requerida en nuestra explicación.

Por ello, cogiéndolos de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 11 de diciembre de 1996, conviene recordar ciertos criterios jurisprudenciales en el ámbito social al respecto:

- Que lo que caracteriza fundamentalmente –pero no exclusivamente–, la existencia de un grupo de empresas son notas tales como la relación vertical de dominación de una empresa respecto de la otra o de las demás del grupo, un sistema de Gobierno unitario y la prestación de servicios por los trabajadores de forma indistinta y común, sea simultánea o sucesivamente (SSTS 3 mayo 1990, 6 marzo 1991 y 30 junio 1993).
- Que no obstante la licitud del hecho de que una empresa aparezca integrada en un grupo, ello no es obstáculo, para que en determinados supuestos, puedan los Tribunales penetrar en el sustrato personal de dichas entidades, levantando su «velo» para proteger los derechos de quienes de otro modo se verían perjudicados.
- Que a estos fenómenos de pluralidad de empresarios integrados en un grupo les corresponde una responsabilidad de tipo solidario, no solamente por el artículo 1137 del Código Civil referido a la mancomunidad general y solidaridad sólo cuando la obligación lo determine sino también por el propio artículo 1731 del Código Civil referido al mandato.

Como dice la STS 12 julio 1988, es doctrina de la Sala que: «cuando diversas sociedades convergen en *un fin común*, aunque por razones prácticas de operatividad mantengan cada una su personalidad jurídica propia ha de entenderse que la realidad muestra *una empresa* nacida del agrupamiento de aquéllas y, como consecuencia se impone el principio de solidaridad que descansa fundamentalmente en el de la realidad consistente en buscar dicha realidad auténtica *más allá de los formulismos y formalidades jurídicas*, con lo que se evita pueda pesar sobre el productor contratado el oneroso deber de indagación de interioridades negociables subyacentes que para nada le atañen y, que por supuesto, suelen ser muy difíciles de descubrir, y ello, en aras de la seguridad jurídica y del principio de que quien crea una apariencia verosímil está obligado frente a los que de buena fe aceptan esa apariencia como realidad, a fin de no fomentar la posible aparición de empresas ficticias que carezcan de las mínimas garantías de responsabilidad dejando a los trabajadores indefensos».

En conclusión, añadimos nosotros, que hay un afán de hacer justicia al trabajador perjudicado con independencia de los sofisticados instrumentos jurídicos que recogen las relaciones interempresariales mediante la aplicación de la responsabilidad en solidaridad, solidaridad que se va consagrando como nota esencial de la responsabilidad en la relación de trabajo.

Sobre la base de lo expuesto:

Si una sociedad forma parte de un grupo de sociedades, *la cuestión esencial a efectos de determinar la posible extensión de la responsabilidad* en el pago de las cantidades salariales –y vinculadas como las derivadas de seguridad social–, de uno de los trabajadores de otra sociedad integrante del mismo grupo, consistirá en *determinar quién es el empresario* –si la sociedad formalmente detentadora de esa cualidad o todo el grupo de sociedades en el que se integra por cuanto que no existe precepto alguno que, si fuese sólo la primera, obligue a los restantes componentes de éste a responder solidariamente de las obligaciones contraídas por aquélla.

Pregunta que recibe la primera clave para su respuesta en el art. 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, en donde se define al empresario como la persona física o jurídica, o la comunidad de bienes, que reciba la prestación de los servicios efectuados por otra en forma personal, voluntaria, remunerada y dentro de su ámbito de organización y dirección.

No hay que olvidar, de otra parte, un segundo dato trascendente, como es que la existencia del grupo, en cuanto tal, no se determina por la presencia de lazos entre los socios o accionistas de las diversas sociedades, ni siquiera por un común administrador, sino por la sujeción a un poder único de decisión (cualquiera que sea su forma), que actúa como tal, según lo admite implícitamente el art. 16.5 de la Ley de Procedimiento Laboral, en consonancia con lo dispuesto en el art. 42 del Código de Comercio y art. 87 de la Ley de Sociedades Anónimas. Estos vínculos serán, normalmente, la base de la que surja esa dirección unificada, pero no cabe hablar de grupo si ésta no se llegara a dar.

Pues bien, para que la condición de empresario recaiga en todo el grupo se precisa no sólo ese poder de decisión común, sino que además, incida en el ámbito de las relaciones laborales, de tal forma que el receptor de los servicios sea el grupo y no la sociedad. La legitimación de la sociedad como núcleo de imputación de derechos y obligaciones, derivada de la atribución de personalidad jurídica propia, se evapora cuando, quienes la rigen de hecho, actúan en forma que desconoce esa misma imputación, con repercusión en las relaciones laborales formalmente adscritas a la misma. No cabe que, en esas circunstancias, quien ha desconocido los límites de la personalidad diferenciada pretenda valerse de ellos para acotar sus responsabilidades a un área que ha sido el primero en eludir cuando le resultaba de su interés. Vale, por tanto, la regla de la distinta personalidad, pero sólo si quien la detenta o invoca se atiene a ella. La actuación con vara de medir de doble rasero –personalidad para dar, grupo para recibir– no se atiene a los cánones que imperan en nuestro ordenamiento jurídico, revelando una actuación constitutiva de fraude de ley en el uso de la personalidad jurídica, que obliga a los órganos judiciales a aplicar la regla que se quiso evitar (art. 6.4 del Código Civil).

Da igual ya cómo se produzca esa incidencia en el terreno de las relaciones laborales. Habrá veces en que será porque los servicios que prestan los trabajadores quedan directamente sujetos a órdenes ajenas a la sociedad a la que están adscritos. En otras, porque realicen sus trabajos indistintamente para los diferentes titulares. También, porque exista una confusión o trasvase patrimonial entre ellas, que produzcan o influyan en la situación de crisis que afecte a alguna de las empresas o mermen las garantías de cobro de las deudas contraídas con sus trabajadores. No hay que descartar, tampoco, los supuestos en los que las distintas sociedades se constituyen con fines claramente elusivos de las responsabilidades empresariales (sociedades pantalla, etc.).

Efecto de esa atribución de la cualidad de empresario a todo el grupo será la imputación de responsabilidad, en orden al cumplimiento de las obligaciones derivadas de esas relaciones laborales, a cuantos lo compongan, que les incumbirá en forma solidaria y con independencia, por tanto, de que formalmente sea sólo uno de ellos quien figure como empresario: esto es, compartiéndola todos indistintamente, de cara a los trabajadores afectados.

Cuanto antecede tiene su respaldo jurídico en la doctrina del Tribunal Supremo en Sentencias de 30 enero, 4 y 9 mayo y 24 septiembre 1990, 31 enero y 6 y 22 marzo 1991 y 30 junio 1993.

13.- EL CONTRATO DE TRABAJO EN SUSPENSO.-

Suspensión: causas y efectos. Las excedencias y las suspensiones con reserva de puesto de trabajo.

SUSPENSION DEL CONTRATO

Artículo 45. Causas y efectos de la suspensión.

1. El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas:

- a) Mutuo acuerdo de las partes.
- b) Las consignadas válidamente en el contrato.
- c) Incapacidad temporal de los trabajadores.
- d) Maternidad de la mujer trabajadora y adopción o acogimiento de menores de cinco años.
- e) Cumplimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria.
- f) Ejercicio de cargo público representativo.
- g) Privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria.
- h) Suspensión de sueldo y empleo, por razones disciplinarias.
- i) Fuerza mayor temporal.
- j) Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- k) Excedencia forzosa.
- l) Por el ejercicio del derecho de huelga.
- m) Cierre legal de la empresa.

2. La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo.

Esto es la suspensión, el trabajador no acude a trabajar y el empresario no le paga el salario.

Artículo 46. Excedencias.

- La excedencia podrá ser voluntaria o forzosa. La forzosa, que dará derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia, se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo. El reingreso deberá ser solicitado dentro del mes siguiente al cese en el cargo público.

46. 4. Asimismo podrán solicitar su paso a la situación de excedencia *–forzosa–*, en la empresa los trabajadores que ejerzan funciones sindicales de ámbito provincial o superior mientras dure el ejercicio de su cargo representativo.

Excedencia voluntaria: Habrá que estar a lo que se establezca en los convenios colectivos que suelen establecer una gran variedad de supuestos que resulta inabarcable. La norma mínima es la del 46.2. El trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a dos años y no mayor a cinco. Este derecho sólo podrá ser ejercitado otra vez por el mismo trabajador si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia.

Hay que tener en cuenta que para la excedencia voluntaria se prevé en la Ley art. 46. 5. El trabajador excedente conserva sólo al un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la

suya que hubiera o se produjeran en la empresa. *Esto es, que puede encontrarse y de hecho así sucede muchas veces –abundante número de sentencias al respecto–, sin puesto de trabajo al regreso.*

Excedencia forzosa con notas de voluntaria es la regulada para cuidados en el 46.3. Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia, no superior a tres años, para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, a contar desde la fecha de nacimiento de éste.

Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo período de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando. Cuando el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercitar este derecho.

El período en que el trabajador permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

En todo caso el legislador ha previsto la libertad de pactos entre trabajadores y empresarios en el 46.6. La situación de excedencia podrá extenderse a otros supuestos colectivamente acordados, con el régimen y los efectos que allí se prevean.

Artículo 48. Suspensión con reserva de puesto de trabajo.

1. Al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado, en todos los supuestos a que se refiere el apartado 1 del artículo 45 excepto en los señalados en los párrafos a) y b) del mismo apartado y artículo, en que se estará a lo pactado.

2. En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente.

3. En los supuestos de suspensión por prestación del servicio militar o prestación social sustitutoria, ejercicio de cargo público representativo o funciones sindicales de ámbito provincial o superior, el trabajador deberá reincorporarse en el plazo máximo de treinta días naturales a partir de la cesación en el servicio, cargo o función.

4. En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto, pudiendo hacer uso de éstas el padre para el cuidado del hijo en caso de fallecimiento de la madre.

No obstante lo anterior, en el caso de que la madre y el padre trabajen, aquélla, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar porque el padre disfrute de hasta cuatro de las últimas semanas de suspensión, siempre que sean ininterrumpidas y al final del citado período, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga riesgo para su salud.

En el supuesto de adopción, si el hijo adoptado es menor de nueve meses, la suspensión tendrá una duración máxima de ocho semanas contadas, a la elección del trabajador, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción. Si el hijo

adoptado es mayor de nueve meses y menor de cinco años, la suspensión tendrá una duración máxima de seis semanas. En el caso de que el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercitar este derecho.

Artículo 47. Suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

Nos remitimos a lo que referiremos en el despido colectivo.

1. El contrato de trabajo podrá ser suspendido, a iniciativa del empresario, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51 de esta Ley y en sus normas de desarrollo, excepto en lo referente a las indemnizaciones, que no procederán.

La autorización de esta medida procederá cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que tal medida temporal es necesaria para la superación de una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa.

En este supuesto, el plazo a que se refiere el apartado 4 del artículo 51 de esta Ley, relativo a la duración del período de consultas, se reducirá a la mitad y la documentación justificativa será la estrictamente necesaria en los términos que reglamentariamente se determinen.

2. Igualmente, el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.12 de esta Ley y normas reglamentarias de desarrollo.

14.- EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Extinción del contrato de trabajo: causas. Extinción por voluntad del trabajador. Despido colectivo. Extinción del contrato por causas objetivas. El despido disciplinario

Artículo 49. Extinción del contrato.

1. El contrato de trabajo se extinguirá:

- a) Por mutuo acuerdo de las partes.
- b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.
- c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y de aprendizaje, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios.

Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

Si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días.

d) Por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar.

e) Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2.

f) Por jubilación del trabajador.

g) Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante.

En los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario.

En los casos de extinción de la personalidad jurídica del contratante deberán seguirse los trámites del artículo 51 de esta Ley.

h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 12 del artículo 51 de esta Ley.

i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que aquél haya sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en esta Ley.

j) Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario.

k) Por despido del trabajador.

l) Por causas objetivas legalmente procedentes.

2. El empresario, con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia, o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas.

El trabajador podrá solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito, haciéndose constar en el mismo el hecho de su firma en presencia de un representante legal de los trabajadores, a bien que el trabajador no ha hecho uso de esta posibilidad. Si el empresario impidiese la presencia del representante en el momento de la firma, el trabajador podrá hacerlo constar en el propio recibo, a los efectos oportunos.

Artículo 50. Extinción por voluntad del trabajador.

1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad.

b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial

haya declarado los mismos injustificados.

2. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.

Artículo 51. Despido colectivo.

1. A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.

Se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos.

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 49 de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52, c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de Ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.

2. El empresario que tenga la intención de efectuar un despido colectivo deberá solicitar autorización para la extinción de los contratos de trabajo conforme al procedimiento de regulación de empleo previsto en esta Ley y en sus normas de desarrollo reglamentario. El procedimiento se iniciará mediante la solicitud a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores.

La comunicación a la autoridad laboral y a los representantes legales de los trabajadores deberá ir acompañada de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar, en los términos que reglamentariamente se determinen.

La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar, junto con la solicitud, a la autoridad laboral.

3. Recibida la solicitud, la autoridad laboral comprobará que la misma reúne los requisitos exigidos, requiriendo, en caso contrario, su subsanación por el empresario en un plazo de diez días, con advertencia de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición, con archivo de las actuaciones.

La autoridad laboral comunicará la iniciación del expediente a la entidad gestora de la prestación por desempleo y recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre las causas motivadoras del expediente, y cuantos otros resulten necesarios para resolver fundadamente. Los informes habrán de ser evacuados en el improrrogable plazo de diez días y deberán obrar en poder de la autoridad laboral antes de la finalización del período de consultas a que se refieren los apartados 2 y 4 del presente artículo, quien los incorporará al expediente una vez concluido aquél.

Si, durante la tramitación del expediente, la autoridad laboral tuviera conocimiento de que por parte del empresario se están adoptando medidas que pudieran hacer ineficaz el resultado de cualquier pronunciamiento, aquélla podrá recabar del empresario y de las autoridades competentes la inmediata paralización de las mismas.

Cuando la extinción afectase a más del 50 por 100 de los trabajadores, se dará cuenta por el empresario de la venta de los bienes de la empresa, excepto de aquellos que constituyen el tráfico normal de la misma, a los representantes legales de los trabajadores y, asimismo, a la autoridad competente.

4. La consulta con los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la tramitación del expediente de regulación de empleo, tendrá una duración no inferior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores, y deberá versar sobre las causas motivadoras del expediente y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial.

En todo caso, en las empresas de cincuenta o más trabajadores, se deberá acompañar a la documentación iniciadora del expediente un plan que contemple las medidas anteriormente señaladas.

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo.

Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos.

A la finalización del período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo.

5. Cuando el período de consultas concluya con acuerdo entre las partes, la autoridad laboral procederá a dictar resolución en el plazo de quince días naturales autorizando la extinción de las relaciones laborales. Si transcurrido dicho plazo no hubiera recaído pronunciamiento expreso, se entenderá autorizada la medida extintiva en los términos contemplados en el acuerdo.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, si la autoridad laboral apreciase, de oficio o a instancia de parte, la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, lo remitirá, con suspensión del plazo para dictar resolución, a la autoridad judicial, a efectos de su posible declaración de nulidad. Del mismo modo actuará cuando, de oficio o a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo, estimase que el acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

6. Cuando el período de consultas concluya sin acuerdo, la autoridad laboral dictará resolución estimando o desestimando, en todo o en parte, la solicitud empresarial. La resolución se dictará en el plazo de quince días naturales a partir de la comunicación a la autoridad laboral de la conclusión del período de consultas; si transcurrido dicho plazo no hubiera recaído pronunciamiento expreso, se entenderá autorizada la medida extintiva en los términos de la solicitud.

La resolución de la autoridad laboral será motivada y congruente con la solicitud empresarial. La autorización procederá cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que las medidas propuestas por la empresa son necesarias a los fines previstos en el apartado 1 de este artículo.

7. Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo.

8. Los trabajadores cuyos contratos se extingan de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo tendrán derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de doce mensualidades.

9. Los trabajadores, a través de sus representantes, podrán solicitar igualmente la incoación del expediente a que se refiere el presente artículo, si racionalmente se presumiera que la no incoación del mismo por el empresario pudiera ocasionarles perjuicios de imposible o difícil reparación.

En tal caso, la autoridad laboral competente determinará las actuaciones y los informes que sean precisos para la resolución del expediente, respetando los plazos previstos en el presente artículo.

10. El expediente de regulación de empleo para los supuestos de declaración de quiebra, cuando los síndicos hubieran acordado la no continuidad de la actividad empresarial, o en otros supuestos de cese de la actividad de la empresa en virtud de decisión judicial, se tramitará a los solos efectos del acceso de los trabajadores afectados a la situación legal de desempleo. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del presente artículo en materia de período de consultas y del derecho a la indemnización a que se refiere el apartado 8.

11. En el supuesto de venta judicial de la totalidad de la empresa o de parte de la misma únicamente será aplicable lo dispuesto en el artículo 44 de esta Ley cuando lo vendido comprenda los elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad empresarial.

Si, no obstante la concurrencia del supuesto anterior, el nuevo empresario decide no continuar o suspende la actividad del anterior, deberá fundamentarlo en expediente de regulación de empleo incoado al efecto.

12. La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo expediente tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado.

El expediente se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del expediente.

La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud, y surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

La autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario.

13. En lo no previsto en el presente artículo será de aplicación lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992\2512, 2775 y RCL 1993\246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en particular en materia de recursos.

Todas las actuaciones a seguir y las notificaciones que deban efectuarse a los trabajadores se practicarán con los representantes legales de los mismos.

14. Las obligaciones de información y documentación previstas en el presente artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él. Cualquier justificación del empresario basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no le ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto.

Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas.

El contrato podrá extinguirse:

- a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.
- b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedará en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida. Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo.
- c) Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y en número inferior al establecido en el mismo. A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos.

Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado%.

- d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5 por 100 en los mismos períodos de tiempo.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, licencias y vacaciones, ni enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos.

Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas.

- 1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia

de los requisitos siguientes:

- a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.
- b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52, c), de esta Ley, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

- c) Concesión de un plazo de preaviso de treinta días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52, c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

2. Durante el período de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de un disminuido que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

3. Contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario.

4. Cuando el empresario no cumpliera los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo o la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio. La no concesión del preaviso no anulará la extinción, si bien el empresario, con independencia de los demás efectos que procedan, estará obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho período. La posterior observancia por el empresario de los requisitos incumplidos no constituirá, en ningún caso, subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efectos desde su fecha.

5. La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario, con las siguientes modificaciones:

- a) En caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista en el apartado 1 de este artículo, consolidándola de haberla recibido, y se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable.
- b) Si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de ésta el importe de dicha indemnización.

ojo: "Cuando el contrato que se extinga por causas objetivas sea de los de fomento de la duración indefinida de la reforma del 97 y la extinción sea declarada improcedente, la cuantía de la indemnización a la que se refiere el artículo 53.5 del Estatuto de los Trabajadores, en su remisión a los efectos del despido disciplinario previstos en el artículo 56 del mismo texto legal, será de treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferior a un año y hasta un máximo de veinticuatro mensualidades".

Artículo 54. Despido disciplinario.

1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.

b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.

c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.

d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.

f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.

Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario.

1. El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.

Por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido.

Cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese.

Si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constare, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato.

