

## II. FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

### • FUENTES EN SENTIDO PROPIO. EL SINDICATO

#### **Tema 6: El sindicato**

El sindicato es un instrumento de compensación de la debilidad de los trabajadores; esto les dota de especificidad frente a la patronal, que son asociaciones de empresario.

Las patronales se constituyen más tarde que los sindicatos ya que los empresarios no necesitan la fuerza añadida de otros empresarios para resistir la presión de los sindicatos; además tienen la sensación de que prefieren negociar individualmente con sus trabajadores y obtener condiciones distintas a las de otras empresas del mismo sector porque creen que es bueno para la competencia, por eso las patronales en España tienen 20 años; de hecho, lo único que en principio mueve a los empresarios a afiliarse a una patronal es una motivación laboral estricta, constituir un contrapeso al sindicato (que defiende las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores).

Otra ventaja de la patronal es poder participar en negociaciones con el Gobierno sobre política económica y fiscal.

Esta diferencia entre patronales y sindicatos tiene reflejo normativo. Aparecen conjuntamente en el art. 7 CE, por lo que ambas se constituyen en estructuras definitorias del sistema jurídico– político, pero los sindicatos también se contemplan en el art. 28.1 CE como uno de los derechos fundamentales, con un régimen jurídico singular desarrollado por la LO de libertad sindical; mientras que las patronales no vuelven a tener mención constitucional, y existen por tanto al amparo de la Ley de asociaciones de 1964

Esta diferencia de régimen jurídico tiene otra traducción: una de las formas del sindicato, la huelga (art. 28.2 CE); mientras que la de los empresarios (el cierre patronal) no tiene reconocimiento constitucional.

Aunque no hay un concepto legal de sindicato en el derecho español, podemos definirlo como una asociación privada permanente de interés público y sin fin de lucro de los trabajadores para la defensa y promoción de sus intereses y, en particular, de sus condiciones de vida y de trabajo.

Es necesariamente una **asociación**, lo que indica que está sometida a la concurrencia de las voluntades de al menos 3 personas para crearla, y a un determinado procedimiento para que sea reconocida por el ordenamiento.

Entre las formas de personas jurídicas, el sindicato es una asociación, cubierta por el art. 22 CE y específicamente por el **art. 28.1 CE**: *Todos tienen derecho a sindicarse libremente.*

Como asociación, el sindicato nace con voluntad de eternidad y sin fin de lucro, por lo que el ordenamiento le reconoce el mismo tratamiento fiscal que las fundaciones y demás asociaciones benéficas.

En cuanto que es **permanente**, se diferencia de los movimientos asamblearios. Es una organización estable.

El sindicato **carece de ánimo de lucro**. No nace para actuar en el mercado, sino que en principio tiene un fin altruista y limitado estrictamente a tomar iniciativas que persigan la mejora de las condiciones de vida de sus afiliados.

En cuanto que el sindicato es **de trabajadores**, no pueden ser miembros de él los empresarios y tampoco

quienes ejerzan los poderes públicos. Sólo son posibles miembros los trabajadores. Esta idea ha evolucionado y se admite actualmente la incorporación a personas que no son trabajadores en sentido técnico, aunque sí se exige que sean personas que realicen o hayan realizado prestaciones para otros, dándose cabida por tanto a los funcionarios públicos, parados, jubilados...

Siguen quedando fuera los que no han realizado una actividad laboral para otro, por lo que no es un sindicato propiamente dicho, por ejemplo, el sindicato de estudiantes.

En cuanto asociación, los sindicatos protegen los **intereses** de sus propios afiliados, pero como toda organización, una vez creada, desarrolla su propia dinámica y no es raro que los afiliados al sindicato cuestionen los intereses de su organización.

Por otro lado, es difícil admitir que los sindicatos restringen su acción en beneficio de los afiliados a ellos.

El art. 7 CE utiliza la terminología defensa y promoción de los intereses propios, lo cual ha suscitado un debate. Nos preguntamos qué extensión tienen los intereses económicos y sociales y qué se entiende por intereses que les son propios.

El primer objetivo del sindicato es mejorar las condiciones de trabajo, pero se habla de intereses económicos y sociales. La CE ha resuelto estas dudas estableciendo:

- Los sindicatos deben defender los intereses como conjunto, los afiliados a cada sindicato en primer lugar pero también las reivindicaciones de los trabajadores como clase
- Para que los intereses defendidos sean los de los trabajadores y no los de la organización como tal, la CE exige que el funcionamiento de los sindicatos sea democrático
- Los intereses de los trabajadores como clase deben ser colectivos, a favor del interés general; esto es: la abstracción de los intereses mantenidos por la mayoría de los trabajadores y que afectan al conjunto de ellos aunque lesionen a algún trabajador o afiliado.
- Los intereses a defender son los vinculados directamente con las condiciones de trabajo
- Esta preferencia no impide que los sindicatos puedan promover acciones, defender posturas o presionar no ya a los empresarios sino también a los poderes públicos en relación con decisiones que directa o indirectamente afecten a las condiciones de vida de los trabajadores.

## Clases de sindicatos

Hay distintas clases de sindicatos y para distinguirlos se utilizan distintos criterios:

- En función del criterio de selección de los trabajadores afiliados (criterio clásico):
- **Sindicatos profesionales u horizontales.** Agrupan a los trabajadores de la misma categoría profesional, sea cual sea el sector en el que presten sus servicios
- **Sindicatos industriales o verticales.** Incorporan a todos los trabajadores de una misma rama o sector productivo, sea cual sea su actividad profesional (ejemplo: sindicato de la construcción)

La tradición española ha sido siempre, salvo al principio, de sindicatos industriales.

- En función del ámbito geográfico en el que actúan son los **sindicatos territoriales**, y pueden ser locales, provinciales, regionales, nacionales e internacionales.

Dentro de esta distinción hay que destacar que los sindicatos modernos responden a **confederaciones o grandes federaciones**, agrupándose sindicatos de distintos ámbitos geográficos. Son los normalmente conocidos y actúan en el ámbito geográfico en el que actúan (CC.OO. por ejemplo, agrupa a cientos de sindicatos).