2. Si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumplierse los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que sólo surtirá efectos desde su fecha, sólo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido. Al realizarlo, el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social.

3. El despido será calificado como procedente, improcedente o nulo.

4. El despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en el apartado 1 de este artículo.

5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

6. El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir.

7. El despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo, sin

derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

Artículo 56. Despido improcedente.

1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b) de este apartado 1, o el abono de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquélla:

a) Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.

- Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase – en el juicio–, por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

Esta disminución de los perjuicios reales causados por el despido –disminución que depende de la conducta del trabajador–, pretende evitar una especie de enriquecimiento injusto. (El Estatuto no la prevé en el caso del despido nulo pero la Jurisprudencia la ha aplicado también). ¿Se puede presumir que si ha trabajado ha percibido el Salario Mínimo correspondiente?

El empresario deberá mantener en alta al trabajador en la Seguridad Social durante el período correspondiente a los salarios a que se refiere el párrafo anterior.

2. En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de la conciliación previa, si en dicho acto el empresario reconociera el carácter improcedente del despido y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola –con los salarios de tramitación transcurridos hasta ese día–, en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la celebración del acto de conciliación.

3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

- Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada.

Artículo 57. Pago por el Estado.

Si el periodo de tramitación se prolonga más de lo previsible racionalmente, el Estado asume las consecuencias de la demora procesal como responsable de la calidad del funcionamiento de la Administración de Justicia.

1. Cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de sesenta días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda, el empresario podrá reclamar del Estado el abono de la percepción económica a que se refiere el párrafo b) del apartado 1 del artículo 56 satisfecha al trabajador, correspondiente al tiempo que exceda de dichos sesenta días.

2. En los casos de despido en que, con arreglo al presente artículo, sean por cuenta del Estado los salarios de tramitación, serán con cargo al mismo las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a dichos salarios.

15.- ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE TRABAJO.

La Administración Pública de Trabajo: central y autonómica. La Inspección de Trabajo. Régimen jurídico y procedimientos especiales.

16.- INFRACCIONES DE LA LEGISLACION LABORAL Y SU SANCION.

Infracciones laborales y su sanción administrativa. Derecho Penal de la Empresa.

Artículo 93. Concepto.

Son infracciones laborales las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia laboral, tipificadas y sancionadas de conformidad a la presente Ley.

Artículo 94. Infracciones leves.

Son infracciones leves:

1. La falta del Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el centro de trabajo.
2. No exponer en lugar visible del centro de trabajo el calendario laboral vigente.
3. No entregar al trabajador puntualmente el recibo de salarios o utilizar sin previa autorización recibos de salarios distintos al modelo oficial.
4. No poner a disposición de los trabajadores a domicilio el documento de control de la actividad laboral que realicen.
5. No informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, en los términos y plazos establecidos reglamentariamente.
6. Cualesquiera otros que afecten a obligaciones meramente formales o documentales.

Artículo 95. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

1. No formalizar por escrito el contrato de trabajo cuando este requisito sea exigible o cuando lo haya solicitado el trabajador.
2. No consignar en el recibo de salarios las cantidades realmente abonadas al trabajador.
3. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en materia de tramitación de los recibos de finiquito.
4. La transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 23 y 34 a 38 de la presente Ley.
5. La modificación de las condiciones sustanciales de trabajo impuesta unilateralmente por el empresario según lo establecido en el artículo 41 de esta Ley.

6. La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de Ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva.
7. La transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos.
8. La transgresión de los derechos de los representantes de los trabajadores y de las secciones sindicales en materia de crédito de horas retribuidas y locales adecuados para el desarrollo de sus actividades, así como de tableros de anuncios, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos.
9. La vulneración de los derechos de las secciones sindicales en orden a la recaudación de cuotas, distribución y recepción de información sindical, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos.
10. Establecer condiciones de trabajo inferiores a las reconocidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 de esta Ley, salvo que proceda su calificación como muy graves, de acuerdo con el artículo siguiente.

Artículo 96. Infracciones muy graves.

Son infracciones muy graves:

1. El impago y los retrasos reiterados en el pago del salario debido.
2. La cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente.
3. El cierre de empresa o el cese de actividades, temporal o definitivo, sin la autorización de la autoridad laboral, cuando fuere preceptiva.
4. La transgresión de las normas sobre trabajo de menores contempladas en la presente Ley.
5. Las acciones u omisiones que impidan el ejercicio del derecho de reunión de los trabajadores, de sus representantes y de las secciones sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos.
6. La vulneración del derecho de asistencia y acceso a los centros de trabajo, en los términos establecidos por el artículo 9.1, c), de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas.
7. La transgresión de los deberes materiales de colaboración que impongan al empresario las normas reguladoras de los procesos electorales a representantes de los trabajadores.
8. La transgresión de las cláusulas normativas sobre materia sindical establecidas en los convenios colectivos.
9. La negativa del empresario a la reapertura del centro de trabajo en el plazo establecido, cuando fuera requerida por la autoridad laboral competente en los casos de cierre patronal.
10. Los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los

casos justificados por el ordenamiento.

11. Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores.

12. Las decisiones unilaterales del empresario que impliquen discriminaciones desfavorables por razón de edad o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español.

13. El incumplimiento por el empresario de la paralización de la efectividad del traslado, en los casos de ampliación del plazo de incorporación ordenada por la autoridad laboral a que se refiere el artículo 40.2 de esta Ley.

CAPITULO II

Derecho supletorio

Artículo 97. Sanciones.

Las sanciones y los criterios de su graduación, así como la autoridad competente para imponerlas y el procedimiento sancionador, se regirán por lo establecido en la Ley 8/1988, de 7 de abril (RCL 1988\780), sobre infracciones y sanciones de orden social.

17. – SINDICATOS Y ASOCIACIONES EMPRESARIALES.–

Sindicato: concepto y caracteres. Fines y medios del sindicato. Clases de sindicatos, criterios de clasificación. El derecho de sindicación, la libertad sindical: contenido. Régimen jurídico de los sindicatos. Representatividad. Acción sindical en la empresa, las secciones sindicales. La tutela de la libertad sindical. Responsabilidad de los sindicatos. Las asociaciones empresariales.

1 Sindicato

El sindicato es una asociación permanente y autónoma sin ánimo de lucro de trabajadores por cuenta ajena, para el progreso - económico - y - social - de - sus - miembros, especialmente- para- el- mantenimiento y mejora- de- sus puestos - de- trabajo- a- través- de - la - contratación colectiva.

*- El- sindicato es una asociación- con- personalidad jurídica - propia, - con- independencia- de- la- de- sus miembros.

*- Es- una asociación- permanente- tiende- a- pervivir, a permanecer, a- mantenerse- como órgano de los trabajadores frente a los empresarios.

* El sindicato es una asociación autónoma, con capacidad de- autorregularse,- de- darse a sí- misma- normas- Los sindicatos son autónomos con relación al Estado, frente a los _empresarios, - frente- a- los- partidos - políticos (con autonomía jurídica).

* Los sindicatos no tienen fin de lucro- Intervienen en la- vida económica del país.- Van a provocar movimientos sociales- con repercusión económica- Los- sindicatos- a veces - actúan - como - empresas; - estas - actividades económicas- empresariales son marginales a la- actividad sindical, aunque se dan.

*- Son- sindicatos- de trabajadores- por- cuenta- ajena. Dentro- del derecho del trabajo- el nombre de sindicato es- para- trabajadores- por- cuenta- ajena- no- existen sindicatos - de - empresarios - (organizaciones empresariales).

2 Fines y medios de los sindicatos

Los- sindicatos- existen- para el progreso- económico- y ----- social - de - sus- miembros, - especialmente - para -el ----- mantenimiento y mejora de sus condiciones de trabajo.

El- sindicato pretende que sus miembros tengan- progreso económico, - mejores- retribuciones- en- su- centro - de trabajo, retribuciones económicas, salarios, vacaciones, etc.

Pretende- el progreso social de sus- miembros- alcanzar mayor parcela de poder en la sociedad- lo que ocurre es que- influyen en- el progreso económico y- social- de los trabajadores, los- sindicatos- tratan de mejorar al- conjunto- de- los trabajadores, - especialmente - en- sus- condiciones- de trabajo.

No- actúan- en- nuestro- país- sólo- reivindicando - las condiciones de trabajo- sino que quieren tener además una repercusión- social- cubriendo fines socio-políticos de- los trabajadores.

¿Con qué medios obtienen estos fines?

Esto lo consiguen a través de la negociación- colectiva. Los sindicatos son principalmente aparatos de negociación.

La- negociación es el medio esencial por medio del- cual los sindicatos obtienen sus fines, aunque a su vez para obtener ventajas en la negociación emplean medios de presión: huelgas, manifestaciones, campañas mediáticas

3 Clases de sindicatos

* Clasificación ideológica:

Comunistas.

Socialistas.

Nacionalistas.

Desde el punto de vista jurídico no nos interesa esta clasificación.

*- Clasificación- en- función- de- la- calidad- de - sus afiliados- o ámbito territorial o administrativo en- que actúe el sindicato:

1) Sindicatos industriales y profesionales:

a) Sindicatos industriales- son los llamados sindicatos verticales- (no confundir con el sindicato vertical- del franquismo).- Les- llamamos- así- porque asocian- a- los trabajadores - por- ramas- de- producción- o - actividad económica, con independencia de su cualificación.

b) - Sindicatos- profesionales - u - horizontales: - son sindicatos - de- oficio; - agrupan- a- los- trabajadores atendiendo - a- sus- cualificaciones - profesionales - o especialidades- laborales- con independencia de la rama de actividad económica o de producción en la que presten sus- servicios- Se- suele decir que agrupan a-

los- que trabajan en lo mismo, pero no juntos.

En - nuestro - país, - no - existe - prácticamente - una representación de sindicato horizontal- La mayor- parte de los- sindicatos son de actividad- que- se- integran luego- en las centrales sindicales- Ej.- Federación del metal de UGT.

2) - Sindicatos- territoriales- en- función- del- ámbito territorial en el que actúa:

- Sindicatos nacionales.
- Sindicatos regionales
- Sindicatos comarcales.
- Sindicatos locales.

4 - Federaciones, - confederaciones, - centrales sindicales

----- A- las organizaciones sindicales se les da el derecho- a ----- constituir federaciones-, confederaciones y a afiliarse ----- a las mismas.

Los - sindicatos - pueden - construir - federaciones - o confederaciones o apartarse de ellas.

Nuestra - legislación - potencia - la - aparición - de organizaciones- complejas- Se- va a privilegiar- en- el poder - social- y- en- la- regulación- colectiva- a- los sindicatos más representativos (a los que tengan más- de un- 10%- a nivel estatal o en- determinadas- Comunidades Autónomas).

Los - sindicatos, - para - alcanzar - estas - cotas - de representatividad, forman federaciones, confederaciones, para poder - alcanzar- por- suma- de- federaciones - y confederaciones estas cotas.

- Federaciones-: tienen una estructura central y fuerte, en la cual los sindicatos de ámbito funcional tienden- a perder su personalidad, sus características propias.

- Confederación:- las- organizaciones integrantes de- la confederación- presentan- mayor autonomía respecto a- la organización sindical concreta.

En- la vida práctica,- se produce una- concentración- de poder- en- la- cúpula- central del sindicato -lo que he calificado en alguna ocasión de colegio cardenalicio-, - ya- sea- federación- o confederación- (se- le- denomina- genéricamente- central sindical).

5 Organizaciones sindicales internacionales

Cuando- las- relaciones- económicas- son- cada- vez- más transnacionales, hay una tendencia antigua (siglo XIX) de las - organizaciones- sindicales- a- formar- estructuras transnacionales. Es un derecho reconocido por nuestra legislación.

Este- derecho de los sindicatos de Estado- envuelve- el derecho - de- que- los- representantes - de - sindicatos nacionales- pueden- mantener- contactos-, participar- en actividades,- disfrutar- de- los- beneficios- de- dichas organizaciones transnacionales.

Se pueden clasificar de forma ideológica y no jurídica:

– Confederación - Internacional - de - Organizaciones Sindicales Libres (CIOLS); tiene sede en Bruselas y nació con carácter socialista pero actualmente es la mayoritaria.

– Confederación Mundial del Trabajo (CMT); tiene sede en -Praga, y es de carácter comunista pero actualmente está prácticamente inactiva, siendo muy residual su afiliación.

Federación- Sindical- Mundial; - tiene- su- sede- tambien en Bruselas, vinculada a la democracia cristiana en principio, tambien está decayendo.

----- – Confederación Europea de Sindicatos (CES) agrupa a 62 ----- confederaciones- de- 28- países occidentales-, pertenecientes a la CIOSL. Es- de ----- ámbito territorial europeo.

7 El derecho de sindicación. La libertad sindical

La- Constitución- dice- que todas- las- personas- tienen derecho- a- sindicarse- libremente, - derecho- a- fundar sindicatos- derecho- como- individuos- a- afiliarse- al sindicato- de- su- elección, - derecho- a- abandonar- el sindicato...- Todos estos derechos están reconocidos por las leyes.

La - libertad- sindical- viene- recogida- en - convenios internacionales ratificados por España:

– Declaración universal de derechos humanos.

– Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

– Pactos - internacionales - de - derechos - económicos, sociales y culturales.

La- Constitución elevó a normas de derecho interno a los tratados internacionales ratificados por España.

Estos- derechos de sindicación y de- libertad- sindical, son- derechos- potenciales- pero- que hasta que- no- se ejercen- no- existen- en- la- práctica; - esta- libertad sindical- reconocida por estos textos- ha alcanzado- en nuestro país la defensa (protección) penal.

* En el art.2 de la ley orgánica de libertad sindical, seestablecen- los- aspectos que comprenden- esta- libertad sindical. Esta libertad sindical da derecho a:

a) Fundar sindicatos sin autorización previa, así como a suspenderlos - o - extinguirlos, - por - procedimientos democráticos.

Esto- no quiere decir que no haya un procedimiento- para que el sindicato adquiriera personalidad jurídica- porque los - sindicatos - tienen - personalidad - jurídica independiente de las de sus fundadores y afiliados.

El- derecho- laboral- sindical regula- un- procedimiento jurídico- determinado- para que los- trabajadores- creen sindicatos con capacidad jurídica.

Los- estados- no- pueden impedir- a- sus- ciudadanos- la constitución de sindicatos

b)- Derecho- de afiliación:- Los trabajadores tienen- el derecho a afiliarse al sindicato de su elección- con la sola condición de observar los estatutos del mismo- o a separarse de- aquel en el que- estuviese- afiliado- no pudiendo nadie ser obligado a afiliarse a un sindicato.

Los- sindicatos son diferentes entre sí;- el- derecho- a afiliarse- se- realizar en base a sentimientos, emociones, afinidades, intereses

No- existe el derecho de afiliación a un sindicato- para destruirlo.- Cuando- se afilia- se supone que- lo- hace porque está- de acuerdo con la ideología reflejada en los estatutos.

c)- Dentro- del sindicato- el trabajador- podrá - elegir quién le representa a él dentro de la estructura interna del sindicato.

d) La ley también da el derecho al trabajador afiliado a ejercer como tal, a llevar a cabo una actividad sindical como miembro de ese sindicato.

*- Los- pactos antisindicales son aquellos- que- suponen como- condición- a la admisión de- trabajadores- el- no afiliarse (dejar de pertenecer a un sindicato).

El empresario impone al trabajador una actitud pasiva de su derecho de libertad sindical. Con independencia de lo establecido- en- el estatuto de los- Trabajadores(art.17, que _prohibe- la- discriminación- en - las - relaciones laborales),- son- pactos- nulos- o- prohibidos- por- la ratificación del convenio 98 de la OIT.

Excepción: Las empresas ideológicas.

* Los pactos de seguridad sindical- son los que imponen como- condición- para el nacimiento o- subsistencia- del contrato- de trabajo- la sindicación o pertenencia a un sindicato concreto, fijado normalmente por el empleador.

En nuestro país, esto está- prohibido por el art.17-1 del Estatuto de los Trabajadores.

La sindicación es voluntaria y no obligatoria.

Los tres puntos que vienen a continuación- los- prohíbe la- legislación española constitucional, - pero- en- derecho- comparado- no- se censura, sobre todo en los países anglosajones:

– Para- entrar- en- un- trabajo- estar- afiliado- a- un sindicato determinado.

– Un trabajador tiene libre acceso- pero si se contrata para- permanecer en el trabajo- se tiene que afiliarse a tal sindicato.

– La persona ya afiliada a un sindicato- debe continuar siempre- de- forma que si se deja de estar afiliado, pierde su puesto de trabajo.

* Libertad sindical (de las organizaciones sindicales):

La ley orgánica de libertad sindical prevé que no- sólo tiene- un- aspecto- individual- sino que- las- personas jurídicas- (sindicatos),- tienen- que tener- también- su libertad sindical.

Las- organizaciones sindicales- en el ejercicio- de- la libertad sindical, tienen derecho a:

a)- Redactar sus estatutos y reglamentos-, organizar- su administración- interna- y- sus- actividades- así como formular su programa de acción.

b) Formar federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales- así como afiliarse a ellas y retirarse de las mismas.

No ser suspendidas ni disueltas sino mediante resolución firme de la Autoridad Judicial, fundada en el incumplimiento grave de las leyes.

El Estado no va a intervenir- pero si las relaciones son- ilícitas- si- se usan para otros fines (aunque- no sean delictivos),- por medio de un proceso, la autoridad judicial_puede suspenderlos o disolverlos.

d)- Los sindicatos tienen derecho en el ejercicio de- la libertad- al- ejercicio de la actividad sindical en- la empresa- o- fuera de ella- Es un derecho de- todos- los sindicatos, estén o no representados en la empresa.

¿Cómo un sindicato se extiende en una empresa en la- que no está?:

- Mediante su intervención en la negociación colectiva.
- Mediante el ejercicio del derecho de huelga.
- Planteando conflictos individuales.
- Mediante - la - presentación- de- candidatos - a - los organismos unitarios con representación en el seno de la empresa (comité de empresa y delegados de personal).

8 Régimen jurídico

El- régimen jurídico de los sindicatos tiene 2- aspectos fundamentales:

1)- Procedimiento- por- medio del- cual- los- sindicatos adquieren personalidad jurídica.

Se regula como los promotores del sindicato.

Los - promotores- depositarán- en- la- oficina - pública (delegación territorial del Gobierno Vasco en la oficina de _depósito de estatutos),- los estatutos para adquirir la personalidad jurídica y plena capacidad de obrar.

a) Contenido:

- Denominación- del sindicato- no puede ser igual a otra existente.
- Cuál- va- a ser el ámbito territorial y- funcional- de actuación del sindicato y su domicilio.
- Los - órganos - de - representación, - gobierno - y administración y su funcionamiento- así como el régimen de- elección- de sus cargos- que habrá- de- ajustarse- a principios democráticos.
- El- tema- de- la- entrada y- salida- de- miembros- del sindicato, previniendo incluso la expulsión, así como el régimen - de- modificación- de- estatutos, - fusión - de sindicatos, disolución de sindicatos.
- Régimen económico del sindicato, procedencia y destino de- fondos. - Libre- acceso- de- los- miembros- de - los sindicatos a las cuentas del mismo.

b) Trámite:

La oficina pública dispondrá- en el plazo de 10 días, la publicidad- del- depósito- o- el- requerimiento- a sus promotores- por- una- sola vez- para que en- el- plazo máximo - de- otros- 10- días, - subsanen- los - defectos observados. Transcurrido dicho plazo, la oficina pública dispondrá- la publicidad o rechazará- el depósito mediante resolución- exclusivamente- fundada en la carencia- de alguno- de- los requisitos mínimos a que se- refiere- el número anterior.

La oficina pública- tiene la función de dar- publicidad al - sindicato. - Su- publicidad- se- hará - mediante- la publicación- en el Boletín Oficial correspondiente al ámbito de actuación del sindicato (Provincial, de la Comunidad Autónoma, B.O.E.) y en el tablón de anuncios de la _oficina- pública- indicando- denominación,- ámbito, identificación de promotores.

Cualquier- persona (no sólo los directamente afectados), tiene- derecho- a- examinar- los- estatutos- Todos- los interesados- podrán- promover- ante- los- jueces - su- declaración- de- no- conformidad- con - los estatutos allí depositados.

Si- el- Ministerio- Fiscal- o- cualquier- otra - persona interesada- (Interés personal directo y legítimo) examina- los estatutos- podrá - impugnar- el nacimiento - de - ese- sindicato- ante- los - tribunales de Trabajo, y por un procedimiento- de- protección- de- los- derechos- de- la persona, que es un procedimiento especial.

Transcurridos- 20- días del depósito- el- sindicato- ha nacido- tiene- personalidad- jurídica- y- capacidad- de obrar.

La- modificación- de- estatutos- de- las- organizaciones sindicales- ya- constituidas, - se- ajustarán - al- mismo procedimiento de depósito y publicidad regulado en- este artículo.

De la representatividad sindical

REPRESENTATIVIDAD A NIVEL NACIONAL:

LOLS: Artículo 6. 1. La mayor representatividad sindical reconocida a determinados sindicatos les confiere una singular posición jurídica a efectos, tanto de participación institucional como de acción sindical.

2. Tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel estatal:

a) Los que acrediten una especial audiencia, expresada en la obtención, en dicho ámbito del 10 por 100 o más del total de delegados de personal de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas.

b) Los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito estatal que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a).

3. Las organizaciones que tengan la consideración de sindicato más representativo según el número anterior, gozarán de capacidad representativa a todos los niveles territoriales y funcionales para:

a) Ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tenga prevista.

b) La negociación colectiva, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores.

c) Participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones públicas a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación.

d) Participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo.

e) Promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa y órganos correspondientes de las Administraciones públicas.

f) Obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos en los términos que se

establezcan legalmente.

g) Cualquier otra función representativa que se establezca.

REPRESENTATIVIDAD A NIVEL DE COMUNIDAD AUTONOMA

LOLS Artículo 7. 1. Tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma: a) Los sindicatos de dicho ámbito que acrediten en el mismo una especial audiencia expresada en la obtención de, al menos, el 15 por 100 de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los comités de empresa, y en los órganos correspondientes de las Administraciones públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal; b) los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito de Comunidad Autónoma que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a).

Estas organizaciones gozarán de capacidad representativa para ejercer en el ámbito específico de la Comunidad Autónoma las funciones y facultades enumeradas en el número 3 del artículo anterior, así como la capacidad para ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal.

REPRESENTATIVIDAD DE SECTOR O SINDICATO IMPLANTADO

2. Las organizaciones sindicales que aun no teniendo la consideración de más representativas hayan obtenido, en un ámbito territorial y funcional específico, el 10 por 100 o más de delegados de personal y miembros de comité de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas, estarán legitimadas para ejercitar, en dicho ámbito funcional y territorial, las funciones y facultades a que se refieren los apartados b), c), d), e) y g) del número 3 del artículo 6.º de acuerdo con la normativa aplicable a cada caso.

Los demás sindicatos que no alcancen estas cotas de representatividad siquiera tendrán los derechos del art. 2 de la LOLS

RESPONSABILIDAD

Acciones de responsabilidad civil contra- sindicatos por daños y perjuicios:

Los- sindicatos- constituidos al amparo de- la- presente ley- responderán- de- los acuerdos- que- tomen- Pueden causar perjuicios económicos.

El sindicato no responder-á por actos individuales de sus afiliados, - salvo- que- aquellos- se produzcan- en- el ejercicio regular de las funciones representativas, o se pruebe- que- dichos- afiliados actuasen por- cuenta- del sindicato.

Las cuotas sindicales no pueden ser objeto de embargo.

Los sindicatos constituidos al amparo de esta ley podrán beneficiarse de las exenciones y bonificaciones fiscales que legalmente se establezcan.

Los- sindicatos- no- tienen obligaciones de- cara- a- la empresa (sí de cara a los trabajadores representados).

De la acción sindical en la empresa

EL TRABAJADOR AFILIADO A UN SINDICATO:

Lols Artículo 8. 1. Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo:

- a) Constituir Secciones Sindicales de conformidad con lo establecido en los Estatutos del Sindicato.
- b) Celebrar reuniones, previa notificación al empresario, recaudar cuotas y distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa.
- c) Recibir la información que le remita su sindicato.

2. Sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo, las Secciones Sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas o cuenten con delegados de personal, tendrán los siguientes derechos:

- a) Con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general, la empresa pondrá a su disposición un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores.
- b) A la negociación colectiva, en los términos establecidos en su legislación específica.
- c) A la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores.

EL CARGO SINDICAL (LIBERADOS Y NO)

Artículo 9. 1. Quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas, tendrán derecho:

- a) Al disfrute de los permisos no retribuidos necesarios para el desarrollo de las funciones sindicales propias de su cargo, pudiéndose establecer, por acuerdo, limitaciones al disfrute de los mismos en función de las necesidades del proceso productivo.
- b) A la excedencia forzosa, o a la situación equivalente en el ámbito de la Función Pública, con derecho a reserva del puesto de trabajo y al cómputo de antigüedad mientras dure el ejercicio de su cargo representativo, debiendo reincorporarse a su puesto de trabajo dentro del mes siguiente a la fecha del cese.
- c) A la asistencia y el acceso a los centros de trabajo para participar en actividades propias de su sindicato o del conjunto de los trabajadores, previa comunicación al empresario, y sin que el ejercicio de ese derecho pueda interrumpir el desarrollo normal del proceso productivo.

2. Los representantes sindicales que participen en las Comisiones negociadoras de convenios colectivos manteniendo su vinculación como trabajador en activo en alguna empresa tendrán derecho a la concesión de los permisos retribuidos que sean necesarios para el adecuado ejercicio de su labor como negociadores, siempre que la empresa esté afectada por la negociación.

LAS SECCIONES SINDICALES Y LOS DELEGADOS SINDICALES:

Artículo 10. 1. En las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las Secciones Sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas estarán representadas, a todos los efectos,

por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo.

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

A falta de acuerdos específicos al respecto, el número de delegados sindicales por cada sección sindical de los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 de los votos en la elección al Comité de Empresa o al órgano de representación en las Administraciones públicas se determinará según la siguiente escala:

De 250 a 750 trabajadores: Uno.

De 751 a 2.000 trabajadores: Dos.

De 2.001 a 5.000 trabajadores: Tres.

De 5.001 en adelante: Cuatro.

Las Secciones Sindicales de aquellos sindicatos que no hayan obtenido el 10 por 100 de los votos estarán representadas por un solo delegado sindical.

3. Los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, así como los siguientes derechos a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo:

1.º Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.

2.º Asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, con voz pero sin voto.

3.º Ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos.

LA RECAUDACION DE CUOTAS SINDICALES EN LA EMPRESA Y EL CANON SINDICAL

Artículo 11. 1. En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas por las que los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación atiendan económicamente la gestión de los sindicatos representados en la comisión negociadora, fijando un canon económico y regulando las modalidades de su abono. En todo caso, se respetará la voluntad individual del trabajador, que deberá expresarse por escrito en la forma y plazos que se determinen en la negociación colectiva.

2. El empresario procederá al descuento de la cuota sindical sobre los salarios y a la correspondiente transferencia a solicitud del sindicato del trabajador afiliado y previa conformidad, siempre, de éste.

6 Organizaciones de empresarios

La ley orgánica sindical excluye de su regulación a las----- organizaciones empresariales. El resto de la

legislación ----- regula- tanto- a- los sindicatos como a- los- organismos ----- empresariales.

El- derecho de asociación empresarial es- fundamental- y constitucional,- es- un- derecho de toda persona-.

Es- normal- que las asociaciones de- empresarios- tengan fines- más- amplios- pero su finalidad primordial es- la- de oponerse - a - los- sindicatos- en - las - negociaciones colectivas. Esto es normal en casi todos los países.

La- actuación de las organizaciones- empresariales- está plenamente- reconocida- regulada- por la ley de- acción sindical- de 1977 (preconstitucional),- pero- vigente- a efectos - de- la- regulación- de- estas - organizaciones empresariales; - lo dice- la- propia- ley- de- libertad sindical.

18. – REPRESENTACION COLECTIVA EN EL SENO DE LA EMPRESA. –

Representación colectiva, órganos de representación. Delegados de personal, elección y funciones. Comités de empresa, tipos. Competencias de los representantes. Capacidad. El sigilo. Composición. Elección, procedimiento electoral. Mandato. Garantías. Locales y tablón de anuncios. Las asambleas de trabajadores: el derecho de reunión en asamblea, convocatoria, presidencia y sus funciones, celebración, votaciones.

Representación colectiva: órganos de representación (art.61 E .T.)

De conformidad con lo dispuesto en el art. 4 de esta Ley ET y sin perjuicio de otras formas de participación, los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados en este título.

El Estatuto de los Trabajadores confunde la participación en la empresa, prevista en el artículo 129 de la Constitución Española, con la representación en la empresa.

No es lo mismo participar en el poder de la empresa (Trabajadores asociados en Cooperativas, o entes asociativos laborales o la cogestión) que representar a los trabajadores frente al poder de la empresa (Unica regulación prevista en el Estatuto de los Trabajadores).

Los trabajadores en su conjunto son representados dentro de la empresa por sus organismos unitarios, pero a esta representación la LOLS ha superpuesto la representación de los Delegados Sindicales, que representan a los afiliados de su sindicato que hayan formado una sección sindical.

Se introduce una doble vía de representación: la tradicional en nuestro derecho de organismos unitarios que no trasciende a la estructura del sindicato y la nueva de los delegados sindicales que son el sindicato en la empresa.

EL Estatuto de los Trabajadores distingue 2 tipos de organismos:

- Delegados de personal.
- Comités de empresa.

En empresas o centros de trabajo con menos de 50 trabajadores, el organismo de representación unitario es el delegado de personal, a no ser que a tales centros de trabajo de una misma empresa en virtud de lo dispuesto en el artículo 63.2 del Estatuto de los Trabajadores les pueda corresponder también un Comité de empresa, por suma hasta alcanzar 50.

Por encima de 50 trabajadores, el órgano típico es el comité de empresa, que es en realidad comité de centro

de trabajo (En el ET se confunde innecesariamente empresa y centro de trabajo).

Delegados de personal, elección y funciones.

Art. 62 Estatuto de los Trabajadores

La representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tenga menos de 50 y más de 10 trabajadores corresponde a los delegados de personal. (De 11 a 49 trabajadores).

Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre 6 y 10 trabajadores, si así lo deciden estos por mayoría.

Los trabajadores elegirán mediante sufragio (voto) libre, personal (sin mandatarios o apoderados), secreto (papeletas y urnas), y directo (sin compromisarios, vale voto por correo) a los delegados de personal en la cuantía siguiente: hasta 30 trabajadores, 1; de 31 a 49, 3.

Los delegados de personal ejercerán mancomunadamente (de acuerdo o en unión) ante el empresario la representación para la que fueron elegidos, y tendrán las mismas competencias establecidas para los Comités de Empresa (competencias: Art.64 Estatuto de los Trabajadores).

Los delegados de personal observarán las normas (Art. 65.2 Estatuto de los Trabajadores) que sobre sigilo profesional están establecidas para los miembros de Comités de Empresa.

Comités de empresa, tipos.

Art. 63 Estatuto de los Trabajadores

El Comité de Empresa es el órgano representativo y colegiado (es un conjunto de iguales) del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses, constituyéndose en cada centro de trabajo cuyo censo sea de 50 o más trabajadores.

En la empresa que tenga en la misma provincia, o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen los 50 trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un Comité de Empresa conjunto.

Cuando unos centros de trabajo tengan 50 trabajadores y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán Comités de Empresa propios y con todos los segundos se constituirá otro ¿Aunque no alcancen a los 50, aunque sean 1 trabajador, o unos pocos, 5 p.ej.?

Sólo por convenio colectivo podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un Comité intercentro con un máximo de 13 miembros que serán designados de entre los componentes de los distintos Comités de Centro.

En la constitución del Comité intercentro se guardará la proporcionalidad de los sindicatos, según los resultados electorales considerados globalmente.

Tales Comités Intercentros no podrán arrogarse otras funciones que las que expresamente se les conceda en el convenio colectivo en que se acuerde su creación.

El Comité Intercentros es una creación derivada, por tanto, de los distintos convenios colectivos que vaya pactando la empresa en cada uno de sus centros de trabajo, pudiendo producirse que en alguno de estos convenios colectivos no se pacte su creación (Normalmente, porque su existencia es una demostración de fuerza negociadora de los sindicatos implicados en la negociación, y tal fuerza es variable) y bloqueándose su

creación o generándose conflictividad.

Los Delegados Sindicales, salvo pacto del Convenio Colectivo, no tienen derecho a asistir al Comité intercentros (TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO 21.12.88).

Competencias de los representantes.

Art. 64 Estatuto de los Trabajadores

Para los Comités de Empresa (Y para los Delegados de Personal como hemos visto, y para los Delegados Sindicales oyentes en empresas o centros de más de 250 trabajadores según artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical), enumera unas funciones o competencias, ampliables en convenio, no es una lista cerrada, todas las competencias que sirvan para la defensa de los intereses de los trabajadores puede ejercerlas mediante las acciones que tiene, las listadas se pueden clasificar en dos tipos: activas (normalmente informar) y pasivas (de ser informados).

Algunas están en otros artículos del Estatuto de los Trabajadores o podemos encajarlas pero es más difícil encajar las que tienen en la huelga y conflicto colectivo (D.4.3.77, artículos 3.2.a y 18.1.a,) o en la negociación colectiva, como competencias específicas del Comité 87.1 y 88.1 ET, o en la Asamblea, 77.1 ET.

Olea estima que el artículo 64 omite las del 23.4, 23.2, 29.4, 31, 36.1, 38.2, 41.1, 44.1, 77.1, 15.4 y 87.1 del ET

Palomeque clasifica las funciones: 1.- Funciones de negociación; 2.- Funciones de información; 3.- Funciones de vigilancia y control; 4.- Funciones de gestión o participación; 5.- Funciones de colaboración; 6.- Funciones de conflicto colectivo y 7.- Funciones procesales.

Distinguiremos entre competencias activas (el comité actúa), y competencias pasivas (el empresario actúa y el comité está en situación receptiva).

Activas:

1) El comité de empresa tendrá las siguientes competencias:

1.3) Emisión de informes previos en los casos de (41.1, 51.3, 51.5) reestructuración de plantillas, reducciones de jornada, planes de formación profesional de la empresa, implantación o revisión de sistemas de organización (Ver 36.1) y control del trabajo, estudio de tiempos, establecimiento de sistemas de primas o incentivos y valoración de puestos de trabajo.

1.4) Emitir informe cuando la fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa suponga cualquier incidencia que afecte al volumen de empleo ¿44.1?

1.8) Ejercer una labor:

a) De vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, (18, 44.1) de SS. y empleo, (43.2 y 51.8) así como el resto de los pactos, (Ver artículo 23.2 y 23.4) condiciones (Ver el 31) y usos (Ver el 29.4, el 38.2. a y b) de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes.

b) De vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene en el desarrollo del trabajo de la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el art.19 de esta Ley. (Ver el artículo 19, puntos 3 y 5 y también el art. 36 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales).

1.9) Participar, como se determine por Convenio Colectivo, en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores o de sus familiares.

1.10) Colaborar con la Dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, de acuerdo con lo pactado en los Convenios Colectivos.

1.11) Informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados en este número uno en cuanto directa e indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales.

Pasivas:

1.1) Recibir información, que le será facilitada trimestralmente, al menos, sobre la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa, sobre la situación de la producción y ventas de la entidad, sobre su programa de producción y evolución probable del empleo en la empresa.

1.2) Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, de los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a éstos.

1.5) Conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa, así como los documentos relativos a la terminación de la relación laboral. Ver el 15.4

1.6) Ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.

1.7) Conocer, trimestralmente al menos, las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilizan (Ver art. 18 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales).

2) Los informes que deba emitir el comité a tenor de las competencias reconocidas en los apartados 1.3 y 1.4 del número uno anterior, deben elaborarse en el plazo de 15 días.

Capacidad.

(art.65.)

Es una actuación como órgano colegiado. Como si fuera una persona jurídica (no lo es) que podrá ejercer acciones, actuar frente al empresario, ante la Autoridad Laboral, o acciones ante la Jurisdicción de lo Social, en todo lo relativo al ámbito de su competencia, por decisión mayoritaria de sus miembros (número de componentes, no de asistentes a la reunión TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO 15.4.88).

El Estatuto omite a los delegados de personal ¿No tienen capacidad para actuar?.

Si la tienen, aunque el Estatuto no lo dice expresamente.

El sigilo.

(art.65.2)

Los miembros del comité de empresa, y éste en su conjunto, observarán sigilo profesional en todo lo referente a los números 1, 2, 3 y 4 del apartado uno del artículo anterior, aun después de dejar de pertenecer al comité

de empresa y en especial en todas aquellas materias sobre las que la dirección señale expresamente el carácter reservado. En todo caso, ningún tipo de documento entregado por la empresa al comité podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de aquella y para distintos fines de los que motivaron su entrega.

Composición.

(art.66)

1) Regula el número de miembros del comité de empresa.

Se establece una proporcionalidad entre el número de representantes y el censo de trabajadores en la empresa, proporción que no está referida a la dimensión de la plantilla en cada momento, sino a la fecha de inicio del proceso electoral (TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO 3.10.85)

El número de miembros del comité de empresa se determinará de acuerdo con la siguiente escala:

50–100 trabajadores: 5

101–250 trabajadores: 9

251–500 trabajadores: 13

501–750 trabajadores: 17

751–1000 trabajadores: 21

1000 en adelante: máximo de 75.

2) Los comités de empresa o centros de trabajo elegirán de entre sus miembros un presidente y un secretario del comité, y elaborarán su propio reglamento de procedimiento, que no podrá contravenir lo dispuesto en la ley, remitiendo copia del mismo a la autoridad laboral, a efectos de registro, y a la empresa.

Los comités deberán reunirse cada 2 meses o siempre que lo solicite 1/3 de sus miembros o 1/3 de los trabajadores representados.

Elección, procedimiento electoral.

(art.67)

Promoción de elecciones y mandato electoral.

1. Podrán promover elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa las organizaciones sindicales más representativas, las que cuenten con un mínimo de un 10 por 100 de representantes en la empresa o los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario. Los sindicatos con capacidad de promoción de elecciones tendrán derecho a acceder a los registros de las Administraciones públicas que contengan datos relativos a la inscripción de empresas y altas de trabajadores, en la medida necesaria para llevar a cabo tal promoción en sus respectivos ámbitos.