- De manera singular también se habla de **sindicatos de cuadros**, que agrupan a los mandos intermedios y superiores de las empresas. Son normalmente sindicatos de poca entidad numérica pero de gran potencia reivindicativa puesto que normalmente controlan de hecho la marcha de las empresas.
- Una modalidad más moderna es el llamado **sindicato de sección o de franja**, que agrupa determinados colectivos que desempeñan funciones claves o llave dentro del conjunto personal de una empresa o sector productivo (por ejemplo: sindicatos de maquinistas de Metro o los sindicatos de controladores aéreos).
- En función de su ideología, por su actitud ante el conflicto social, de clases:
- **Sindicatos de clase**. Son de más larga tradición. Tienen un tinte político que se identifica con los valores de izquierda. Sólo se reconocen a sí mismos la condición real de instrumentos de movilización y reivindicación del movimiento obrero. Entienden que son los únicos que legítimamente defienden los derechos de los obreros.
- **Sindicatos amarillos**. Se encuentran situados frente a los anteriores. Son una condición de sindicatos vendidos al empresario. Son instrumentos directa o indirectamente creados o favorecidos por el empresario para romper la unidad de acción de los sindicatos anteriores y disminuir la eficacia del movimiento, favoreciendo a los empresarios.

### Los medios del sindicato

Los sindicatos, sea cual sea su clase, utilizan un conjunto de instrumentos de acción típicos para conseguir sus fines o para realizar su actuación. Básicamente son 2 los instrumentos utilizados, con algún que otro complemento: la huelga y la negociación colectiva. Normalmente van unidos, en la medida en que se hace huelga para presionar en la negociación colectiva y, una vez termina ésta, se termina también la huelga.

Los sindicatos desarrollan la labor de representación y defensa de los trabajadores principalmente a través de 5 vías:

- **Negociación colectiva**. Mediante ella se fijan las condiciones de trabajo que se plasman en un convenio colectivo.
- **Planteamiento de conflictos colectivos y, fundamentalmente, convocación de huelgas**. Se trata de decisiones sindicales consistentes en dejar de trabajar colectivamente, en suprimir al empresario la fuente real de sus ingresos. Significa la ruptura temporal de las relaciones individuales de trabajo y, con ello, del acto productivo del trabajo, y también del diálogo social. Normalmente, huelga y negociación colectiva van ligadas: las huelgas suelen producirse para presionar al empresario para lograr determinadas condiciones de trabajo y suelen finalizar con negociaciones colectivas.
- **Participación institucional**. Surge tras la II Guerra Mundial y se produce mediante la incorporación de los representantes del trabajo en los órganos de organización y gestión de empresas como sobre todo en órganos administrativos vinculados al área social de la acción de Gobierno.

Suelen ser comités, comisiones consultivas, consejeros asesores..., cuyo máximo exponente es el Consejo Económico y Social, representado en la UE (representación directa de los sindicatos).

A través de esta participación también se establecen canales estables de diálogo entre las administraciones públicas y los sindicatos que permiten favorecer el diálogo social y, por tanto, disminuir las posibilidades de conflicto.

- **Participación de los sindicatos de representación del personal de las empresas**. Los sindicatos utilizan los sistemas de representación del personal de las empresas para incrementar su presencia en ellas, el número de sus afiliados, las oportunidades de reflejar sus siglas en el quehacer diario de los trabajadores. Su elección es un proceso sindicalizado: los sindicatos deciden convocar elecciones...
- **Utilización de otros medios de acción sindical de alcance más restringido**. Entre ellos destacan:
  - Convocación de asambleas de trabajadores
  - Derecho a disponer en las empresas de locales sindicales y de tableros de anuncios sindicales

- La llamada propaganda sindical
- Cobro de las cuotas de afiliación a los sindicatos. Son las cantidades que los trabajadores pagan al sindicato al que están afiliados. Es una forma de fidelizar a los que se unen a ellos.

## **Panorama sindical español**

Como en la mayoría de los Estados europeos, en España hay pluralidad sindical: hay varios sindicatos con presencia real e importante en el ámbito laboral español. En España existen 2 grandes sindicatos que responden al modelo de grandes confederaciones:

- Confederación sindical de Comisiones Obreras (**CC.OO.**)
- Confederación sindical de **UGT**

Hasta hace poco era fácil distinguirlos por su corte político pero actualmente, ambos se han liberado del partido político a cuyo cobijo nacieron, siendo notoria la distancia crítica entre CC.OO. e IU, y, más radicalmente, entre UGT y PSOE.

Ambos sindicatos mantienen una línea política clara de unidad de acción sindical pero de separación orgánica sindical. Entre ambas agrupan probablemente al 90% de la población trabajadora sindical y entre ambos alcanzan casi el 80% de los miembros del comité de empresa y delegados de personal.

Al margen de estos 2 sindicatos hay otros, entre los que destacan 3:

- **CNT**: Sometido a procesos de división interna. Junto a UGT es la organización de tradición en España. Su peculiaridad radica en que su tinte ideológico es único en el mundo (anarquista).
- **CSIF** (confederación sindical independiente de funcionarios). Sin embargo, también afilia a trabajadores no funcionarios e incluso a personas que no trabajan en el sector público, aunque en principio se fundó sólo para funcionarios pero para mantenerse ha ido ensanchando sus bases. Su trascendencia radica en tener una implantación realmente activa entre los funcionarios
- **ELA– STV** (solidaridad de los trabajadores vascos). Es el sindicato tradicional de inspiración nacionalista en el País Vasco, creado por el PNV y a cuyo amparo se ha constituido en el más representativo del País Vasco. En los últimos tiempos ha establecido pactos que pueden llevar a una unión orgánica con el sindicato LAB, sindicato abertzale creado por HB. Como consecuencia del pacto de 1996 está variando el panorama sindical vasco.

En los últimos años hay sindicatos de categoría, como el SEPLA (de pilotos de líneas aéreas), que es muy corto en número de afiliados pero muy fuerte porque colapsa el tráfico aéreo.

Los sindicatos médicos se han multiplicado. Hay otros sindicatos sin siglas, como el de los maquinistas de metro.