Los promotores comunicarán a la empresa y a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral su propósito de celebrar elecciones con un plazo mínimo de, al menos, un mes de antelación al inicio del proceso electoral. En dicha comunicación los promotores deberán identificar con precisión la empresa y el centro de trabajo de ésta en que se desea celebrar el proceso electoral y la fecha de inicio de éste, que será la de

constitución de la mesa electoral y que, en todo caso, no podrá comenzar antes de un mes ni más allá de tres meses contabilizados a partir del registro de la comunicación en la oficina pública dependiente de la autoridad laboral. Esta oficina pública, dentro del siguiente día hábil, expondrá en el tablón de anuncios los preavisos presentados, facilitando copia de los mismos a los sindicatos que así lo soliciten.

Sólo previo acuerdo mayoritario entre los sindicatos más representativos o representativos de conformidad con la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical, podrá promoverse la celebración de elecciones de manera generalizada en uno o varios ámbitos funcionales o territoriales. Dichos acuerdos deberán comunicarse a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral para su depósito y publicidad.

Cuando se promuevan elecciones para renovar la representación por conclusión de la duración del mandato, tal promoción sólo podrá efectuarse a partir de la fecha en que falten tres meses para el vencimiento del mandato.

Podrán promoverse elecciones parciales por dimisiones, revocaciones o ajustes de la representación por incremento de plantilla. Los convenios colectivos podrán prever lo necesario para acomodar la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla que puedan tener lugar en la empresa. En su defecto, dicha acomodación deberá realizarse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

2. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en este artículo para la promoción de elecciones determinará la falta de validez del correspondiente proceso electoral; ello no obstante, la omisión de la comunicación a la empresa podrá suplirse por medio del traslado a la misma de una copia de la comunicación presentada a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral, siempre que ésta se produzca con una anterioridad mínima de veinte días respecto de la fecha de iniciación del proceso electoral fijado en el escrito de promoción.

La renuncia a la promoción con posterioridad a la comunicación de la oficina pública dependiente de la autoridad laboral no impedirá el desarrollo del proceso electoral, siempre que se cumplan todos los requisitos que permitan la validez del mismo.

En caso de concurrencia de promotores para la realización de elecciones en una empresa o centro de trabajo se considerará válida, a efectos de iniciación del proceso electoral, la primera convocatoria registrada, excepto en los supuestos en los que la mayoría sindical de la empresa o centro de trabajo con comité de empresa hayan presentado otra fecha distinta, en cuyo caso prevalecerá esta última, siempre y cuando dichas convocatorias cumplan con los requisitos establecidos. En este último supuesto la promoción deberá acompañarse de una comunicación fehaciente de dicha promoción de elecciones a los que hubieran realizado otra u otras con anterioridad.

3. La **duración del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa será de cuatro años**, entendiéndose que se mantendrán en funciones en el ejercicio de sus competencias y de sus garantías hasta tanto no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones.

Solamente podrán ser revocados los delegados de personal y miembros del comité durante su mandato, por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto a instancia de un tercio, como mínimo, de los electores y por mayoría absoluta de éstos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto. No obstante, esta revocación no podrá efectuarse durante la tramitación de un convenio colectivo, ni replantearse hasta transcurridos, por lo menos, seis meses.

4. En el caso de producirse vacante por cualquier causa en los comités de empresa o de centros de trabajo, aquélla se cubrirá automáticamente por el trabajador siguiente en la lista a la que pertenezca el sustituido. Cuando la vacante se refiera a los delegados de personal, se cubrirá automáticamente por el trabajador que

hubiera obtenido en la votación un número de votos inmediatamente inferior al último de los elegidos. El sustituto lo será por el tiempo que reste del mandato.

5. Las sustituciones, revocaciones, dimisiones y extinciones de mandato se comunicarán a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral y al empresario, publicándose asimismo en el tablón de anuncios.

Artículo 68. **Garantías.**

Los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, las siguientes garantías:

a) Apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal.

b) Prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas.

c) No ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que ésta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo 54. Asimismo no podrá ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación.

d) Expresar, colegiadamente si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa.

e) Disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros del comité o delegado de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo con la siguiente escala: delegados de personal o miembros del comité de empresa:

1. Hasta cien trabajadores, quince horas.
2. De ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, veinte horas.
3. De doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, treinta horas.
4. De quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, treinta y cinco horas.
5. De setecientos cincuenta y uno en adelante, cuarenta horas.

Podrá pactarse en convenio colectivo la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa y, en su caso, de los delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo, sin perjuicio de su remuneración.

PROCEDIMIENTO ELECTORAL

Artículo 69. Elección.

1. Los delegados de personal y los miembros del comité de empresa se elegirán por todos los trabajadores mediante sufragio personal, directo, libre y secreto, que podrá emitirse por correo en la forma que establezcan las disposiciones de desarrollo de esta Ley.

2. Serán electores todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo mayores de dieciséis años y con una antigüedad en la empresa de, al menos, un mes, y elegibles los trabajadores que tengan dieciocho años cumplidos y una antigüedad en la empresa de, al menos, seis meses, salvo en aquellas actividades en que, por movilidad de personal, se pacte en convenio colectivo un plazo inferior, con el límite mínimo de tres meses de antigüedad.

Los trabajadores extranjeros podrán ser electores y elegibles cuando reúnan las condiciones a que se refiere el párrafo anterior.

3. Se podrán presentar candidatos para las elecciones de delegados de personal y miembros del comité de empresa por los sindicatos de trabajadores legalmente constituidos o por las coaliciones formadas por dos o más de ellos, que deberán tener una denominación concreta atribuyéndose sus resultados a la coalición. Igualmente podrán presentarse los trabajadores que avalen su candidatura con un número de firmas de electores de su mismo centro y colegio, en su caso, equivalente al menos a tres veces el número de puestos a cubrir.

Artículo 70. Votación para delegados.

En la elección para delegados de personal, cada elector podrá dar su voto a un número máximo de aspirantes equivalente al de puestos a cubrir entre los candidatos proclamados. Resultarán elegidos los que obtengan el mayor número de votos. En caso de empate, resultará elegido el trabajador de mayor antigüedad en la empresa.

Artículo 71. Elección para el comité de empresa.

1. En las empresas de más de 50 trabajadores, el censo de electores y elegibles se distribuirá en dos colegios, uno integrado por los técnicos y administrativos y otro por los trabajadores especialistas y no cualificados.

Por convenio colectivo, y en función de la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa, podrá establecerse un nuevo colegio que se adapte a dicha composición. En tal caso, las normas electorales del presente Título se adaptarán a dicho número de colegios. Los puestos del comité serán repartidos proporcionalmente en cada empresa según el número de trabajadores que formen los colegios electorales mencionados. Si en la división resultaren cocientes con fracciones, se adjudicará la unidad fraccionaria al grupo al que correspondería la fracción más alta; si fueran iguales, la adjudicación será por sorteo.

2. En las elecciones a miembros del Comité de Empresa la elección se ajustará a las siguientes reglas:

a) Cada elector podrá dar su voto a una sola de las listas presentadas para los del comité que corresponda a su colegio. Estas listas deberán contener, como mínimo, tantos nombres como puestos a cubrir. No obstante, la renuncia de cualquier candidato presentado en algunas de las listas para las elecciones antes de la fecha de la votación no implicará la suspensión del proceso electoral ni la anulación de dicha candidatura aun cuando sea incompleta, siempre y cuando la lista afectada permanezca con un número de candidatos, al menos, del sesenta por ciento de los puestos a cubrir. En cada lista deberán figurar las siglas del sindicato o grupo de trabajadores que la presenten.

b) No tendrán derecho a la atribución de representantes en el comité de empresa aquellas listas que no hayan obtenido como mínimo el 5 por 100 de los votos por cada colegio.

Mediante el sistema de representación proporcional se atribuirá a cada lista el número de puestos que le corresponda, de conformidad con el cociente que resulte de dividir el número de votos válidos por el de puestos a cubrir. Si hubiese puesto o puestos sobrantes se atribuirán a la lista o listas que tengan un mayor

resto de votos.

c) Dentro de cada lista resultarán elegidos los candidatos por el orden en que figuren en la candidatura.

3. La inobservancia de cualquiera de las reglas anteriores determinará la anulabilidad de la elección del candidato o candidatos afectados.

Artículo 72. Representantes de quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y de trabajadores no fijos.

1. Quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada estarán representados por los órganos que se establecen en este Título conjuntamente con los trabajadores fijos de plantilla.

2. Por tanto, a efectos de determinar el número de representantes, se estará a lo siguiente:

a) Quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla.

b) Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más.

Artículo 73. Mesa electoral.

1. En la empresa o centro de trabajo se constituirá una mesa por cada colegio de doscientos cincuenta trabajadores electores o fracción.

2. La mesa será la encargada de vigilar todo el proceso electoral, presidir la votación, realizar el escrutinio, levantar el acta correspondiente y resolver cualquier reclamación que se presente.

3. La mesa estará formada por el presidente, que será el trabajador de más antigüedad en la empresa, y dos vocales, que serán los electores de mayor y menor edad. Este último actuará de secretario. Se designarán suplentes a aquellos trabajadores que sigan a los titulares de la mesa en el orden indicado de antigüedad o edad.

4. Ninguno de los componentes de la mesa podrá ser candidato, y de serlo le sustituirá en ella su suplente.

5. Cada candidato o candidatura, en su caso, podrá nombrar un interventor por mesa. Asimismo, el empresario podrá designar un representante suyo que asista a la votación y al escrutinio.

Artículo 74. Funciones de la mesa.

1. Comunicado a la empresa el propósito de celebrar elecciones, ésta, en el término de siete días, dará traslado de la misma a los trabajadores que deban constituir la mesa, así como a los representantes de los trabajadores, poniéndolo simultáneamente en conocimiento de los promotores.

La mesa electoral se constituirá formalmente, mediante acta otorgada al efecto, en la fecha fijada por los promotores en su comunicación del propósito de celebrar elecciones, que será la fecha de iniciación del proceso electoral.

2. Cuando se trate de elecciones a delegados de personal, el empresario, en el mismo término, remitirá a los

componentes de la mesa electoral el censo laboral, que se ajustará, a estos efectos, a modelo normalizado.

La mesa electoral cumplirá las siguientes funciones:

- a) Hará público entre los trabajadores el censo laboral con indicación de quiénes son electores.
- b) Fijará el número de representantes y la fecha tope para la presentación de candidaturas.
- c) Recibirá y proclamará las candidaturas que se presenten.
- d) Señalará la fecha de votación.
- e) Redactará el acta de escrutinio en un plazo no superior a tres días naturales.

Los plazos para cada uno de los actos serán señalados por la mesa con criterios de razonabilidad y según lo aconsejen las circunstancias, pero, en todo caso, entre su constitución y la fecha de las elecciones no mediarán más de diez días.

En el caso de elecciones en centros de trabajo de hasta treinta trabajadores en los que se elige un solo delegado de personal desde la constitución de la mesa hasta los actos de votación y proclamación de candidatos electos habrán de transcurrir veinticuatro horas, debiendo en todo caso la mesa hacer pública con la suficiente antelación la hora de celebración de la votación. Si se hubiera presentado alguna reclamación se hará constar en el acta, así como la resolución que haya tomado la mesa.

3. Cuando se trate de elecciones a miembros del comité de empresa, constituida la mesa electoral solicitará al empresario el censo laboral y confeccionará, con los medios que le habrá de facilitar éste, la lista de electores. Esta se hará pública en los tableros de anuncios mediante su exposición durante un tiempo no inferior a setenta y dos horas.

La mesa resolverá cualquier incidencia o reclamación relativa a inclusiones, exclusiones o correcciones que se presenten hasta veinticuatro horas después de haber finalizado el plazo de exposición de la lista. Publicará la lista definitiva dentro de las veinticuatro horas siguientes. A continuación, la mesa, o el conjunto de ellas, determinará el número de miembros del comité que hayan de ser elegidos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 66.

Las candidaturas se presentarán durante los nueve días siguientes a la publicación de la lista definitiva de electores. La proclamación se hará en los dos días laborables después de concluido dicho plazo, publicándose en los tableros referidos. Contra el acuerdo de proclamación se podrá reclamar dentro del día laborable siguiente, resolviendo la mesa en el posterior día hábil.

Entre la proclamación de candidatos y la votación mediarán al menos cinco días.

Artículo 75. Votación para delegados y comités de empresa.

1. El acto de la votación se efectuará en el centro o lugar de trabajo y durante la jornada laboral, teniéndose en cuenta las normas que regulen el voto por correo.

El empresario facilitará los medios precisos para el normal desarrollo de la votación y de todo el proceso electoral.

2. El voto será libre, secreto, personal y directo, depositándose las papeletas, que en tamaño, color, impresión y calidad del papel serán de iguales características, en urnas cerradas.

3. Inmediatamente después de celebrada la votación, la mesa electoral procederá públicamente al recuento de votos mediante la lectura por el Presidente, en voz alta, de las papeletas.

4. Del resultado del escrutinio se levantará acta según modelo normalizado en la que se incluirán las incidencias y protestas habidas en su caso. Una vez redactada el acta será firmada por los componentes de la mesa, los interventores y el representante del empresario, si lo hubiere. Acto seguido, las mesas electorales de una misma empresa o centro, en reunión conjunta, extenderán el acta del resultado global de la votación.

5. El Presidente de la mesa remitirá copias del acta de escrutinio al empresario y a los interventores de las candidaturas, así como a los representantes electos.

El resultado de la votación se publicará en los tabloneros de anuncios.

6. El original del acta, junto con las papeletas de votos nulos o impugnados por los interventores y el acta de constitución de la mesa, serán presentadas en el plazo de tres días a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral por el Presidente de la mesa, quien podrá delegar por escrito en algún miembro de la mesa. La oficina pública dependiente de la autoridad laboral procederá en el inmediato día hábil a la publicación en los tabloneros de anuncios de una copia del acta, entregando copia a los sindicatos que así se lo soliciten y dará traslado a la empresa de la presentación en dicha oficina pública del acta correspondiente al proceso electoral que ha tenido lugar en aquélla, con indicación de la fecha en que finaliza el plazo para impugnarla y mantendrá el depósito de las papeletas hasta cumplirse los plazos de impugnación. La oficina pública dependiente de la autoridad laboral, transcurridos los diez días hábiles desde la publicación, procederá o no al registro de las actas electorales.

7. Corresponde a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral el registro de las actas, así como la expedición de copias auténticas de las mismas y, a requerimiento del sindicato interesado, de las certificaciones acreditativas de su capacidad representativa a los efectos de los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. Dichas certificaciones consignarán si el sindicato tiene o no la condición de más representativo o representativo, salvo que el ejercicio de las funciones o facultades correspondientes requiera la precisión de la concreta representatividad ostentada. Asimismo, y a los efectos que procedan, la oficina pública dependiente de la autoridad laboral podrá extender certificaciones de los resultados electorales a las organizaciones sindicales que las soliciten.

La denegación del registro de un acta por la oficina pública dependiente de la autoridad laboral sólo podrá hacerse cuando se trate de actas que no vayan extendidas en el modelo oficial normalizado, falta de comunicación de la promoción electoral a la oficina pública, falta de la firma del Presidente de la mesa electoral y omisión o ilegitimidad en las actas de alguno de los datos que impida el cómputo electoral.

En estos supuestos, la oficina pública dependiente de la autoridad laboral requerirá, dentro del siguiente día hábil, al Presidente de la mesa electoral para que en el plazo de diez días hábiles proceda a la subsanación correspondiente. Dicho requerimiento será comunicado a los sindicatos que hayan obtenido representación y al resto de las candidaturas. Una vez efectuada la subsanación, esta oficina pública procederá al registro del acta electoral correspondiente. Transcurrido dicho plazo sin que se haya efectuado la subsanación o no realizada ésta en forma, la oficina pública dependiente de la autoridad laboral procederá, en el plazo de diez días hábiles, a denegar el registro, comunicándolo a los sindicatos que hayan obtenido representación y al Presidente de la mesa. En el caso de que la denegación del registro se deba a la ausencia de comunicación de la promoción electoral a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral no cabrá requerimiento de subsanación, por lo que, comprobada la falta por dicha oficina pública, ésta procederá sin más trámite a la denegación del registro, comunicándolo al Presidente de la mesa electoral, a los sindicatos que hayan obtenido representación y al resto de las candidaturas.

La resolución denegatoria del registro podrá ser impugnada ante el orden jurisdiccional social.

Artículo 76. Reclamaciones en materia electoral.

1. Las impugnaciones en materia electoral se tramitarán conforme al procedimiento arbitral regulado en este artículo, con excepción de las denegaciones de inscripción, cuyas reclamaciones podrán plantearse directamente ante la jurisdicción competente.
2. Todos los que tengan interés legítimo, incluida la empresa cuando en ella concurra dicho interés, podrán impugnar la elección, las decisiones que adopte la mesa, así como cualquier otra actuación de la misma a lo largo del proceso electoral, fundándose para ello en la existencia de vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso electoral y que alteren su resultado, en la falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos, en la discordancia entre el acta y el desarrollo del proceso electoral y en la falta de correlación entre el número de trabajadores que figuran en el acta de elecciones y el número de representantes elegidos. La impugnación de actos de la mesa electoral requerirá haber efectuado reclamación dentro del día laborable siguiente al acto y deberá ser resuelta por la mesa en el posterior día hábil, salvo lo previsto en el último párrafo del artículo 74.2 de la presente Ley.
3. Serán árbitros los designados conforme al procedimiento que se regula en este apartado, salvo en el caso de que las partes de un procedimiento arbitral se pusieran de acuerdo en la designación de un árbitro distinto.

El árbitro o árbitros serán designados, con arreglo a los principios de neutralidad y profesionalidad, entre licenciados en Derecho, graduados sociales, así como titulados equivalentes, por acuerdo unánime de los sindicatos más representativos, a nivel estatal o de Comunidades Autónomas según proceda y de los que ostenten el diez por ciento o más de los delegados y de los miembros de los comités de empresa en el ámbito provincial, funcional o de empresa correspondiente. Si no existiera acuerdo unánime entre los sindicatos señalados anteriormente, la autoridad laboral competente establecerá la forma de designación, atendiendo a los principios de imparcialidad de los árbitros, posibilidad de ser recusados y participación de los sindicatos en su nombramiento.

La duración del mandato de los árbitros será de cinco años, siendo susceptible de renovación.

La Administración laboral facilitará la utilización de sus medios personales y materiales por los árbitros en la medida necesaria para que éstos desarrollen sus funciones.
4. Los árbitros deberán abstenerse y, en su defecto, ser recusados, en los casos siguientes:
 - a) Tener interés personal en el asunto de que se trate.
 - b) Ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa con alguna de las partes.
 - c) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el arbitraje, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
 - d) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.
 - e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto o haberle prestado en los últimos dos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.
5. El procedimiento arbitral se iniciará mediante escrito dirigido a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral a quien promovió las elecciones y, en su caso, a quienes hayan presentado candidatos a las

elecciones objeto de impugnación. Este escrito, en el que figurarán los hechos que se tratan de impugnar, deberá presentarse en un plazo de tres días hábiles, contados desde el siguiente a aquel en que se hubieran producido los hechos o resuelto la reclamación por la mesa; en el caso de impugnaciones promovidas por sindicatos que no hubieran presentado candidaturas en el centro de trabajo en el que se hubiera celebrado la elección, los tres días se computarán desde el día en que se conozca el hecho impugnado. Si se impugnasen actos del día de la votación o posteriores al mismo, el plazo será de diez días hábiles, contados a partir de la entrada de las actas en la oficina pública dependiente de la autoridad laboral.

Hasta que no finalice el procedimiento arbitral y, en su caso, la posterior impugnación judicial, quedará paralizada la tramitación de un nuevo procedimiento arbitral. El planteamiento del arbitraje interrumpirá los plazos de prescripción.

6. La oficina pública dependiente de la autoridad laboral dará traslado al árbitro del escrito en el día hábil posterior a su recepción así como de una copia del expediente electoral administrativo. Si se hubieran presentado actas electorales para registro, se suspenderá su tramitación.

A las veinticuatro horas siguientes, el árbitro convocará a las partes interesadas de comparecencia ante él, lo que habrá de tener lugar en los tres días hábiles siguientes. Si las partes, antes de comparecer ante el árbitro designado de conformidad a lo establecido en el apartado 3 de este artículo, se pusieran de acuerdo y designaren uno distinto, lo notificarán a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral para que dé traslado a este árbitro del expediente administrativo electoral, continuando con el mismo el resto del procedimiento.

El árbitro, dentro de los tres días hábiles siguientes a la comparecencia y previa práctica de las pruebas procedentes o conformes a derecho, que podrán incluir la personación en el centro de trabajo y la solicitud de la colaboración necesaria del empresario y las Administraciones públicas, dictará laudo. El laudo será escrito y razonado, resolviendo en derecho sobre la impugnación del proceso electoral y, en su caso, sobre el registro del acta, y se notificará a los interesados y a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral. Si se hubiese impugnado la votación, la oficina procederá al registro del acta o a su denegación, según el contenido del laudo.

El laudo arbitral podrá impugnarse ante el orden jurisdiccional social a través de la modalidad procesal correspondiente.

Del derecho de reunión

Artículo 77. Las asambleas de trabajadores.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo cuatro de esta Ley, los trabajadores de una misma empresa o centro de trabajo tienen derecho a reunirse en asamblea.

La asamblea podrá ser convocada por los delegados de personal, el comité de empresa o centro de trabajo, o por un número de trabajadores no inferior al 33 por 100 de la plantilla. La asamblea será presidida, en todo caso, por el comité de empresa o por los delegados de personal mancomunadamente, que serán responsables del normal desarrollo de la misma, así como de la presencia en la asamblea de personas no pertenecientes a la empresa. Sólo podrá tratarse en ella de asuntos que figuren previamente incluidos en el orden del día. La presidencia comunicará al empresario la convocatoria y los nombres de las personas no pertenecientes a la empresa que vayan a asistir a la asamblea y acordará con éste las medidas oportunas para evitar perjuicios en la actividad normal de la empresa.

2. Cuando por trabajarse en turnos, por insuficiencia de los locales o por cualquier otra circunstancia, no pueda reunirse simultáneamente toda la plantilla sin perjuicio o alteración en el normal desarrollo de la

producción, las diversas reuniones parciales que hayan de celebrarse se considerarán como una sola y fechadas en el día de la primera.

Artículo 78. Lugar de reunión.

1. El lugar de reunión será el centro de trabajo, si las condiciones del mismo lo permiten, y la misma tendrá lugar fuera de las horas de trabajo, salvo acuerdo con el empresario.
2. El empresario deberá facilitar el centro de trabajo para la celebración de la asamblea, salvo en los siguientes casos:
 - a) Si no se cumplen las disposiciones de esta Ley.
 - b) Si hubiesen transcurrido menos de dos meses desde la última reunión celebrada.
 - c) Si aún no se hubiese resarcido o afianzado el resarcimiento por los daños producidos en alteraciones ocurridas en alguna reunión anterior.
 - d) Cierre legal de la empresa.

Las reuniones informativas sobre convenios colectivos que les sean de aplicación no estarán afectadas por el párrafo b).

Artículo 79. Convocatoria.

La convocatoria, con expresión del orden del día propuesto por los convocantes, se comunicará al empresario con cuarenta y ocho horas de antelación, como mínimo, debiendo éste acusar recibo.

(Lógicamente también hay que convocar a los trabajadores pero la ley lo omite, pero parece que se debe efectuar con un mínimo de garantías análogas a las tenidas para el empresario)

Artículo 80. Votaciones.

Cuando se someta a la asamblea por parte de los convocantes la adopción de acuerdos que afecten al conjunto de los trabajadores, se requerirá para la validez de aquéllos el voto favorable personal, libre, directo y secreto, incluido el voto por correo, de la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo.

Artículo 81. Locales y tablón de anuncios.

En las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los delegados de personal o del comité de empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tableros de anuncios. Las posibles discrepancias se resolverán por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo.

19. – CONVENIOS COLECTIVOS. –

Concepto y eficacia. Unidades de negociación y ámbitos de los convenios. Concurrencia. Contenido. Vigencia. Convenios extraestatutarios.

Artículo 82. **Concepto y eficacia.**

1. Los convenios colectivos, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los

trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva.

2. Mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad; igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten.

3. Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

Sin perjuicio de lo anterior, los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa establecerán las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación.

Si dichos convenios colectivos no contienen la citada cláusula de inaplicación, esta última sólo podrá producirse por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa. De no existir acuerdo, la discrepancia será solventada por la comisión paritaria del convenio. La determinación de las nuevas condiciones salariales se producirá mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y, en su defecto, podrán encomendarla a la comisión paritaria del convenio.

4. El convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio.

Artículo 83. **Unidades de negociación.**

1. Los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden.

2. Mediante acuerdos interprofesionales o por convenios colectivos las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de **concurrentia** entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en **ámbitos** inferiores.

3. Dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas. Estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2 de este artículo, tendrán el tratamiento de esta Ley para los convenios colectivos.

Artículo 84. **Concurrentia.**

Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 83 y salvo lo previsto en el apartado siguiente.

En todo caso, a pesar de lo establecido en el artículo anterior, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán, en un ámbito determinado que sea superior al de empresa, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación.

En el supuesto previsto en el párrafo anterior se considerarán materias no negociables en **ámbitos** inferiores el

período de prueba, las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica.

Artículo 85. Contenido.

1. Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 de esta Ley; los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el período de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios.

2. A través de la negociación colectiva se podrán articular procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos, en el ámbito correspondiente%.

3. Sin perjuicio de la libertad de contratación a que se refiere el párrafo anterior, los convenios colectivos habrán de expresar como contenido mínimo lo siguiente:

a) Determinación de las partes que los conciertan.

b) Ambito personal, funcional, territorial y temporal.

c) Condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca el mismo, respecto de las empresas incluidas en el ámbito del convenio cuando éste sea superior al de empresa, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.3.

d) Forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo de preaviso para dicha denuncia.

e) Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión.

Artículo 86. Vigencia.

1. Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio.

2. Salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes.

3. Denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales.

La vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio.

4. El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que

expresamente se mantengan.

CONVENIOS EXTRAESTATUTARIOS

Son pactos o acuerdos entre un grupo de trabajadores y uno o varios empresarios o un grupo de empresarios, celebrados al margen de la específica regulación del Estatuto de los Trabajadores, pero, eso sí, amparados en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 37.1 de la Constitución Española.

Los convenios no acomodados a las exigencias subjetivas o legitimadoras, objetivas y procedimentales impuestas en el Estatuto de los Trabajadores, por ello llamados extraestatutarios, se caracterizan en esencia por no obligar a todos los empresarios y trabajadores que no se encuentren representados en la negociación.

Son más contratos que normas, se rigen más por el Código Civil que por el Estatuto de los Trabajadores, pero no pueden infringir la legislación laboral. Su eficacia limitada a tales representados no puede implicar discriminación ilícita.

Normalmente estos convenios adaptan a nivel de empresa los convenios de ámbito más amplio, o incluso adaptan normas o previsiones legales, como las del Estatuto de los Trabajadores respecto del horario flexible (art. 36.1), vacaciones (38.2b), cambio de condiciones de trabajo (41.1), ...

Forman parte del derecho vivo de la empresa y con importancia desigual en sectores y dimensiones distintas de empresa.

20. – NEGOCIACION COLECTIVA.–

Legitimación para negociar. Comisión negociadora. Tramitación. Validez. Aplicación e interpretación. Adhesión y extensión.

Artículo 87. **Legitimación.**

Estarán legitimados para negociar:

1. En los convenios de empresa o ámbito inferior: el comité de empresa, delegados de personal, en su caso, o las representaciones sindicales si las hubiere.

En los convenios que afecten a la totalidad de los trabajadores de la empresa será necesario que tales representaciones sindicales, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité. En los demás convenios será necesario que los trabajadores incluidos en su ámbito hubiesen adoptado un acuerdo expreso, con los requisitos del artículo 80 de esta Ley, de designación, a efectos de negociación, de las representaciones sindicales con implantación en tal ámbito.

En todos los casos será necesario que ambas partes se reconozcan como interlocutores.

2. En los convenios de ámbito superior a los anteriores:

a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos.

b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, y en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos.

c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10 por 100 de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.

3. En los convenios a que se hace referencia en el número anterior, las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el 10 por 100 de los empresarios, en el sentido del artículo 1.2 de esta Ley, y siempre que éstas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados.

4. Asimismo estarán legitimados en los convenios de ámbito estatal: los sindicatos de Comunidad Autónoma que tengan la consideración de más representativos conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y las asociaciones empresariales de la Comunidad Autónoma que reúnan los requisitos señalados en la disposición adicional sexta de esta Ley.

5. Todo sindicato, federación o confederación sindical, y toda asociación empresarial que reúna el requisito de legitimación, tendrá derecho a formar parte de la comisión negociadora.

Artículo 88. Comisión negociadora.

1. En los convenios de ámbito empresarial, o inferior, la comisión negociadora se constituirá por el empresario o sus representantes, de un lado, y de otro, por los representantes de los trabajadores, según lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1.

En los de ámbito superior a la empresa, la comisión negociadora quedará válidamente constituida, sin perjuicio del derecho de todos los sujetos legitimados a participar en ella en proporción a su representatividad, cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones y las asociaciones empresariales a que se refiere el artículo anterior representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio.

2. La designación de los componentes de la comisión corresponderá a las partes negociadoras, quienes de mutuo acuerdo podrán designar un presidente y contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores, que intervendrán con voz, pero sin voto.

3. En los convenios de ámbito empresarial, ninguna de las partes superará el número de doce miembros; en los de ámbito superior, el número de representantes de cada parte no excederá de quince.

4. La comisión negociadora podrá tener un presidente con voz, pero sin voto, designado libremente por aquélla. En el supuesto de que se optara por la no elección, las partes deberán consignar en el acta de la sesión constitutiva de la comisión los procedimientos a emplear para moderar las sesiones y signar las actas que correspondan a las mismas un representante de cada una de ellas, junto con el secretario.

CAPITULO II

Procedimiento

SECCION 1. TRAMITACION, APLICACION E INTERPRETACION

Artículo 89. Tramitación.

1. La representación de los trabajadores, o de los empresarios, que promueva la negociación, lo comunicará a la otra parte, expresando detalladamente en la comunicación, que deberá hacerse por escrito, la legitimación que ostenta de conformidad con los artículos anteriores, los **ámbitos** del convenio y las materias objeto de negociación. De esta comunicación se enviará copia, a efectos de registro, a la autoridad laboral

correspondiente en función del ámbito territorial del convenio.

La parte receptora de la comunicación sólo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 83 y 84; en cualquier caso se deberá contestar por escrito y motivadamente.

Ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe.

En los supuestos de que se produjeran violencias, tanto sobre las personas como sobre los bienes y ambas partes comprobaran su existencia, quedará suspendida de inmediato la negociación en curso hasta la desaparición de aquéllas.

2. En el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación se procederá a constituir la comisión negociadora; la parte receptora de la comunicación deberá responder a la propuesta de negociación y ambas partes podrán ya establecer un calendario o plan de negociación.

3. Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones.

4. En cualquier momento de las deliberaciones, las partes podrán acordar la intervención de un mediador designado por ellas.

Artículo 90. **Validez.**

1. Los convenios colectivos a que se refiere esta Ley han de efectuarse por escrito, bajo sanción de nulidad.

2. Los convenios deberán ser presentados ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, será remitido al órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente para su depósito.

3. En el plazo máximo de diez días desde la presentación del convenio en el registro se dispondrá por la autoridad laboral su publicación obligatoria y gratuita en el Boletín Oficial del Estado o, en función del ámbito territorial del mismo, en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o en el Boletín Oficial de la provincia correspondiente.

4. El convenio entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes.

5. Si la autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente, o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes.

Artículo 91. **Aplicación e interpretación.**

Con independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las comisiones paritarias, de conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación con carácter general de los convenios colectivos, se resolverá por la jurisdicción competente.

No obstante lo anterior, en los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3 de esta Ley, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos.

El acuerdo logrado a través de la mediación y el laudo arbitral tendrán la eficacia jurídica y tramitación de los

convenios colectivos regulados en la presente Ley, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo conforme a lo previsto en los artículos 87, 88 y 89 de esta Ley.

Estos acuerdos y laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos. Específicamente cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión.

Estos procedimientos serán, asimismo, utilizables en las controversias de carácter individual, cuando las partes expresamente se sometan a ellos.

ADHESION Y EXTENSION

Artículo 92. Adhesión y extensión.

1. En las respectivas unidades de negociación, las partes legitimadas para negociar podrán adherirse, de común acuerdo, a la totalidad de un convenio colectivo en vigor, siempre que no estuvieran afectadas por otro, comunicándolo a la autoridad laboral competente a efectos de registro.

2. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá extender las disposiciones de un convenio colectivo en vigor a determinadas empresas y trabajadores siempre que exista especial dificultad para la negociación, o se den circunstancias sociales y económicas de notoria importancia en el ámbito afectado.

Para ello será preciso el previo informe de una comisión paritaria formada por representantes de las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales más representativas en el ámbito de aplicación.

21. – CONFLICTOS LABORALES. –

Los conflictos de trabajo, concepto y clasificación. Procedimientos jurídicos de solución. La huelga. El cierre patronal. Otros. Preco.

Ojo: Preco 2000: BOPV 6.4.2000. Conflicto de trabajo

Es toda discusión o controversia manifestada externamente entre empresario y trabajador en cuanto a las condiciones de trabajo.

Las relaciones de trabajo son conflictivas. Son intereses contrapuestos. Crisis = conflicto, siempre hay. El Derecho pretende el orden. La regulación del conflicto, lo ordena, no lo suprime. Nuestro Derecho del Trabajo, al menos el de la democracia = constitucional, parte de que existe el enfrentamiento de empresario y trabajador en la relación laboral, de que no tienen una comunidad de intereses.

Se puede abordar el estudio del conflicto de trabajo por distintas vías e intentar clasificarlos:

1 – Causas del conflicto (motivos): salariales, sindicales, políticos... es una tipificación inacabable, pero se resumen en dos tipos grosso modo, los jurídicos y los económicos.

2 – Modos de exteriorización del conflicto: con cese en el trabajo, sin ceses; con ocupación de empresa...

3 – Por los procedimientos de solución o de composición: por negociación, por intervención de terceros...

4 – Por los intervinientes en el conflicto:

a) Conflictos individuales (afectan a un trabajador frente a su empresa).

b) Conflictos colectivos (afectan a un número de trabajadores variable como grupo, como interés colectivo frente al empresario o empresarios).

Estas cuatro vías clasificatorias se entremezclan

1 – Causas del conflicto (motivos)

* Conflictos jurídicos o de interpretación de una norma preexistente frente a los conflictos económicos o de intereses o de regulación: se pretende crear una norma o modificar una norma preexistente, son conflictos típicos de negociación de los Convenios Colectivos.

Los conflictos individuales son casi siempre conflictos de interpretación; los colectivos son casi siempre conflictos de regulación.

Los jurídico-individuales los suelen resolver los Jueces; los económico-colectivos se suelen autocomponer.

2. – Por la forma de manifestación del conflicto, podemos catalogarlos:

a) Sin suspensión del trabajo. Suelen ser jurídico-individuales.

b) Con suspensión del trabajo (huelga, cierre patronal). Y suelen ser económico-colectivos.

3. – Procedimientos de solución:

a) Entre las partes: negociación directa.

b) Con intervención de un tercero (normalmente ajeno al conflicto) como un organismo o junta arbitral.

Este tercero en España puede ser:

– Tercero no dirimente: mediador, conciliador. Designado, elegido o aceptado por ambas partes, que acerca posturas o propone soluciones. Puede ser un tercero privado o un organismo público. (Ver el PRECO)

– Tercero dirimente: resuelve el tercero que tiene poderes de solución.

Bien porque las partes le nombran para que resuelva (por poderes de las partes), como un árbitro (Ver el PRECO).

Bien con poderes independientes de las partes; no le dan poder; ya lo tienen: arbitraje obligatorio (Gobierno en ciertas huelgas), autoridad administrativa, poder judicial.

2 La huelga

La huelga es una suspensión colectiva y concertada en la prestación de trabajo por iniciativa de los trabajadores.

El Derecho de huelga es un derecho fundamental de los trabajadores, con amparo constitucional: artículo 28.2 de la Constitución Española.

Nuestra Constitución Española partiendo de que las relaciones laborales son relaciones de conflicto, sienta

este derecho fundamental, repetido en el Estatuto de los Trabajadores: "Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses . La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad"

La combinación de la protección de este derecho y de la protección del derecho a los servicios de la Sociedad dificulta enormemente la regulación concreta de este fenómeno, de esta "guerra" abierta.

La normativa concreta que regula el derecho de huelga, es una normativa preconstitucional (Real Decreto Ley sobre relaciones de trabajo de 4.3.1977).

La sentencia de 4 de Abril de 1981 del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ha adaptado el Real Decreto Ley de 1977.

Es una regulación muy formal, y en la práctica, se va a ejercer el derecho constitucional de huelga de forma ilegal.

2.1 Notas o características del concepto de huelga

- Suspensión de la prestación del trabajo: es un cese de la contraprestación que por el salario realiza el trabajador.
- Suspensión colectiva (la huelga individual no existe).
- Suspensión y no extinción: cuando uno suspende en la prestación de trabajo, no lo hace para extinguir el contrato. Consecuencia normal de la huelga es la suspensión; la extinción por huelga es algo excepcional.
- La suspensión es concertada: acuerdo de los trabajadores para hacer la huelga.
- Por iniciativa de los trabajadores.
- De los trabajadores por cuenta ajena. No existe huelga de empresarios, de estudiantes, de...

2.2 Desarrollo de la huelga

1º ACUERDO: El acuerdo de la declaración de huelga habrá de ser adoptado por los trabajadores personalmente o por los representantes o por las organizaciones sindicales implantadas en el ámbito laboral para el que se convoca la huelga.

2º. – COMUNICACION: y ha de ser comunicado al empresario o empresarios afectados y a la autoridad laboral por los representantes de los trabajadores.

La comunicación de huelga habrá de hacerse por escrito y notificada con 5 días de antelación, al menos a su fecha de iniciación.

Cuando el acuerdo de declaración de huelga lo adopten directamente los trabajadores mediante votación, el plazo de preaviso comenzará a contarse desde que los representantes de los trabajadores comuniquen al empresario la celebración de la misma.

La comunicación de huelga habrá de contener los objetivos de la misma, gestiones realizadas para resolver las diferencias, fecha de su inicio y composición del comité de huelga. (También es lógico que contenga otros datos: dónde residirá el comité, propuesta de inicio de negociaciones etc.)