En el registro de organizaciones sindicales (en el Ministerio del Interior) hay más de 1000 asientos y pese a todo la impresión (porque los sindicatos mienten en cuanto al número de afiliados) es que tenemos una tasa de afiliación de las más bajas de Europa, en torno al 15% de la población en cálculos optimistas. En algunos países europeos se dan en el 60 ó 65%.

## **Tema 7: El sindicato** (continuación)

### **La libertad sindical**

**Art. 28.1 CE:** *Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a la disciplina militar y*

*regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a fundar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.*

En cuanto fórmula de derecho de sindicación, la libertad sindical es un derecho fundamental, una libertad pública de la que son titulares todos los españoles que reúnan los requisitos establecidos por la CE para poder ser titulares de este derecho. La CE, al contemplar la libertad sindical dentro de los derechos fundamentales y libertades públicas, le dota del más potente sistema de protección de los que otorga la CE. En todo caso, es un derecho fundamental de contenido complejo, en cuanto que incluye necesariamente tres manifestaciones concretas distintas de carácter básico de la libertad sindical:

- derecho a formar sindicatos
- derecho a afiliarse
- derecho a mantener la afiliación a un sindicato.

### Derecho a fundar sindicatos

Se reconoce expresamente en el art. 28.1 CE y en el art. 2.1 a) LOPJ de 1985.

Es un **derecho individual** pero para su ejercicio requiere que sea ejercido colectivamente o, al menos, pluralmente. El sindicato es una asociación y, como tal, para constituirlo, requiere el concurso de al menos 3 voluntades, que deben ejercer su derecho a fundar un sindicato de forma plural.

Es un **derecho incondicional**. No puede ser sometido a restricción ni a control alguno por parte de la Administración. Al tratarse de una libertad individual de carácter radical, el ejercicio de este derecho no está sometido a ningún tipo de autorización administrativa, son los propios individuos los que deciden constituirlo. Sin embargo, sí hay ciertos requisitos para que la voluntad constitutiva del sindicato se lleve a la práctica:

- La voluntad debe estar formalizada (debe constar de forma fehaciente), dicha formalización debe constar en escritura pública en la que, además del nombre y condiciones de los promotores, se recojan los estatutos por los que se va a regir el sindicato que en ese momento se funda y respecto a los que la LOPJ de 1985 y la Ley de libertad sindical de 1977 (parcialmente en vigor) establecen el contenido mínimo. Se trata de un contenido muy formal.
- Depósito de los estatutos en el registro especial de organizaciones que a estos efectos está constituido en el Ministerio de Trabajo, donde actualmente constan más de 10000 inscripciones.

Cumplidos los requisitos, el sindicato se constituye legalmente y puede actuar libremente. La Administración sólo puede tomar 1 iniciativa: si en los estatutos se aprecia que hay alguna previsión que viole abiertamente el ordenamiento jurídico o sea constitutiva de delito, puede y debe remitirlos a la autoridad judicial, el único poder público que puede impedir la constitución de los sindicatos. Si la Administración no actúa de esta forma en el plazo de 20 días desde la presentación en el Registro de los estatutos, se otorga capacidad jurídica y de obrar al sindicato.

Este sistema de control se debe, entre otras cosas, a que los sindicatos, reuniendo ciertos requisitos, pueden recibir subvenciones y quienes crean un sindicato con el único objetivo de conseguirlos.

La libertad sindical no está sometida a ninguna autorización administrativa pero sí está sometida a control judicial, el cual se produce bien por remisión de la Administración o porque un tercero demanda ante el Juez a los promotores del sindicato, por razones de fondo (la causa que figura es ilícita) o por razones de forma (el nombre del sindicato es igual o similar al de otro, por ejemplo).

## Derecho de afiliación

Los sindicatos son asociaciones que, en cuanto tales, tienen derecho a agrupar en su seno al mayor número de personas que reúnan las condiciones que justifican la existencia del sindicato. Los trabajadores pueden adherirse a un sindicato ya constituido, que es lo que se denomina afiliación.

El derecho de afiliación es un derecho absoluto, total y restringido: solicitada por un trabajador la afiliación a un sindicato, tiene derecho a lograrla, el sindicato no puede negar la afiliación solicitada salvo que existan contradicción notoria con los objetivos o la ideología del sindicato en cuestión.

Para efectivamente afiliarse a un sindicato sólo se requiere tener la condición de trabajador y aceptar expresamente los estatutos y obligaciones que en el desarrollo de los estatutos el sindicato imponga a los afiliados.

El art. 28.1 CE afirma que todos tienen derecho a sindicarse. La CE normalmente se refiere al conjunto de los españoles cuando emplea el término todos; sin embargo, un sindicato no es una asociación destinada a englobar a todos los ciudadanos, sino que todos a los efectos de este artículo son todos los españoles que realicen alguna actividad por cuenta ajena, sea cual sea su régimen jurídico, incluso pueden afiliarse a un sindicato los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

El propio art. 28.1 CE advierte que la ley (una LO) podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a la disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos.

Como consecuencia de ello, todas estas personas tienen reconocido el derecho de sindicación, pero la CE permite que la ley les exceptúe de su ejercicio práctico, pese a que sean titulares del mismo. Esta previsión se ha producido efectivamente y como consecuencia de ello los miembros de las **Fuerzas Armadas** ven negado el ejercicio del derecho de sindicación según el art. 181 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobado por Ley de 28/12/78, que prohíbe a los militares afiliarse a sindicatos o asociaciones de carácter reivindicativo. Esta prohibición encuentra su fundamento en el principio de neutralidad política de los militares, impuesto por las ordenanzas. Por extensión, en las mismas condiciones de exceptuadas del derecho de libertad sindical, se encuentran los miembros de la **Guardia Civil**, tema sobre el cual se pronunció el TC, convalidando la constitución de esa prohibición. Por otro lado, las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil presentan 2 características funcionales importantes:

- Van armados
- Hay una disciplina jerárquica impuesta, de forma que el superior puede ordenar hasta el final al inferior

También están exceptuados por previsión expresa de la CE los **jueces, magistrados y fiscales**. El fundamento de la prohibición es el mismo: neutralidad política como garantía de los derechos de los ciudadanos. Sí pueden, sin embargo, pertenecer a lo que la CE llama asociaciones profesionales de jueces y magistrados o fiscales. Son asociaciones que según la LOPJ tienen prohibido el ejercicio de acciones reivindicativas. Están destinadas a que colectivos de jueces y magistrados muestren su parecer sobre iniciativas legales o administrativas que afecten a su situación y carrera profesional. Son asociaciones que tienen una actividad mutualista, es decir: a través de las asociaciones se pueden adoptar medidas de carácter social; y lo mismo respecto a las asociaciones de fiscales.