Cuando la huelga afecte a empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos, el comienzo de preaviso de huelga al empresario y a la autoridad laboral habrá de ser, al menos, de diez días naturales. Los representantes de los trabajadores deberán dar a la huelga, antes de su iniciación, la publicidad necesaria para que sea conocida por los usuarios del servicio.

3º. – COMITE: * Comité de huelga:

En la comunicación de la huelga, se puede avisar dónde va a residir el comité de huelga. No puede ser de más de 12 miembros.

Si es huelga de un solo centro de trabajo, los miembros deben de ser trabajadores afectados.

Las garantías del comité de empresa se aplicarán a los miembros del comité de huelga durante la misma.

Está - legitimado- a- recurrir- por- vía- contencioso-administrativa y a acudir a los tribunales.

Se- tiene que elegir por sistema democrático- entre- los trabajadores- que han decidido ir a la- huelga- también pueden ser elegidos por representantes de trabajadores o sindicatos que hayan promovido la huelga.

Está - legitimado- para todas las actuaciones- necesarias para la resolución del conflicto.

No- se regula en España una forma concreta de llevar- a cabo las negociaciones entre las partes enfrentadas pero estas negociaciones- son un deber de las partes: negociar para llegar a un acuerdo. Pero la Inspección de Trabajo tiene que mediar entre las partes desde la misma convocatoria de la huelga.

* Servicios de seguridad:

El- comité de huelga tiene obligación de garantizar- que se- prestarán- los servicios necesarios de seguridad- de personas- y cosas así como adoptar las medidas- precisas para- que- la- actividad se- reanude- cuando- la- huelga concluya.

Los- trabajadores- que desempeñen- estas- tareas- serán designados por acuerdo entre empresario y comité.

El- negarse a formar parte del servicio de seguridad- es desobediencia, puede ser causa de despido.

2.3 Publicidad de la huelga

La- huelga- puede- ser- objeto de- publicidad- de- forma pacífica,- sin coacción alguna se pueden recoger- fondos para la atención a los huelguistas.

La huelga puede repercutir a proveedores y a clientes.

Se respetar- la libertad de trabajo de los- trabajadores que no quieran ir a la huelga. Es una decisión colectiva asumida - individualmente - por- cada - trabajador. - El trabajador no puede renunciar a esta libertad por- pacto individual.

Las coacciones para participar o para impedir están expresamente tipificadas como delitos.

2.4 El final de la Huelga

La- huelga- es algo temporal- tiene que acabar.- No- se establece- ninguna norma o requisito de finalización- de la- huelga- Se supone que de la negociación surgirá- el final de la huelga. El acuerdo que ponga fin a la

huelga tiene la misma eficacia que un Convenio Colectivo.

Las huelgas para la negociación de Convenio Colectivo tienen su fin cuando se llegue a un acuerdo en el Convenio Colectivo ordinario.

Quitando estas 2 formas de acabar la huelga (por acuerdo o por Convenio Colectivo), - también se puede acabar por decisión de los trabajadores o de los convocantes pero aceptado por los convocados.

2.5 Efectos de la huelga legal

Hay 2 tipos de efectos: básicos y accesorios.

* Efectos básicos de la huelga legal:

El efecto básico de la huelga legal es la suspensión del contrato de trabajo por el cual el trabajador cesa en su obligación de prestar trabajo y el empresario cesa en la obligación de dar trabajo y pagar salarios.

Durante la huelga los trabajadores pueden infringir el contrato de trabajo y ser despedidos por causas distintas a la huelga.

El ejercicio del derecho de huelga, aunque cause perjuicios al empresario, estos perjuicios no son indemnizables.

Los perjuicios de la huelga no dan lugar a indemnización aunque se ha teorizado que el abuso del derecho de huelga puede dar lugar a indemnizaciones a cargo de los huelguistas o convocantes y a favor de los perjudicados.

* Efectos accesorios:

El empresario no puede sustituir a los trabajadores en huelga por otros que no estuvieren en la empresa cuando se comunicó a la misma la realización de la huelga.

El trabajador en huelga no tiene derecho a la prestación de desempleo; tampoco a la incapacidad laboral transitoria.

Durante la huelga el trabajador no está dado de baja en la SS; es una situación especial; este período de huelga no se computa para nada es como si no existiese pero el trabajador tendrá derecho a prestaciones por las cotizaciones anteriores.

No tendrá derecho a la prestación por ILT o baja pero sí al médico.

2.6 Los efectos de la huelga ilegal

1) Son ilegales todas las huelgas que no se ajusten al procedimiento que hemos descrito.

– Las huelgas políticas son ilegales.

– Las huelgas que tengan por objeto alterar lo acordado en Convenio Colectivo durante la vigencia de éste, son también ilegales.

– Son ilegales también las huelgas desproporcionadas, abusivas.

En principio la huelga con ocupación del centro de trabajo también es ilegal pero hay sentencias que no consideran suficiente una ocupación más o menos tranquila.

La- huelga- ilegal- tampoco- extingue- el- contrato - de trabajo, - aunque- reiterada- jurisprudencia- considera causa- de- despido- la participación- activa- en- huelga ilegal.

Si la huelga es legal o ilegal- se verá- siempre después de la huelga en los juicios que se deriven de las sanciones que imponga el empresario o de las reclamaciones de los trabajadores por reducción de descansos.

2) Efectos accesorios de la huelga ilegal:

El trabajador se encuentra de baja en la SS.

No cotizarán por los días de huelga ilegal.

Los - perjuicios- causados- por- la- huelga- ilegal- son indemnizables. - El - empresario- puede- exigir- a - los trabajadores los daños causados por la huelga ilegal.

3 Vacaciones

¿Los- días - de- huelga- legal- o- huelga - ilegal - son descontables de vacaciones?.

Los- días- de huelga legal no reducen en- proporción- el derecho a las vacaciones.

En caso de huelga ilegal, la jurisprudencia dice que las vacaciones- anuales quedan reducidas proporcionalmente a los días que se ha estado en huelga.

4 La intervención gubernamental en los conflictos huelguísticos

Son- supuestos- en los que- la- autoridad- administrativa puede intervenir en una huelga:

* Cuando la huelga se declare en empresas encargadas- de la- prestación de cualquier género de servicios públicos o- de reconocida e irremplazable necesidad- y- concurren características- de- especial- gravedad, - la- autoridad gubernativa- podrá - acordar las medidas necesarias- para asegurar el funcionamiento de los servicios. (Decretos de servicios mínimos)

* El Gobierno- podrá- adoptar a tales fines, las medidas de- intervención- adecuadas- Esto quiere decir- que- el Gobierno incluso, previa declaración del estado de alarma, puede ordenar la intervención de las empresas- por motivos de orden público.

--5 Cierre patronal (Lock Out) -----

El- cierre- patronal- es la suspensión del- trabajo- por ----- iniciativa del empresario.

Se- trata- de- una- suspensión- colectiva- y total, si- un- solo trabajador-, a iniciativa del empresario, permanece- en la empresa- no- se- trata- de cierre patronal en principio pero una vez más hay que remitirse a las sentencias de cada caso.

La- regulación- del- cierre patronal es diferente- a- la huelga legal de los trabajadores.

Tipos de cierre patronal:

1)- El cierre patronal propio- es cuando el- cierre- se produce- por- estricta- iniciativa- empresarial- Es- un cierre de agresión (es ilegal).

2) El cierre patronal impropio- defensivo o- rectorio: se - produce - cuando - ante- un - conflicto - con - los trabajadores- el- empresario- responde- con- el- cierre patronal. - Este- cierre- patronal- es- lícito; - es- el arma contra la huelga abusiva.

El- cierre- impropio- es- la- reacción- ante- la- huelga ilícita; produce un cierre patronal lícito.

* Cierre patronal lícito:

Se regula como cierre lícito- cuando el empresario- en el- ejercicio- de- su- poder- dirigido- a- conservar- la integridad- de las personas,- los bienes de la- empresa, las instalaciones de la misma, cierra la empresa. P. ej.: ante- la- ocupación- indefinida- de los- locales- de- la empresa- el- empresario- declara lock out y- pide- el desalojo- a las fuerzas de Orden Público.-

Es un- cierre temporal.

El cierre patronal es lícito- cuando concurren- algunos de los siguientes puntos:

a)- Peligro- notorio de violencia para las- personas- o daño- grave- para las cosas- El peligro tiene- que- ser realmente existente.

b)- Riesgo- de- ocupación- abusiva- por- parte- de - los trabajadores.

c)- Inasistencia- o irregularidades en el- trabajo- que impidan gravemente el proceso normal de producción.

Estas- causas o circunstancias que justifican el- cierre patronal- permiten- al empresario cerrar por el- tiempo indispensable;- tendrá - que comunicar este cierre- a- la Autoridad laboral en el término de 12 horas.

Una- vez asegurado que se puede reanudar la actividad de la empresa- el empresario tiene que abrir la empresa- y permitir- el acceso normal al centro de trabajo- Si- el empresario- no reabre a iniciativa propia o a- instancia de los trabajadores, deberá- hacerlo cuando sea requerido a- tales fines por la Autoridad Laboral en el plazo- que establezca el propio requerimiento- incurriendo en caso contrario en sanciones.

* Cierre patronal ilícito:

Se considera cierre patronal ilícito si:

– Dicho cierre no es comunicado a la Autoridad Laboral.

– No sean ciertas las causas alegadas por el empresario.

– Las causas no sean suficientes para el cierre.

– Cuando el empresario se niegue a reabrir.

6 Otros (procedimiento de tramitación administrativa)

El- conflicto colectivo de tramitación administrativa se presenta por escrito ante la autoridad laboral.

Es - un - procedimiento- de- solución - de - situaciones conflictivas- que afecten a intereses generales- de- los

trabajadores- y- sirve- tanto- para- los- conflictos- de intereses- como para los conflictos jurídicos- Su final va a depender, sin embargo, de sobre qué gire el conflicto.

Si el conflicto es por interpretación de la norma- este procedimiento- se regula como alternativo a- la- huelga, este _procedimiento no se podrá- plantear para modificar lo- pactado en los Convenios Colectivos- y lo- resuelto por algún tipo de arbitraje.

*** PROCEDIMIENTO:**

1)- El- procedimiento de tramitación- administrativa- se plantea - ante - la - autoridad - laboral - (normalmente provincial o superior en función del ámbito del conflicto),- mediante un escrito fechado y firmado- en el cual consten:

a) Identificación de quien lo plantea.

b) Frente a quién se plantea.

c)- Plantear-á cuáles son los hechos- del- conflicto-, el objeto del conflicto.

d)- La- propuesta- o solución que- pide- quien- hace- la proposición.

Es- un escrito que tiene que ser completo- y que- tiene que tener tantas copias como partes haya en contra.

2)- La- Autoridad- Laboral, - dentro- de- las- 24- horas siguientes- cita- a- ambas partes a- una- comparecencia dentro- de- los 3 días siguientes, por lo que es un conflicto- de tramitación rápida.

En esta comparecencia- la Autoridad laboral intenta que se pongan de acuerdo las partes.

Las partes podrán designar un árbitro o árbitros que den la solución. En la CAPV la autoridad laboral les remite al PRECO para la designación y la tramitación subsiguiente.

Si- las partes llegan- a un acuerdo,- lo pactado en- esa comparecencia tiene validez como Convenio Colectivo.

Afecta- únicamente- a- los- enfrentados, - luego- es- un Convenio Colectivo atípico.

Si - las- partes- designan - árbitros por este procedimiento general, - sustituyen - la posibilidad de acudir ante un juez por la posibilidad de que lo resuelva quien ellos designan. Se- pueden designar 3,5,7 (número impar)- de árbitros- que tienen- un plazo de 5 días para resolver.- El laudo- que dicten tendrá- la eficacia de un Convenio Colectivo.

Si el conflicto es jurídico, la Autoridad Laboral remite las- actuaciones que ha habido a la Autoridad judicial, en -un- procedimiento- especial - sumario, - de - breve resolución- caben recursos ante el Tribunal Superior de Justicia.- Si- el- procedimiento- es económico y- no- hay acuerdo, se archivará .

PRECO: A continuación se transcribe el texto vigente en lo esencial, que incluye también el procedimiento para resolución de los conflictos de interpretación de los convenios colectivos (Cap. II) y los tres procedimientos ya ensayados en el PRECO I, esto es, los de conciliación, mediación y arbitraje.

ACUERDOS INTERCONFEDERALES SOBRE PROCEDIMIENTOS

VOLUNTARIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PRECO-II

(Texto revisado, 14.4.1994)

CAPITULO 1. ÁMBITO DEL ACUERDO.

Artículo 1 . Ámbito del Acuerdo.

El ámbito de aplicación del presente Acuerdo es el de la Comunidad Autónoma Vasca.

CAPITULO II. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE CONVENIOS

Y PAC-TOS POR LAS COMISIONES PARITARIAS.

Artículo 2. Competencia de las comisiones paritarias de convenio.

Todo conflicto colectivo derivado de la interpretación o aplicación de cualquier convenio o pacto en virtud del cual haya sido instaurada una comisión paritaria de modo efectivo, deberá ser sometido a ésta con carácter previo a cualesquiera de las instancias instrumentadas en este Acuerdo o a los procedimientos administrativos o jurisdiccionales.

Artículo 3. Actuación de la Comisión Paritaria.

La intervención de la Comisión será solicitada por escrito que se presentará en la sede designada en el convenio o pacto o, en su defecto ante cualquiera de los miembros de la Comisión, en el servicio territorial correspondiente, quien lo remi-tirá al Servicio Central si el conflicto afectase a más de un territorio, quienes asumirán el deber de promover su convocatoria inmediata.

La Comisión deberá proceder a la interpretación o aplicación solicitada siempre que lo reclamen cualquiera de los sujetos legitimados para el planteamiento de un conflicto colectivo según la normativa vigente.

Artículo 4. Decisión de la Comisión Paritaria.

Sin perjuicio de otras funciones que le atribuya el convenio o pacto, la Comisión Paritaria ostentará la de dirimir tales conflictos, lo que se efectuará mediante deci-sión adoptada por mayoría de cada parte.

Cuando la mayoría de cada parte fuese suficiente para dar eficacia general al acuerdo, la decisión pasará a formar parte y producirá los mismos efectos jurídicos que el convenio o pacto y será objeto de inscripción y publicación oficial, salvo pacto en contrario.

Artículo 5. Agotamiento del procedimiento ante la Comisión Paritaria.

Se considerará agotado el trámite previo ante la Comisión Paritaria, si ésta no logra aprobar una decisión, lo que se reflejará en un acta de la que se facilitará copia a todo interesado, o en todo caso si transcurre un mes desde la solicitud sin que la Comisión presente su decisión en el registro oficial.

No se computará a efectos de plazo el período de vacaciones laborales cuando lo sean con carácter general para el ámbito del convenio.

.

CAPITULO III. PROCEDIMIENTOS VOLUNTARIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Artículo 6. Objeto de los procedimientos.

Los conflictos colectivos de intereses, o de interpretación o aplicación de convenio o pacto colectivo y de decisión o práctica de empresa, podrán ser objeto de los procedimientos de conciliación, mediación o de arbitraje previstos en este capítulo. Tratándose de interpretación o aplicación de convenio o pacto, se habrá de acreditar el cumplimiento del trámite previo de la comisión paritaria, cuando sea preceptivo según lo dispuesto en el capítulo anterior.

Artículo 7. Gestión de los procedimientos.

Se creará un servicio territorial en cada uno de los territorios históricos de la Comunidad Autónoma, como soporte de los procedimientos. Dichos servicios recepcionarán los escritos a que den lugar los procedimientos, efectuarán las citaciones y notificaciones, registrarán la documentación originada, y en general se encargarán de cuantas tareas sean precisas para posibilitar y facilitar el adecuado funcionamiento de los procedimientos.

PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN.

Artículo 8. – Sujetos legitimados para la conciliación.

Estarán legitimados para promover este procedimiento uno o varios de los sujetos colectivos que ostenten legitimación para participar en una negociación colectiva en el mismo ámbito del conflicto, a través de las organizaciones firmantes del presente Acuerdo, mediante la presentación a dichas organizaciones del documento que debieran presentar en el servicio territorial correspondiente que lo remitirá al Servicio Central si el conflicto afecta a más de un territorio, las cuales darán al mencionado documento el cauce previsto en el presente Acuerdo.

Artículo 9. Instancia de conciliación.

El procedimiento de conciliación comenzará con la presentación de un documento en el servicio territorial correspondiente, que lo remitirá al Servicio Central si el conflicto afecta a más de un territorio.

El documento expresará:

El objeto del conflicto, con especificación de su génesis y desarrollo, de la pretensión y de los argumentos que la fundamenten.

El colectivo afectado por el conflicto y el ámbito territorial del mismo.

La identificación de todos los sujetos colectivos que ostenten legitimación para negociar en el mismo ámbito del conflicto.

Si el sujeto o sujetos promotores no ostentan la mayoría de la representación de su parte en el conflicto, el responsable del Servicio Territorial consultará, entre los demás sujetos de esa misma parte, la conformidad de la mayoría de iniciar el procedimiento.

Una vez obtenida dicha mayoría, serán emplazados todos los sujetos colectivos de una y otra parte directamente implicados en el conflicto, así como los representantes de la organización patronal y de la central o centrales sindicales signatarias intervinientes en el conflicto al efecto de constituir entre ellos una comisión de conciliación.

La conciliación se llevará a efecto si se hacen parte aquellos cuya suma bastaría para atribuir capacidad a una comisión negociadora en el ámbito del conflicto suscribiendo la correspondiente acta y constituyéndose seguidamente la citada comisión de conciliación. Igualmente, se procederá a designar al conciliador con auxilio del responsable del Servicio. Si no se lograra acuerdo unánime, el servicio territorial correspondiente

les presentará una lista impar de mediadores, de la que una y otra parte por mayoría del 60% descartará nombres alternativos hasta que quede un solo nombre.

Artículo 10. Finalización de la conciliación.

El conciliador, una vez designado, convocará a la Comisión de Conciliación en el plazo máximo de tres días hábiles. El trámite concluirá por:

Avenencia entre las partes, cuando se logre el acuerdo del 60% de representatividad de quienes hubieran comparecido en el procedimiento de cada parte y producirá los efectos de un convenio colectivo de eficacia general cuando la suma de los que lo hayan adoptado sea suficiente para atribuir dicha eficacia en el ámbito del conflicto, para lo cual será objeto de registro y publicación oficial.

Desavenencia entre las partes, que será reflejada en acta.

Acuerdo entre las partes de acceder al procedimiento de arbitraje o de mediación. En este último caso, el conciliador designado se erigirá en mediador, salvo pacto en contrario.

El transcurso de 15 días hábiles desde la primera reunión de la Comisión de Conciliación, sin haberse dado ninguno de los supuestos anteriores.

PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.

Artículo 11. Sujetos legitimados para la mediación.

Estarán legitimados para promover el procedimiento de mediación uno o varios de los sujetos colectivos que ostenten legitimación para participar en una negociación colectiva en el mismo ámbito del conflicto, a través de las organizaciones firmantes del presente Acuerdo, mediante la presentación a dichas organizaciones del documento que debieran presentar en el servicio territorial correspondiente, que lo remitirá al Servicio Central si el conflicto afectase a más de un territorio, las cuales darán al mencionado documento el cauce previsto en el presente Acuerdo.

Si el sujeto o sujetos promotores no ostentan la mayoría de representación de cada parte en el conflicto, el responsable del Servicio Territorial consultará, entre los demás sujetos, la conformidad de la mayoría de cada parte para iniciar el procedimiento, en cuyo caso se suscribirá el documento conjunto de solicitud de mediación.

Transcurridos seis meses desde la iniciación de las negociaciones de un convenio colectivo sin que haya producido acuerdo y siempre que no existan negociaciones en curso en los últimos dos meses, la mayoría de una de las partes en conflicto, podrá solicitar al responsable del Servicio Territorial la convocatoria de un procedimiento de mediación al que tendrán obligación de concurrir los restantes sujetos convocados y que se llevará a cabo cualquiera que sea el número de concurrentes. El procedimiento se tramitará en todo caso. El mediador será designado mediante sorteo por el responsable del Servicio. Se emplazará, en cada trámite, a todos los sujetos legitimados, se hayan hecho parte o no, para posibilitar la defensa de sus intereses.

La concurrencia al procedimiento de mediación también será obligatoria cuando así lo haya establecido expresamente un convenio o pacto colectivo respecto a los conflictos colectivos que se señalen en los mismos.

Artículo 12. Instancia de la mediación.

El procedimiento de mediación comenzará con la presentación de un documento en el servicio territorial correspondiente, que lo remitirá al Servicio Central si el conflicto afectase a más de un territorio, suscrito

conjuntamente por la mayoría de la representación de cada parte en el conflicto.

El documento expresará:

El objeto del conflicto, con especificación de su génesis y desarrollo de la pre-tensión y de los argumentos que la fundamenten.

El colectivo afectado por el conflicto y el ámbito territorial del mismo.

La identificación de todos los sujetos colectivos que ostenten legitimación para negociar en el mismo ámbito del conflicto.

El Servicio Territorial emplazará a todos los legitimados para que comparezcan en fecha inmediata. Los comparecientes procederán a designar al mediador, con auxilio del responsable del Servicio. Si no se lograra acuerdo unánime, el servicio territorial correspondiente les presentará una lista impar de mediadores, de la que una y otra parte por mayoría del 60% descartará nombres hasta que quede un solo nombre.

El procedimiento de mediación se iniciará también por la vía prevista en el artículo 10.

Artículo 13. Tramitación del procedimiento de mediación.

La actividad del mediador comenzará inmediatamente después de su designación. El procedimiento se desarrollará según los trámites que el mediador considere apropiados y recabará la información que estime precisa para su función. Se garantizará en todo caso el derecho de audiencia de todos los que se hayan hecho parte, y a que se mantenga el principio de igualdad y de contradicción sin que deba producirse indefensión.

Artículo 14. Finalización anticipada de la mediación.

La mediación podrá concluir anticipadamente por desestimiento motivado de un número de comparecientes que, a juicio de los demás o en su defecto, del mediador, niegue utilidad a su continuación.

Igualmente, la mediación concluirá de forma automática cuando durante su sustanciación se inicien huelgas inexistentes hasta entonces, salvo que ambas partes decidan por mayoría de cada una de ellas, continuar el procedimiento.

Artículo 15. Finalización de la mediación.

La propuesta del mediador deberá ser emitida de modo motivado y notificada en el plazo máximo de un mes contado desde el día de su designación.

El procedimiento de mediación culminará con la aceptación o rechazo de la propuesta por las partes intervinientes que deberá efectuarse por escrito. No obstante se presumirá aceptada por aquellas que, en cinco días hábiles contados desde el siguiente a su notificación, no presente al mediador en el Servicio Territorial un escrito rechazando la propuesta.

El mediador redactará un acta final que expresará qué sujetos han rechazado la propuesta, y, por exclusión, quiénes han quedado vinculados por ella.

Los efectos del acta final serán propios de un convenio colectivo de eficacia general cuando la suma de los que hayan aceptado sea suficiente para atribuir dicha eficacia en el ámbito del conflicto, para lo cual será objeto de registro y publicación oficial.

PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE.

Artículo 16. Instancia del arbitraje.

Para la instancia del arbitraje habrá de presentarse en el servicio territorial correspondiente, que lo remitirá al Servicio Central si el conflicto afectase a más de un territorio, un acta de sometimiento, suscrita por 105 sujetos legitimados y tramitada según el artículo 8, cuya representatividad bastaría para atribuir eficacia general en dicho ámbito.

El acta de sometimiento contendrá como mínimo:

El objeto del conflicto, con especificación de su génesis y desarrollo de la pre-tensión y de los argumentos que la fundamenten.

El colectivo afectado por el conflicto y el ámbito territorial del mismo.

La identificación de todos los sujetos colectivos que ostenten legitimación para negociar en el ámbito del conflicto.

Y además expresará:

Las cuestiones concretas a las que el árbitro debe limitar su conocimiento.

La desconvocatoria de las huelgas o cierres patronales que se estén desarrollando o hayan sido convocados, y el compromiso de ambas partes de actuar con buena fe y respeto a la legalidad durante la sustanciación del procedimiento.

El criterio (derecho o equidad) que debe utilizar.

La aceptación de la imposibilidad de iniciar vías judiciales o administrativas para resolver dichas cuestiones, y del carácter vinculante y ejecutivo de la resolución arbitral.

El árbitro que designen, o la sumisión al que resulte designado según el procedimiento que se expresa seguidamente.

Haya o no designación en el acta de sometimiento, el Servicio Territorial emplazará siempre a todos los que ostenten legitimación para negociar en el mismo ámbito del conflicto, para una comparecencia conjunta en fecha inmediata. Quienes comparezcan se harán parte adhiriéndose formalmente al acta de sometimiento. Si no hubiere designado árbitro, los que inicialmente presentaron el acta de sometimiento y los adheridos tratarán de designarlo por acuerdo unánime con auxilio del responsable del Servicio. En caso de no lograrse tal acuerdo se empleará el sistema descrito en el último párrafo del artículo 9.

Artículo 17. Tramitación del procedimiento de arbitraje.

La actividad del árbitro comenzará inmediatamente después de su designación. El procedimiento se desarrollará según los trámites que el árbitro considere apropiados. Se garantizará en todo caso el derecho de audiencia de todos los que se hayan hecho parte, y a que se mantengan los principios de igualdad y contradicción, sin que deba producirse indefensión.

El árbitro practicará, a instancia de parte o propia iniciativa, las actuaciones que estime convenientes y recabará la información que considere precisa para su función.

Artículo 18. Finalización anticipada del arbitraje.

En todo momento anterior a la formulación del laudo el árbitro tratará de que las partes pongan fin al conflicto por avenencia entre ellas, a fin de dar por concluido el procedimiento. La avenencia existirá y producirá los efectos de un convenio colectivo de eficacia general cuando la suma de los que hayan adoptado dicho acuerdo sea suficiente para atribuir dicha eficacia en el ámbito del conflicto para lo cual será objeto de registro y publicación oficial.

Artículo 19. Finalización del arbitraje.

El laudo arbitral deberá ser emitido de modo motivado y notificado en el plazo máximo de un mes contado desde el día de la designación del árbitro 14

Contra el laudo arbitral sólo se podrá interponer recurso por apartamiento de las cuestiones sometidas al arbitraje, por haberse producido indefensión, o por infracción de la ley o doctrina legal en los supuestos de arbitraje de derecho.

El recurso se presentará en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a la notificación en el servicio territorial correspondiente quien lo trasladará al tribunal arbitral contemplado en el párrafo siguiente.

Por unanimidad de designación o delegación, o en su defecto por sorteo, que se efectuará en el Servicio Territorial y al que se convocará a las partes, serán designados tres árbitros con exclusión del que hubiere intervenido. Estos escucharán a las partes y resolverán en el plazo máximo de 15 días hábiles contados desde el siguiente a su designación. Dicho plazo podrá ser ampliado por acuerdo de ambas partes hasta la mitad de su duración cuando lo consideren necesario.

Si estimaren el recurso, subsanarán el defecto observado. Cuando no fuera posible dicha subsanación acordarán la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de arbitraje anulando el anterior, en cuyo caso se nombrará nuevo árbitro por el sistema indicado en el último párrafo del artículo 9 y si ello no fuera posible, por sorteo entre los árbitros sustanciadores del recurso. La ejecutividad del laudo arbitral quedará en suspenso hasta la resolución del recurso.

Los laudos arbitrales firmes producirán los efectos de un convenio colectivo de eficacia general, para lo cual serán objeto de registro y publicación oficial.

GESTIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS

Artículo 20. Información.

El Servicio Central y los territoriales informarán a los firmantes de estos acuerdos de todos aquellos procedimientos que se insten, así como del resultado final de los mismos.

Artículo 21. Comisión Paritaria del Acuerdo Interconfederal.

La interpretación, aplicación y modificaciones del Acuerdo se confieren a una comisión paritaria integrada por representantes de las organizaciones sindicales firmantes ELA, UGT, CC.OO. y LAB, en proporción a su representatividad, y por un número equivalente de representantes de Confebask.

La Comisión se reunirá por lo menos una vez al año, con el objeto de evaluar el funcionamiento del Acuerdo e introducir las modificaciones que estime convenientes.

La Comisión Paritaria adoptará sus acuerdos por unanimidad.

Artículo 22. Colegio de Conciliadores – Mediadores y Arbitros.

Se constituirá un colegio de conciliadores – mediadores y otro de árbitros a fin de que intervengan en los procedimientos regulados en el presente Acuerdo.

Sus miembros serán designados por acuerdo unánime de las organizaciones firmantes. Con una periodicidad de dos años cada una de las organizaciones firmantes podrá recusar hasta un total de dos miembros del conjunto integrante de ambos colegios.

Artículo 23. Solicitud de cobertura del Consejo de Relaciones Laborales.

Las organizaciones firmantes solicitan del Consejo de Relaciones Laborales el establecimiento en cada territorio histórico de un servicio territorial, así como un servicio central, con la dotación humana, material y económica precisa que se haga cargo de la gestión de los procedimientos establecidos en el presente Acuerdo.

Las organizaciones firmantes solicitarán, asimismo, del Consejo de Relaciones Laborales la cobertura económica de los colegios de conciliadores – mediadores y de árbitros.

DISPOSICIONES GENERALES DE LOS PROCEDIMIENTOS

Artículo 24. Aclaración de la propuesta de mediación y del laudo arbitral.

Dentro de los 3 días hábiles siguientes a la comunicación de la propuesta de mediación o del laudo arbitral, cualesquiera de las partes podrá solicitar que se corrijan los errores materiales o de hecho y los aritméticos o que se aclare algún concepto oscuro de la propuesta de mediación o del laudo arbitral, con suspensión del plazo para aceptar o rechazar la propuesta de mediación o para recurrir.

La aclaración o subsanación, en su caso, deberá ser resuelta en el plazo de 3 días hábiles. A partir del día siguiente a su notificación se seguirán contando los días que resten del plazo dejado en suspenso.

Artículo 25. – Ampliación de plazos.

Cuando lo consideren necesario, ambas partes de común acuerdo podrán decidir ante el conciliador, mediador o árbitro, la ampliación de los plazos establecidos en los procedimientos hasta la mitad de su duración.

Artículo 26. Carácter de los procedimientos.

Tanto la intervención de la Comisión Paritaria, como el intento de conciliación o de mediación, conforme a los trámites establecidos en el presente Acuerdo se consideran intento de conciliación a los efectos del artículo 153.l. de la Ley de Procedimiento Laboral OR. Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril).

Artículo 27. Tramitación de urgencia.

En los casos de huelga, los trámites de los procedimientos se realizarán con carácter de urgencia.

Los firmantes de este PRECO II, en vigor desde 1993, se dieron un año para elaborar una propuesta de procedimientos de resolución en los conflictos individuales pero aún no existe esta propuesta.

Es interesante comparar la distinta vida que han tenido los tres servicios territoriales creados por el PRECO pues mientras Gipuzkoa tiene una ocupación continua, Araba se aburre y Bizkaia se encuentra en un punto medio entre las otras dos.

En diversas Comunidades Autónomas se ha extendido la utilización de los procedimientos que el primer PRECO introdujo en España

22. – EL PROCESO LABORAL.–

Principios rectores. La conciliación y la reclamación previa. Competencia de la jurisdicción laboral. Desarrollo del Proceso. La ejecución de resoluciones judiciales. Los recursos. Prescripción y caducidad de acciones. Procesos especiales.

"Muchos jueces son absolutamente incorruptibles; nadie puede inducirles a hacer justicia" Bertold Brecht

Competencia de la jurisdicción laboral._

El proceso laboral es un modo de solución de los conflictos entre trabajadores y empresarios (y entre los organismos gestores de la Seguridad Social, sus beneficiarios y entre todas aquellas partes que la ley ordene que se vean por este procedimiento) ante un poder judicial especial del Estado.

Los 4 primeros artículos de la Ley de Procedimiento Laboral vigente (Texto refundido aprobado por RD legislativo 2/1995 de 7 de Abril) establecen qué conoce la Jurisdicción social, esto es a qué conflictos extiende su competencia:

Artículo 1.

Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la *rama social del Derecho* en conflictos tanto individuales como colectivos.

Artículo 2.

Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:

- a) Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo.
- b) En materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo.
- c) En la aplicación de los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social incluidos los planes de pensiones y contratos de seguro siempre que su causa derive de un contrato de trabajo o convenio colectivo.
- d) Entre los asociados y las Mutualidades, así como entre las fundaciones laborales o entre éstas y sus beneficiarios, sobre cumplimiento, existencia o declaración de sus obligaciones específicas y derechos de carácter patrimonial, relacionados con los fines y obligaciones propios de estas entidades.
- e) Contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral.
- f) Contra el Fondo de Garantía Salarial, en los casos en que le atribuya responsabilidad la legislación laboral.
- g) Sobre constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de los sindicatos, impugnación de sus estatutos y su modificación.
- h) En materia de régimen jurídico específico de los sindicatos, tanto legal como estatutario, en lo relativo a su funcionamiento interno y a las relaciones con sus afiliados.

- i) Sobre constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales en los términos referidos en la disposición derogatoria de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical, impugnación de sus estatutos y su modificación.
- j) Sobre la responsabilidad de los sindicatos y de las asociaciones empresariales por infracción de normas de la rama social del Derecho.
- k) Sobre tutela de los derechos de libertad sindical.
- l) En procesos de conflictos colectivos.
- m) Sobre impugnación de convenios colectivos.
- n) En procesos sobre materias electorales, incluida la denegación de registro de actas electorales, también cuando se refieran a elecciones a órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones públicas.
- ñ) Entre las sociedades cooperativas de trabajo asociado o anónimas laborales y sus socios trabajadores, por su condición de tales.
- o) Entre los empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de puesta a disposición.
- p) Respecto de cualesquiera otras cuestiones que les sean atribuidas por normas con rango de Ley.

Artículo 3.

No conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social:

- a) De las pretensiones que versen sobre la impugnación de los actos de las Administraciones públicas sujetos al derecho administrativo en materia laboral.
- b) De las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las Entidades gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta.
- c) De la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga relativa a los funcionarios públicos y al personal a que se refiere el artículo 1.3.a) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Artículo 4.

1. La competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a dicho orden, que estén directamente relacionadas con las atribuidas al mismo, salvo lo previsto en el apartado 3 de este artículo.
2. Las cuestiones previas y prejudiciales serán decididas en la resolución judicial que ponga fin al proceso. La decisión que se pronuncie no producirá efecto fuera del proceso en que se dicte.
3. Hasta que las resuelva el órgano judicial competente, las cuestiones prejudiciales penales suspenderán el plazo para adoptar la debida decisión sólo cuando se basen en falsedad documental y su solución sea de todo punto indispensable para dictarla.
4. La suspensión de la ejecución por existencia de una cuestión prejudicial penal sólo procederá si la falsedad documental en que se base se hubiere producido después de constituido el título ejecutivo y se limitará a las

actuaciones ejecutivas condicionadas directamente por la resolución de aquélla.

Dentro de esta competencia de esta Jurisdicción, la Ley de Procedimiento Laboral establece así la competencia para conocer de las cuestiones previas y prejudiciales que estén directamente relacionadas con las cuestiones expresamente atribuidas a la jurisdicción social.

También distribuye las competencias jerárquicas, esto es, qué procesos se ven ante los Juzgados de lo Social o ante las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia o ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional o ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Y la competencia territorial entre los Juzgados de lo Social existentes en España se determina por el art. 10, primordialmente en función del domicilio del demandado *Artículo 10*.

La competencia de los Juzgados de lo Social se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Con carácter general será Juzgado competente el del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante.

Si los servicios se prestaran en lugares de distintas circunscripciones territoriales, el trabajador podrá elegir entre aquél de ellos en que tenga su domicilio, el del contrato, si hallándose en él el demandado pudiera ser citado, o el del domicilio del demandado.

En el caso de que sean varios los demandados, y se optare por el fuero del domicilio, el actor podrá elegir el de cualquiera de los demandados.

En las demandas contra las Administraciones públicas será Juzgado competente el del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandante, a elección de éste.

2. En los procesos que se indican en los párrafos siguientes será en cada caso Juzgado competente:

a) En los que versen sobre la materia referida en el párrafo b) del artículo 2, aquel en cuya circunscripción se haya producido la resolución, expresa o presunta, impugnada en el proceso, o el del domicilio del demandante, a elección de éste.

b) En los que versen sobre las materias referidas en los párrafos c) y d) del artículo 2, el del domicilio del demandado o el del demandante, a elección de éste, salvo en los procesos entre Mutualidades de Previsión, en los que regirá el fuero de la demandada.

c) En los de reclamación de salarios de tramitación frente al Estado, el que dictó la sentencia de despido.

d) En los que versen sobre las materias referidas en los párrafos g) e i) del artículo 2, el de la sede del sindicato o de la asociación empresarial.

e) En los que versen sobre la materia referida en los párrafos h) y j) del artículo 2, el del lugar en que se produzcan los efectos del acto o actos que dieron lugar al proceso.

f) En los que versen sobre la materia referida en el párrafo k) del artículo 2, el del lugar donde se produjo la lesión respecto de la que se demanda la tutela.

g) En los procesos electorales regulados en la sección II, Capítulo V, Título II del Libro II de esta Ley, el del lugar en cuya circunscripción esté situada la empresa o centro de trabajo; y si los centros están situados en municipios distintos, en que ejerzan jurisdicción Juzgados diferentes, con unidad de comité de empresa o de

órgano de representación del personal al servicio de las Administraciones públicas, el del lugar en que inicialmente se hubiera constituido la mesa electoral.

h) En los de impugnación de convenios colectivos y en los de conflictos colectivos, el de la circunscripción a que se refiera el ámbito de aplicación del convenio impugnado o en que se produzcan los efectos del conflicto, respectivamente.

Principios rectores del proceso laboral

El artículo 74 de la Ley de Procedimiento Laboral dice que los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional social interpretarán y aplicarán las normas reguladoras del proceso laboral ordinario según los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad.

Ahora bien, destacamos tres principios:

1) ORALIDAD. Tal y como dice la Ley de Procedimiento Laboral. El proceso laboral es un proceso oral. El trámite oral prevalece sobre el trámite escrito, al contrario del proceso civil (Juicio de menor cuantía) que es típicamente escrito.

El proceso laboral es oral o verbal; hay escritos, pero prevalece lo oral. El Juez puede incluso dictar sentencia de viva voz en asuntos de escasa cuantía.