**Art. 127.1 CE:** *Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos.*

Lo cierto es que en los 15 ó 20 años que llevan funcionando las asociaciones de jueces, magistrados y fiscales

jamás han formulado en términos reales una reivindicación de tipo salarial, de condiciones de trabajo. Sí se han producido pronunciamientos sobre temas que les afectan; por ejemplo, se pronunciaron en contra de los sistemas de control horario y consiguieron que no se admitiesen. (**revisar**)

Además, la Disposición Adicional 3ª de la LO de libertad sindical estableció una limitación al ejercicio de esta libertad para un grupo de personas no funcionarios sino auténticos trabajadores, son los llamados trabajadores civiles al servicio militar. La limitación consiste sólo en que no pueden realizar actuaciones sindicales dentro de los establecimientos militares.

La importancia de esta Disposición es estrictamente jurídica, por 3 razones:

- La CE se refiere a limitaciones para funcionarios, y éstos no lo son
- Viola todo régimen jurídico general de la regulación de derechos fundamentales porque la concreción no se fija por ley
- En función de las 2 razones anteriores, aparte del recurso de inconstitucionalidad de la LO de libertad sindical, no hubo un segundo recurso a esta Disposición, recurso que fue rechazado por el TC, que amparó su constitucionalidad en una lectura del art. 8 CE.

La CE, además de prever excepciones también prevé limitaciones o especializaciones para el ejercicio de este derecho por parte de los funcionarios públicos.

Se distinguen 2 supuestos distintos dentro de los funcionarios públicos:

- Funcionario públicos ordinarios. La LOPJ los hace destinatarios de sus disposiciones al igual que al resto de trabajadores por cuenta ajena. No se les impone ninguna especialidad, salvo el particular sistema de representación colectiva.
- Funcionarios de Cuerpo de Policía. No está sometido a disciplina militar y está compuesto por funcionarios civiles. La Ley de Fuerzas Armadas y Cuerpos de seguridad del Estado les reconoce el derecho de libre sindicación sometidos a un límite: sólo pueden fundar y afiliarse a sindicatos exclusivamente de policías, no pueden federarse con sindicatos que no sean específicamente policiales.

Está unánimemente admitido que la pérdida coyuntural o definitiva de la condición por la que un ciudadano español puede afiliarse a un sindicato no acarrea necesariamente que pierda la condición de miembro de un sindicato: que pierda el trabajo y esté en paro no significa que también pierda la condición de afiliado, igual que ocurre con la jubilación.

**Conclusión:** Sindicatos son los constituidos por personas que reúnan estas condiciones y los que engloban a personas con tales condiciones, por lo que no hay sindicatos de estudiantes, de amas de casa.... y es discutible que haya sindicatos de parados o jubilados.

Todos estos ciudadanos tienen libertad incondicional de afiliarse libremente a un sindicato: es una libertad que incluye la llamada **libertad negativa de afiliación** (igual que se garantiza el derecho de afiliación se garantiza también el de no afiliarse a ningún sindicato o a uno en concreto) derecho que tiene la misma protección que la libertad de afiliación positiva. Como consecuencia de ambas están prohibidos dos tipos de pactos:

- **Pactos antisindicales.** Son aquellos impulsados por los empresarios y tendentes a impedir la contratación de trabajadores afiliados a sindicatos en general o a un sindicato en particular
- **Pactos de seguridad sindical.** Son acuerdos promovidos por los sindicatos para forzar a los empresarios a que empleen sólo a trabajadores afiliados a un sindicato en concreto o a alguno en general.

El art. 326 Cp prevé sanciones de prisión o multa para quienes practiquen este tipo de comportamientos.

## Derecho a mantener la afiliación

El sindicato no puede desposeer de la condición de afiliado a ningún trabajador afiliado al mismo, salvo que viole las normas de comportamiento previstas en el estatuto del sindicato. La libertad a sindicarse se impone sobre la voluntad del sindicato como organización, salvo sanción disciplinaria, en cuyo caso sí puede el sindicato expulsar a un trabajador afiliado.

Sólo puede producirse la expulsión de un trabajador de un sindicato a través de un procedimiento determinado y formalizado concurriendo algún requisito contemplado en el propio Estatuto del sindicato. Normalmente las expulsiones se producen por 2 circunstancias:

- El trabajador deja de pagar la cuota que los sindicatos imponen a sus afiliados. Es la más corriente y la menos grave
- La dirección del sindicato impone a uno o varios afiliados conductas que chocan con el ideario, las normas de identificación del propio sindicato. Es una circunstancia más compleja. Son casos en los que los miembros del sindicato contravienen abiertamente decisiones del sindicato o acciones de represalia de la mayoría sobre la minoría del sindicato.

Los trabajadores expulsados del sindicato han acudido a los tribunales de justicia, los cuales han hecho 2 cosas:

- Declararse competentes para juzgar ese tipo de conflictos, en contra de las pretensiones sindicalistas, que afirmaban que dichos conflictos venían referidos al funcionamiento interno de los sindicatos. Sin embargo, sí son competentes porque protegen la libertad del trabajador
- Han condenado a los sindicatos a reconocer la condición de afiliados a trabajadores expulsados de ellos.

## **Funcionamiento de los sindicatos**

Deben analizarse 2 cuestiones:

- Estructura y funcionamiento del sindicato (debe ser democrático)
- Financiación del sindicato

El art. 7 CE contiene normas relativas al funcionamiento del sindicato, según el cual la estructura interna y funcionamiento de los sindicatos deberán ser democráticos.

Conforme a los acuerdos internacionales de libertad sindical (acuerdos 87 y 97 de la Organización Internacional del Trabajo: OIT) este requisito incluye los siguientes extremos:

- Exige que en los estatutos se contengan previsiones sobre la existencia de una asamblea universal o, si esto no es posible, un órgano lo suficientemente amplio para ser representativo de los afiliados. Es la Asamblea o Congreso del sindicato y se convoca con una periodicidad de 3– 4 años.

Es una exigencia que tiende a asegurar que todos los miembros tengan un cauce para expresar su voz y para participar en la elección de los órganos de representación.

A la Asamblea o Congreso del sindicato corresponde la adopción de los acuerdos fundamentales de la asociación.

Su constitución debe regirse por los criterios de libre elección, libre expresión y control democrático acerca de la adecuación estatutaria de los actos sindicales.

En los sindicatos españoles está el Congreso federal o confederal, que tiende a asegurar que todos los miembros del sindicato puedan expresar su opinión y participar en la elección de los órganos de dirección del sindicato.

El art. 2.1 c) LOLS proclama el derecho de los afiliados a elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato.

- Los estatutos deben prever normas de elecciones internas para designar los órganos de dirección de los sindicatos, normas que deben establecer unas elecciones internas de carácter democrático (mediante sufragio emitido de forma libre y secreta), y que como mínimo deben garantizar que todos los miembros del sindicato deben participar en al menos una elección.

Este sistema de elecciones sirve para designar al órgano colegiado y al unipersonal que dirige y representa al sindicato (Secretario General).

- Establecimientos de garantías para asegurar que los miembros de los órganos representativos son controlables y, por tanto, revocables.
- Los Estatutos contienen normas del régimen disciplinario, tanto en lo referido a la tipificación de las sanciones, las sanciones aplicables y al procedimiento a seguir para aplicar la sanción; normas que se corresponden con las exigidas para los partidos políticos, que tienen en la CE una exigencia idéntica a la contenida para los sindicatos.

### **Financiación de los sindicatos. Régimen económico de los sindicatos**

El funcionamiento de los sindicatos requiere, como elemento imprescindible, fuentes de financiación. Hay una exigencia legal de que los Estatutos sindicales asignen el carácter, procedencia y destino de los recursos, así como el acceso de los afiliados al conocimiento de la situación económica del sindicato.

Los sindicatos son entidades privadas, por lo que su financiación en principio debe derivar de aportaciones de los afiliados, pero en España los sindicatos son entidades privadas de interés público y en función de ello reciben también financiación pública.

Nuestra legislación regula la forma de financiación de los sindicatos, estableciendo que básicamente debería hacerse a través de 3 vías:

- **Cuotas sindicales.** Son las aportaciones de los afiliados y suponen la vía elemental de financiación. Normalmente se establecen con una periodicidad mensual y su pago efectivo suele condicionar la pervivencia de los derechos internos en el sindicato. Es una forma de financiación privada.

La LOLS ha impuesto una forma más de colaboración obligatoria por parte de los empresarios: se prevé la posibilidad de que los sindicatos recauden el importe de sus cuotas dentro de las empresas. En consecuencia, primero, el empresario debe permitir que el delegado sindical realice el cobro y, segundo, siempre que así lo manifieste el trabajador por escrito y expresamente, el empresario deduzca directamente de la nómina mensual la cuota y la ingrese en una cuenta del sindicato.

Las cuotas sindicales gozan de inembargabilidad, siempre que estén individualizadas en una cuenta bancaria específica. Antes de ingresarlas no tienen tal carácter.

El conjunto de normas que regulan el IRPF establece que las cuotas sindicales desgravan en la declaración de este impuesto al amparo de la Ley sobre entidades de 1995 (la llamada Ley del mecenazgo), que concede beneficios fiscales.

- **Canon por negociación colectiva.** Es una vía de financiación privada no destinada a los afiliados sino más amplia. Las negociaciones colectivas se realizan principalmente por los sindicatos y no por el conjunto de trabajadores directamente. Se entiende que los sindicatos realizan el trabajo que redundará no sólo en beneficio de sus afiliados sino de todos los trabajadores afectados por el convenio, por lo que la LOLS prevé la posibilidad de que en el propio convenio se pacte una compensación en favor de los sindicatos que lo han negociado como forma de pagar el esfuerzo realizado en beneficio de trabajadores no afiliados. Es un canon que deben satisfacer todos los trabajadores afectados por el convenio, sean o no afiliados del sindicato. Sin embargo es un canon sometido a la aceptación expresa y previa de cada trabajador; en ese momento el pago es automático y el empresario lo ingresa en la cuenta del sindicato. Este canon no tiene éxito en nuestra realidad sindical.
- **Financiación pública.** Hubo rechazo ante esta forma de financiación porque se entendía que podía condicionar la independencia del sindicato; sin embargo, hay veces que hay que atender a necesidades reales y se dejan a un lado los principios. Es una vía que tiende a destinatarios todavía más ajenos al sindicato. Esta financiación pública se realiza a través de 3 vías:
  - En los presupuestos generales del Estado se fija una subvención a los sindicatos por parte del Estado; subvención que se reparte en función de la representatividad de cada sindicato.
  - A través de determinadas labores de colaboración con la organización del Estado en distintos ámbitos, desde impartir cursos a participar en distintos órganos de asesoramiento del Ministerio de trabajo, realizar gestiones en temas fundamentalmente vinculados con la prevención laboral y, principalmente, a través de su participación en una fundación creada al amparo de la Ley de prevención de riesgos laborales; y, por último, y principalmente, a través de la formación profesional (porque la formación profesional ocupacional se gestiona mayoritariamente por una fundación mixta de la COE y de los sindicatos más representativos).
  - Hay una forma de financiación pública muy especial de carácter indirecto. Esta forma de financiación surge ante el problema de qué hacer con los bienes de los exóticos sindicatos que habían existido durante 40 años y que ya habían desaparecido. No podía revertir todo al Estado porque durante todo ese tiempo habían estado pagando cuotas sindicales. Es el problema de la cesión de bienes, derechos y obligaciones del patrimonio sindical acumulado del que eran titulares AISS y otros entes sindicales ya desaparecidos.