2) TECNICIDAD. El proceso laboral es un proceso técnico y ritual, la propia LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL es bastante compleja y su plena comprensión requiere la especialización por eso las partes van a tener que acudir asistidas de un técnico en Derecho. Sin embargo, la ley dice lo contrario. Arts. 18 a 22. La ley dice que en el Juzgado de lo Social no será necesaria la intervención de abogados o procuradores, pero podrán ser utilizados si se quiere (pagando por ello).

Se prevé la asistencia también por Sindicatos y por Graduados Sociales. Y también que al que lo necesite se le designe "Abogado de Oficio", lo que implícitamente viene a establecer que la Ley reconoce que la TECNICIDAD del proceso laboral requiere normalmente de un Abogado ¿Por qué no de Sindicalista o de Graduado Social de oficio?

Si una de las partes acude con abogado, tiene que avisar al Juzgado de lo Social, para que éste avise a la otra parte así se da la oportunidad a ambas partes de acudir asistidas de abogado o técnico en derecho.

Esta normativa tan confusa ha sido puerta abierta a la irrupción en la Jurisdicción Laboral de "noabogados" que actúan aparentemente como Letrados pero sin las ataduras de la profesión.

3) GRATUIDAD. El proceso laboral es gratuito.- Esto ha tenido- su importancia respecto del proceso- civil- Este- proceso tenía- unos costes, las tasas del juzgado, ahora suprimidas.

En el proceso civil tiene otro sentido- porque la parte que- pierde va a ser condenada normalmente a pagar los gastos del- abogado de la parte que- ha- ganado- (no siempre).

En- el proceso laboral el que pierde no paga los- gastos del- otro- en primera instancia. El- pleito- es gratis- sólo- se- pagan- los honorarios del propio abogado o sucedáneo que se utilice.

Incluso,- muchos- sindicatos y organizaciones empresariales ponen abogados gratis a sus afiliados.

Pero la sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fé o con notoria temeridad una sanción pecuniaria cuya cuantía máxima, en la primera instancia, no excederá de cien mil pesetas. En tales

casos y cuando el condenado sea el empresario, deberá abonar también los honorarios de los Abogados.

A estos tres principios básicos, Olea añade 2 más:

– Concentración:

El- proceso- laboral- es- un- proceso- concentrado- Los trámites- son los mínimos imprescindibles- quitando- la conciliación- Todos- los trámites fundamentales se desarrollan en- un solo acto judicial prácticamente.

– Inmediación:

Además- las- fases- sustanciales- del- proceso - se desarrollan - en- la- inmediatez- del - Juez. - El Juez está presente en el desarrollo del proceso, en contraste con el proceso civil en el que normalmente se desarrollan ante un/a amanuense mientras que Jueces y Secretarios brillan por su ausencia y firman las actuaciones como si estuvieran presentes.

2 Conciliación

* La conciliación es un modo de solución con intervención de un tercero con poder del Estado, que pretende que las partes se pongan de acuerdo. Será requisito previo para la tramitación de cualquier procedimiento ante el Juzgado de lo Social, el intento de celebración del acto de conciliación ante un organismo administrativo, el Servicio de Conciliación del Depto. de Trabajo del Gobierno Vasco en la CAPV (Antes en el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación del Ministerio de Trabajo, ahora en las Provincias de régimen común denominado Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación de la Dirección Provincial de Trabajo)

No pueden ser objeto de conciliación:

– Procedimientos que versen sobre Seguridad Social.

– Procedimientos que se inicien de oficio o a iniciativa de la autoridad Laboral.

– Aquellos en los que sean parte el Estado, Comunidades Autónomas, - Diputaciones- Ayuntamientos- u- organismos dependientes - de - ellos - que- tengan - prohibida legalmente la transacción o avenencia.

– Los procesos en materia electoral

– Cualquier- otro- caso en que legalmente- se- exija- el agotamiento de la vía administrativa previa.

* Desarrollo de la Conciliación:

Se- desarrolla- mediante- la presentación por- parte- de quien- intenta- acudir- al- juicio- de- la- papeleta- de conciliación- Es- una especie de demanda en la- que- se identifican las partes en litigio y los hechos que van a juzgarse en ese litigio.

La- conciliación- se realiza ante- un- funcionario- que representa al organismo de conciliación, Letrado Conciliador del Servicio o de la Unidad.

Cada- parte- puede ir acompañada de su- "hombre- bueno".Entre- el letrado de conciliación y estos- se intentar- poner de acuerdo a las partes.

Si hay acuerdo- lo convenido tiene la misma fuerza- que una sentencia- y es ejecutable como tal-. El Estado, de esta manera, intenta que haya menos pleitos.

Si- una- de- las- partes no cumple- lo- acordado- en- la conciliación- la- otra parte puede presentar el acta de conciliación al Juez- para que la ejecute como si fuera una sentencia, así le embargue bienes y pague sudeuda...

Si- no- hay acuerdo- se levanta un acta por- parte- del letrado conciliador, haciendo constar el desacuerdo; las partes- que lo han promovido están libres de- acudir- al litigio y presentar la demanda.

Si- no acude al acto de conciliación la parte contra- la cual- se va a dirigir el pleito- también se levanta- el acta- para que las partes que sí hayan acudido- puedan ir con este acta al pleito y presentar la denuncia.

Para- que estas actas tengan validez- tienen que- estar firmadas- por- los presentes en el acto de- conciliación (por- lo- menos- debe- constar- la firma- del - letrado conciliador, que da fe).

Con- esta- conciliación- previa no se- han- acabado- las conciliaciones. - Nuestra- legislación- procesal- en- lo laboral obliga a una doble conciliación.

El- día del juicio oral- una vez presentada la- demanda ante- el- Juzgado de lo Social-, el- Juez- de lo Social- antes de empezar el juicio, tiene que intentar la- conciliación entre las partes,- en caso de que no se consiga,seguidamente se celebra el juicio.

Es- un- procedimiento que intenta que el- Juez- de lo Social no tenga que acumular sentencias.

5 La demanda

La- parte- actora- presenta- una demanda- o- escrito- de demanda ante el Juzgado de lo Social que- estima que es competente en su asunto.

1) Requisitos:

- El - demandante- ha- de- identificar- ante- quién - la presenta.
- Identificación de quién es el demandante.
- Identificar - frente- a- quién- (quienes- quiere - que vengan).- Tiene que demandar a todos los afectados en el conflicto- a- los- que- va a- afectar- directamente- la resolución del conflicto.
- La- demanda- ha- de- contener- la- exposición- de- las pretensiones del demandante.
- Enumeración- clara- y concisa de los hechos sobre- los que verse la exposición-. Los juicios de despido y algunos otros especiales requieren que se haga constar siempre una serie de datos. No hacen falta los fundamentos del derecho, las normas.
- Lugar, fecha y firma.

La- demanda, - normalmente, - va- acompañada- de - otros requisitos, de los cuales son esenciales:

- El demandante tiene que entregar tantas copias de- la demanda como demandados. El original al Juez.

Advertir en la demanda si va a asistir con un letrado. Se- suele- indicar en la demanda qué pruebas- tiene- que pedir- o proveer el Juez que se pidan a las- otras partes- o a otros organismos antes del juicio- para que se puedan practicar en el juicio.

- Documento- que acredite bien que se ha- celebrado- el acto- de- conciliación- bien que se ha agotado- la- vía administrativa previa.

Se puede presentar esta demanda durante las 24 horas del día, cuando es el último día hábil para presentarla –porque prescribe o caduca la acción–, en el juzgado de Guardia, si el Juzgado de lo Social está cerrado.

La- demanda- puede ser defectuosa (por- falta- de- algún documento por ejemplo).

Si- el- Juez entiende que falta- algún- documento o falta la- conciliación previa- o falta algún dato en- la demanda- o falta el súplica, da un plazo de 4- días sólo en que- el demandante podrá- subsanar este defecto,- si no lo hace la demanda quedará archivada.

Si- se subsana- la demanda, subsanada se admitir-á por el Juez.

Una- vez- admitida la demanda- el Juez- citará - a ambas partes a juicio.

La- ley dice que esta citación deber- hacerse dentro- de los 10 días siguientes a la admisión de la demanda- Así mismo, fijará- hora y día del juicio.

La- citación se entrega a los demandados junto- con- una copia de la demanda.

El- juicio se cita en el plazo de los 10 días siguientes por cédula de citación-, la cual contiene la- expresión de- día- y hora del juicio- así como- las- advertencias legales oportunas.

Se- citará- en su caso a los testigos que hayan propuesto las partes con antelación de 72 horas a la hora señalada para el juicio.

El- Juez- proveerá - (resolverá)- sobre- todas- las pruebas- documentales propuestas por las partes- con- 72 horas de antelación.

Una- vez- llegado el día del- juicio- comparecerán- las partes (por sí mismas o debidamente representadas) en el lugar- señalado, - que- es- la- Sala- de- Vistas- de-l Juzgado de lo Social.

Si no comparece la parte actora, que reclama el daño, en el día y hora señalados, las actuaciones se archivan.

Si - no- comparece- alguna- o- algunas- de- las - partes demandadas, el juicio se celebra y se va a celebrar con todos- los requisitos legales- Es falsa la idea de- que quien- no asiste a un juicio siendo la parte- demandada, lo pierde automáticamente.- El actor debe- demostrar- o convencer- al Juez mediante sus argumentos;- si no lo consigue, pierde.

El- juicio- se- desarrolla en los casos en- los- que- ha habido - una - conciliación - previa - con - una - nueva conciliación ante el Juez de lo Social. En los demás juicios no hace falta la conciliación previa y se entra directamente en la vista oral.- Si no ha habido- acuerdo en- la conciliación- previa- se dan- voces- de- vista pública" y se celebra.

En- la- vista publica- se desarrolla el acto- de- forma abierta y solemne, conforme a unos ritos.

2) Desarrollo del juicio:

a)- El- Juez de lo Social concede la palabra- a- la parte actora- para que ratifique,- esto- es,- para- que insista en su demanda- y aclare lo que considere- preciso sobre su demanda. En los juicios por despido, sin embargo, el actor ratifica la demanda y habla primero la parte del empleador para exponer su posición. Normalmente

son los Abogados (O sucedáneos) los que hablan.

b) Se da la palabra a la parte o partes demandadas o al despedido, en su caso.

– En- la contestación a la demanda- el demandado- tiene que- contestar- proponiendo- todas las excepciones- que considere necesarias.

Excepciones- son los defectos de forma- habidos- y- que impiden al Juez entrar en el fondo del asunto. Las excepciones son de 2 tipos:

Excepciones perentorias: el actor no puede subsanarlas

Excepciones- dilatorias- se pueden subsanar- y- sólo -provocan suspensión de la vista.

– Contestar a los hechos de la demanda. La demanda tiene requisitos, hechos en los que se basa la reclamación. La parte- demandada- tiene que contestar uno a uno a- todos los- hechos- de- la demanda- En el- caso- de- que- haya acumulación - de - demandas, - se- pueden - ver - varias reclamaciones juntas

El demandado puede reconvenir, presentar en ese momento las acciones que tiene contra el demandante siempre que las haya esgrimido previamente en la conciliación planteada antes de presentar la demanda, iniciando un segundo proceso que se va a ver a la vez.

La- reconvención deriva de un principio general- del _derecho, el de economía procesal, según- el- cual- se pueden acumular en un- mismo- juicio varios- conflictos- siempre- que haya identidad de- partes. A fin de evitar la proliferación de procesos.

A- la acción de despido no se le puede acumular- ninguna otra.

En- la- contestación, - puede- que- no- haya - verdadera oposición- Puede- decir- que- está de- acuerdo- con- el demandante es el allanamiento, aunque no es lo normal.

c)- El- Juez- da la palabra otra vez- a- la- parte demandante- para- que conteste a las excepciones y a- la reconvención (si la hubiere).

A- la- reconvención- a- su- vez, - puede- contestar- con excepciones...

El- Juez- da la palabra a ambas partes- a- turnos, tantas veces como sea necesario- hasta precisar cuál es el objeto del debate.

Seguidamente se abre el periodo de "proposición de pruebas- lo normal- es- que se de la palabra a la parte actora- para proponer- las pruebas a- practicar- Posteriormente- la parte demandada propondrá- sus pruebas.

En- el procedimiento oral- el Juez puede- admitir las siguientes pruebas:

– Confesión- de- la- otra parte- bajo- juramento- Dicho juramento puede ser decisorio o indecisorio.

– Testifical de- los- testigos- que- presenten - las partes.

– Peritajes técnicos o prácticos.- se pueden emitir informes sobre los puntos o extremos que proponen las partes.

– documentales. Dos clases:

Documentales- de documentos privados (elaborados- por - las partes o por terceros).

Documentales de documentos públicos (proceden- de- un - tercero, que da fe.

– inspección - judicial, consistente en que el Juez examine por sí mismo un lugar o los objetos que se le presenten.

Admitidas- las- pruebas- se procede seguidamente- a su práctica. En procedimientos laborales, todas las pruebas se practican en el acto.

La prueba puede no admitirse por el Juez.- Ante la negativa- de- una- prueba,- la- parte- proponente- puede protestar- y hacer constar en acta su protesta a efectos de recurso,- porque si la privación de prueba le deja indefenso, esto puede ser motivo de recurso contra la sentencia.

Las- protestas- necesitan de- requisitos- formales- para poder ser válidas.

El Juez puede intervenir en todas las pruebas.

3) Conclusiones:

El- Juez- concede la palabra a la parte- actora- y luego a la demandada o a sus letrados.

Las - conclusiones - son- el- resumen- de- las - pruebas practicadas, según lo ven las partes.

En las conclusiones puede haber modificaciones de lo expuesto al inicio en demanda y contestación a partir de las pruebas aportadas.

Una- vez- hechas- las- conclusiones,- queda- visto- para sentencia.

El Juez puede dictar sentencia de viva voz (Excepto en despidos, extinción de contratos, prestaciones SS y desempleo, conflicto colectivo, impugnación de convenios, estatutos sindicales, tutela de libertad sindical y de derechos fundamentales) o en el plazo de 5 días.

De- todo lo actuado,- se levanta un acta por- parte- del secretario, que da fe del desarrollo del juicio. En este acto- se- ha- ido- extendiendo- de- forma- sustancial- y sintética todo el desarrollo del proceso.

No- es- un- acta literal de todo,- sino que es- un- acta resumida. Lo fundamental para el Juez es lo que ha oído en el proceso.

El acta es- firmada por las partes, defensores, peritos y Juez.

Se pueden hacer objeciones al acta- que serán resueltas por el Juez;- después firma el secretario,- que da fe que todos han firmado.

A lo largo de la prueba,- el Juez puede intervenir de una forma viva, pero además la ley le da la facultad de realizar pruebas propuestas por él mismo.

La ley permite que el Juez se asesore;- puede- ser parte sustancial en los juicios.

En caso de _cambio de Juez durante el proceso,- el- juicio deberá celebrarse de nuevo.

La- sentencia se ha de producir en el plazo de 5 días- a partir de la conclusión del proceso.

Si- las- diligencias- para mejor- proveer- se- practican dentro- de- esos 5 días,- lo normal es que no- se- dicte sentencia dentro de ese plazo.

La- sentencia se notificará- a las partes dentro de los 2 días- siguientes a su publicación- Una vez- dictada- la sentencia, el Juez no puede modificarla; lo que si puede- es adecuarla o subsanarla si ha tenido un- error, bien- por sí mismo o a instancia de las partes (recursos de aclaración).

6 Recursos

Contra las sentencias sólo cabe Recurso de suplicación (Excepto escasa cuantía, vacaciones, elecciones, clasificación profesional, sanciones graves o muy graves no confirmadas)

Contra la mayor parte de las sentencias (asuntos de- una cuantía- superior- a 300.000 Ptas., despidos, que afecte a todos o a gran numero de- trabajadores o beneficiarios- ya sea por salarios o por prestaciones de la SS., invalidez, desempleo, en casos de quebrantamientos de forma durante el proceso, las que resueven cuestión de competencia, conflictos colectivos) ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.

El- recurso de suplicación hay que anunciarlo dentro- de los 5 días siguientes a la notificación de la sentencia.

El Recurso de casación, según el art. 203 de la LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL:

1. La Sala Cuarta del Tribunal Supremo conocerá de los recursos de casación interpuestos contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.
2. Procederá dicho recurso contra las resoluciones que se determinan en esta Ley y por los motivos que en ella se establecen.

Artículo 204.

Son recurribles en casación:

Primero. Las sentencias dictadas en única instancia por las Salas a las que se refiere el artículo anterior.

Segundo. Los autos que decidan el recurso de súplica interpuesto contra los que en ejecución de sentencia dicten dichas Salas, cuando resuelvan puntos sustanciales controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado.

Tercero. Los autos que resuelvan el recurso de súplica interpuesto contra la resolución en que la Sala, acto seguido a la presentación de la demanda, se declare incompetente por razón de la materia.

La sentencia debe contener, en cualquier caso, si cabe o no recurso, y en su caso, qué recurso.

Hay tambien un extraordinario recurso de revisión contra cualquier sentencia firme.

7 Ejecución de sentencias

Las sentencias- se ejecutan o se llevan a- cabo- sólo- a petición- de- la- parte- que ha- obtenido- la- sentencia favorable.

Obtenida- la- ejecución, - se- lleva- a- efecto- por- el Juzgado de lo Social. Los gastos de ejecución- los

pagará el condenado.

8 Prescripción y caducidad de acciones

Los plazos de prescripción son aquellos en los cuales el transcurso del tiempo extingue un derecho- El paso- del tiempo- mata- el- derecho- La- prescripción- (paso- del tiempo) lo puede alegar sólo aquél a quien le beneficia.

La caducidad se dá- en cambio- cuando el paso del tiempo mata- el- derecho, - aunque- no- lo- alegue- la- persona perjudicada- por- el ejercicio de este derecho- Es- más terminante que la prescripción.

El plazo de caducidad típico es el de la acción por- el despido, que es de 20 días hábiles.

La - prescripción- se- interrumpe- por- cualquier - acto tendente- al- ejercicio del derecho,- y la caducidad- sólo en aquellos casos expresamente señalados por la ley.

Vienen reguladas por el Artículo 59 del ET

1. Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación.

A estos efectos, se considerará terminado el contrato:

a) El día en que expire el tiempo de duración convenido o fijado por disposición legal o convenio colectivo.

b) El día en que termine la prestación de servicios continuados, cuando se haya dado esta continuidad por virtud de prórroga expresa o tácita.

2. Si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato, el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse.

3. El ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos.

El plazo de caducidad quedará interrumpido por la presentación de la solicitud de conciliación ante el órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente.

4. Lo previsto en el apartado anterior será de aplicación a las acciones contra las decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo. El plazo se computará desde el día siguiente a la fecha de notificación de la decisión empresarial, tras la finalización, en su caso, del período de consultas.

9 Procesos especiales

Hemos visto procesos ordinarios.

Existen,- regulados por la LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL una serie de procedimientos regulares especiales: – Proceso de despido. Sanciones. Procesos sobre conflictos colectivos. Procesos sobre SS. Procesos por elecciones sindicales. Procesos sobre vacaciones. Procesos de clasificación profesional. Procesos de oficio

Pero en conclusión, recordamos la frase del jurisconsulto francés:

Qu`un juge sôit con est inevitable, qu`un con sôit juge est une catastrophe C. Garraus.

NOTA A ESTOS APUNTES:-

Esta versión es un mero borrador sin depurar del guión que se sigue en las clases.