La Ley de patrimonio sindical acumulado ha resuelto la cuestión estableciendo que tal patrimonio queda integrado dentro del patrimonio del Estado y los bienes y derechos que lo componen pueden ser cedidos en uso a favor de los sindicatos y organizaciones empresariales. Se ceden edificios y, por tanto, hay una financiación indirecta porque se ahorran los gastos de los mismos.

### **Representatividad sindical y sus grados. El sindicato más representativo (examen)**

El régimen de sindicalismo único supone la existencia de un solo sindicato que represente a todos los trabajadores, lo cual sucede bien por decisión del poder público o bien por decisión de los trabajadores. Este sindicato único no tiene problemas de representación ni de representatividad.

Sin embargo, en la mayor parte de los países que gozan de régimen de libertad sindical el panorama sindical es plural. La libertad sindical ha dado origen a la creación de distintos sindicatos. Son raros los supuestos de Estados desarrollados en los que los trabajadores hayan decidido utilizar su libertad sindical para constituir un solo sindicato que represente al conjunto de los trabajadores que, por otro lado, sería más fuerte, ejerce mayor presión frente a los empresarios, como es el caso de Gran Bretaña, en donde el Trade Union Congress (TUC) constituye el único sindicato.

En general, el sindicalismo de los países nórdicos presenta esta unión sindical pero en el resto de los países hay pluralismo sindical, fundamentalmente en los países situados cada vez más al sur. En estos países en los que se da el pluralismo sindical es en los que se presenta el problema de la representación sindical.

Los sindicatos son organizaciones que representan a los trabajadores, estén o no afiliados a un sindicato. El que todos los sindicatos representen a todos los trabajadores no plantea problemas de representación, sino de

representatividad, de determinar qué sindicato es el que opera como más fuerte, el que tiene mayor extensión, el que agrupa a más trabajadores; en definitiva, el que resulta más representativo. Es una determinación de importantes consecuencias porque normalmente no hay sitio para todos los sindicatos en determinados marcos de actuación, por lo que normalmente se seleccionan en función de su representatividad.

La determinación de la representatividad sindical podría realizarse en principio mediante un órgano principal que acredite el número de afiliados de cada sindicato (medir la representatividad en función del número de afiliados); sin embargo, el problema está en que según el **art. 16 CE** *Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias* y declarar el sindicato al que se está afiliado forma parte de ello, por lo que no hay un modo legítimo de certificar el número real de afiliados que tiene un sindicato.

Además de este problema jurídico, hay un problema de índole fáctico: en España la tasa de afiliación sindical es muy baja. Esto plantea problemas para determinar no sólo qué sindicato es más representativo, sino un problema más de fondo sobre si los sindicatos representan efectivamente a los trabajadores. Hay problemas de legitimación en el comportamiento de los sindicatos que por ello tienen una debilidad en su actuación que les limita en el alcance de sus reivindicaciones. Esto explica que desde 1980 y sobre todo en 1983 y 1984 los sindicatos presionaran un impulso que llevara sus reivindicaciones más allá de sus ámbitos.

Los sindicatos españoles (CC.OO. y UGT) presionaron a los sucesivos gobiernos para conseguir un régimen de determinación y concreción de efectos jurídicos sobre la representación sindical.

Actualmente la representatividad de los sindicatos españoles se determina a través de un sistema de medición de carácter indirecto (a través de las elecciones sindicales): se realiza en función del número de delegados de personal, miembros del Comité de empresa y miembros de las juntas de personal que cada sindicato haya obtenido en las elecciones para dichos puestos de representación del personal en listas presentadas en ellas con sus siglas. Los sindicatos pueden presentar a las elecciones sindicales candidatos de cada sindicato o candidatos independientes. Los resultados se certifican por el Ministerio de Trabajo, el cual otorga un índice de representatividad a los sindicatos que hayan concurrido a esas elecciones.

Esto plantea una contradicción de fondo: se mide la representatividad de sindicatos en función de elecciones a órganos no sindicales.

Los grandes sindicatos han conseguido de los poderes públicos algo más importante que este sistema de medición de la representatividad: al logrado que se regule y conceda a determinados sindicatos que reúnan ciertos requisitos la condición no de sindicatos representativos sino de sindicatos más representativos.

Se solicitó una actuación que robusteciera la acción de los sindicatos otorgándoles una representatividad legal superior y distinta a la representación estricta que cada uno tiene, de forma que la representación numérica del 5, 6 ó 7% que tenían se tradujese legalmente en la capacidad de representar a todos los trabajadores.

Esto se hizo se así, primero, en el ET y, definitivamente, en la LOLS, otorgando a ciertos sindicatos la calificación jurídica de sindicatos más representativos, frente a los sindicatos representativos (que no reunían los requisitos para ser más representativos) y a una tercera categoría: sindicatos de mera implantación. Estas son las 3 categorías contempladas en nuestro derecho.

La condición de sindicato más representativo es independiente de la dimensión real del sindicato. Esta condición se atribuye:

- En el **ámbito estatal**, se atribuye a aquellos sindicatos que hayan obtenido al menos el 10% de los miembros del Comité de empresa, delegados de personal y miembros de juntas de personal (art. 6 LOLS). Es la mayor representatividad originaria.

Junto a ellos, son también sindicatos más representativos los sindicatos federados o confederados en los primeros. Esto es lo que se llama mayor representatividad por irradiación o adhesión.

- A **nivel territorial** (de CC.AA.), los requisitos son similares pero varían según el porcentaje. Se les atribuye esta condición a los sindicatos que en ese ámbito obtengan al menos el 15% del personal de representación, siempre que estos sindicatos cuenten con al menos 1500 afiliados en el territorio de la Comunidad Autónoma (mayor representatividad originaria). Esto encuentra su fundamento en que quienes introdujeron en nuestro ordenamiento esta categoría de sindicatos fueron grandes sindicatos para evitar que los sindicatos de ámbito territorial pudiesen competir con ellos.

Se les aplica la misma regla que a los sindicatos más representativos de ámbito estatal: adquieren también esta condición los sindicatos federados o confederados a ellos por irradiación.

Actualmente hay 3 sindicatos más representativos en España: CC.OO, UGT y CSIF. A nivel autonómico hay 2: STV y el Intersindicato gallego.

Los sindicatos que adquieren esta condición están dotados de una capacidad de actuación muy distinta a la de los sindicatos que no la tienen. Concretamente, el art. 6.3 LOLS reconoce a los sindicatos más representativos las siguientes capacidades:

- Negociar convenios colectivos con eficacia general
- Participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflicto de trabajo
- Participar en las consultas o negociaciones para determinar las condiciones de trabajo en las Administraciones Públicas
- Promover elecciones para la representación de los trabajadores
- Obtener las cesiones de uso de los inmuebles del patrimonio sindical acumulado
- Ejercer la representación institucional de los intereses generales de los trabajadores en los entes públicos que la tengan prevista
- Cualquier otra función representativa que la ley establezca

Los más representativos normalmente son los que tienen acceso a subvención pública.

Los sindicatos no más representativos carecen de esa mayor representatividad y gozan de las mismas capacidades que los sindicatos más representativos, salvo de 2:

- Ejercer la representación sindical de las Administraciones públicas
- Disfrutar de la cesión del patrimonio sindical acumulado

Además, para ejercer las otras 5 funciones tienen que obtener en una determinada demarcación territorial y funcional específica (aquella en la que actúan) al menos el 10% de los representantes del personal. Los que no lleguen a ese 10% no son ni siquiera sindicatos representativos: tienen limitadas sus capacidades al ejercicio de la representación estricta de sus afiliados (no hay representatividad sino representación). Los sindicatos de mera implantación no constituyen una categoría prevista en nuestro ordenamiento, es una categoría creada por la jurisprudencia del TC, que ha dicho que para determinadas actividades sindicales, el sindicato ha de tener un mínimo absoluto; es decir, que un sindicato tenga, al menos, implantación: al menos un afiliado.

Por tanto, lo relevante no es si un sindicato tiene 1000, 100 ó 100.000 afiliados, sino su índice de representatividad, medido por su éxito o fracaso en las elecciones sindicales.

## **Elecciones sindicales**

La representación de los trabajadores y sus intereses se ejerce por una doble vía:

- **Vía universal**, de clases. Es una representación de todos los intereses de todos los trabajadores, de forma que las negociaciones a las que llegue pretenden ser aplicadas al conjunto de los trabajadores.
- Los trabajadores pertenecen a una u otra clase social. Son personas que pasan la mayor parte de su vida útil en el interior de la organización productiva que es la empresa. El hecho de trabajar en una y no en otra empresa marca su condición de vida y trabajo. Dentro de esa organización productiva es donde lucha por mejorar su condición de vida y trabajo.

Esta enorme presencia de la empresa en la vida de los trabajadores hizo que la empresa se constituyese en un espacio donde los trabajadores se constituyan para la defensa de sus intereses, dando lugar a sistemas de organización y representación de todos los trabajadores, sea cual sea su afiliación sindical. Funcionan como trabajadores de esa empresa. Son los **sistemas de calificación unitaria**.

El sistema de representación unitaria (arts 64 y ss ET) se articula a través de 2 figuras:

- Delegados de personal
- Comités de empresa

Entre ambas no hay diferencia cualitativa alguna, la única diferencia es que los delegados de personal se eligen en empresas de menos de 50 trabajadores y los Comités de empresa en las que tienen más de 50 trabajadores.

Además, el Comité de empresa es un órgano colegiado; mientras que los delegados de personal son representantes individualizados sobre composición, elección, competencia...

Estos representantes unitarios se eligen a través de un sistema: el de las elecciones sindicales, regulas en los arts. 67 y ss ET y en el RD 1844/94 de 9 de septiembre.

Respecto a las elecciones sindicales hay que mencionar 4 cosas:

- Son periódicas. El mandato de los representantes sindicales es de 4 años. Cada 4 años se convocan, por tanto, elecciones.
- Las elecciones se convocan por iniciativa de los sindicatos. Promueven la realización de las mismas y elaboran el calendario electoral, que no es a fecha única sino que se extiende a lo largo de un periodo que normalmente abarca varios meses.
- Se convocan por empresas y normalmente incluso por centros de trabajo
- Responden a un modelo proporcional exactamente igual al resto de elecciones de un país. Se produce por un sistema de lista cerrada y bloqueada donde el único requisito es la identificación sindical de la lista y/o de cada uno de sus integrantes.

Los arts. 67 y ss ET y el RD mencionado regulan todo el procedimiento electoral (desde confeccionar las listas electorales, hasta la función de las mesas). Pero lo más importante es que el ET y el RD insisten en que el resultado de estas elecciones sindicales es el índice de medición de la representatividad de los sindicatos.

Los representantes unitarios representan al conjunto de trabajadores de la empresa. En el ejercicio de la función de representación, el Comité de empresa adopta sus acuerdos por mayoría, mientras que los delegados de personal actúan mancomunadamente y, por tanto, si hay discrepancia de criterios se resuelve por mayoría.

Los delegados de personal se eligen en las empresas con menos de 50 trabajadores. Su número es de 1 ó 3 para que siempre haya mayoría: 1 en empresas con hasta 30 trabajadores y 3 en empresas que tienen entre 31 y 49 trabajadores.

En empresas de más de 50 trabajadores se elige un órgano colegiado (Comité de empresa) que, en términos

reales, puede elegirse por centro de trabajo siempre que cuente con más de 50 trabajadores. Su número varía conforme a la tabla del art. 66 ET:

- 5 miembros cuando la empresa tiene entre 50 y 100 trabajadores
- 9 miembros cuando la empresa tiene entre 101 y 250 trabajadores
- 13 miembros cuando la empresa tiene entre 251 y 500 trabajadores
- 17 miembros cuando la empresa tiene entre 501 y 750 trabajadores
- 21 miembros cuando la empresa tiene entre 751 y 1000 trabajadores
- en empresas con más de 1000 trabajadores, se elegirán a 2 miembros por cada 100 trabajadores o fracción, hasta un máximo de 75

Para los supuestos de más de un centro de trabajo cuando en ellos existan respectivos o sendos Comités de empresa, el ET prevé la construcción de un Comité intercentro. Esto sólo es posible si se ha previsto su constitución y tiene un máximo de 13 miembros.

Dentro de las Administraciones públicas los trabajadores que prestan servicios en ellas se rigen por el régimen común, pero los funcionarios también tienen un sistema de representación. Tal sistema arranca de la Ley 9/97 de 12 de junio (Ley de órganos de representación de terminación de la condición de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas), esta Ley se ha modificado 2 veces.

El sistema de representación es el mismo, sólo cambian los nombres: los Comités de empresa, en el caso de funcionarios públicos, se llaman Juntas de personal.

## **Funciones y sistema de garantías a favor de los representantes unitarios (examen)**

### Funciones

La función de los representantes sindicales es la representación del conjunto de la plantilla de una empresa frente al empresario. Esta representación tiende básicamente a canalizar reivindicaciones y obtener mejora de las condiciones de trabajo. Para esta función representativa a los delegados de personal y Comités de empresa se les reconoce por el ET una serie de competencias agrupadas por categorías (art. 64 ET). Estas competencias son:

- **Recibir del empresario información sobre la marcha económica y laboral de la empresa.** Es una competencia que tiende a dar elementos de juicio sobre su estabilidad en el empleo y el margen de beneficio de la empresa y si son factibles ciertas reivindicaciones salariales. Como consecuencia tienen derecho a recibir balances, perspectivas financieras...
- **Recibir del empresario información sobre el estado laboral de la empresa.** Como consecuencia tienen derecho a recibir copia de los contratos de trabajo que se celebren, derecho a conocer los planes de ampliación y reducción de la plantilla, a conocer los modelos de contrato utilizados, la extinción de contratos productivos...
- **Derecho a emitir informe previo a la adopción de determinadas medidas por parte del empresario.** Es un informe, no un condicionamiento de la condición empresarial. Este informe previo está previsto para casos de reducción de jornada, planes de formación profesional de la empresa...
- **Competencias en prevención de riesgos laborales** (seguridad e higiene en el trabajo) y que incluye desde conocer todos los accidentes producidos en la empresa, vigilar condiciones de seguridad de máquinas, instalaciones y que llegan incluso a posibilidades de ordenar a la plantilla la paralización del trabajo en caso de que aprecien riesgo inminente de accidente grave.
- **Competencia genérica de vigilancia y control del cumplimiento de la legislación laboral** que les habilita para presentar denuncias por incumplimiento de los trabajadores.
- **Derecho a participar en la gestión de las obras sociales** o, lo que es igual, en la acción social dispuesta unilateralmente por la empresa a favor de los trabajadores de la empresa y sus familiares.

Este haz de competencias tan amplio hace que tengan en la empresa más fuerza que los miembros de los sindicatos. Ha de realizarse el régimen sindical de acuerdo con la buena fe y con respeto al sigilo profesional.

### Garantías (muy importante)

Los representantes requieren ciertas garantías porque son los que dan la cara ante el empresario y por ello corren el riesgo de sufrir las consecuencias.

El art. 68 ET establece ciertas medidas de garantía:

- No pueden ser sancionados por faltas graves o muy graves sin instruirse un expediente disciplinario previo. Es decir, un expediente contradictorio y formalizado, en contra de lo que sucede con el trabajador corriente.
- En los casos de supresión de un puesto de trabajo, de reducción de plantilla, son los últimos en verse afectados por esas medidas.
- No pueden ser despedidos ni sancionados por hechos vinculados con su relación anterior.
- Tienen plena libertad de expresión y movimiento en el seno de la empresa
- Tienen derecho a ejercer más cabalmente o con más profundidad su labor de representación. Tienen derecho de crédito horario; es decir, tienen la posibilidad de destinar parte de su jornada laboral no ha trabajar sino a ejercer su labor representativa, en una escala que va desde:
  - 15 horas mensuales en empresas de menos de 100 trabajadores, hasta:
  - 40 horas mensuales en empresas de más de 750 trabajadores

Horas que corresponden a cada delegado de personal y a cada miembro del Comité de empresa.

Son horas retribuidas y los representantes pueden decidir acumular estas horas en uno o varios representantes para que destinen toda su jornada de trabajo a funciones representativas. Con ello se consiguen los llamados liberados.

### **Actividad o acción sindical**

Los sindicatos utilizan distintos medios para ejercer sus funciones y conseguir sus objetivos, los más importantes son la negociación colectiva y la huelga, y los menos importantes son el ejercicio del derecho de asamblea, el derecho a tener a su disposición tablones de anuncios, locales de reunión... Junto a esto los sindicatos tienen capacidades de acción sindical que resultan importantes por lo que significan para su actividad diaria (arts. 8– 12 LOLS).

Los sindicatos pueden constituir en la empresa **secciones sindicales**. Las secciones sindicales son un órgano en el que se integran todos los afiliados a un sindicato en una empresa. Es un instrumento de fortalecimiento de la cohesión interna y, al constituirse, es un órgano que permite al sindicato identificarse frente al empresario dentro de la empresa.

La trascendencia fundamental de las secciones sindicales es que son estructuras de los sindicatos a las que se les reconoce la legitimación para negociar convenios colectivos de ámbito de empresa.

Junto a estas secciones sindicales, los sindicatos, para la agilidad sindical, tienen la posibilidad de nombrar en las empresas de al menos 250 trabajadores un delegado sindical, el cual tiene algunas características básicas:

- Puede ser un trabajador ajeno a la empresa
- El número de delegados sindicales que pueden designar los sindicatos es proporcional al número de trabajadores que constituye la plantilla de la empresa afectada, llegando hasta 4 en las empresas que cuenten con más de 500 trabajadores

- Gozan de las mismas garantías básicas reconocidas a los representantes unitarios de los trabajadores

Además, gozan de algún que otro derecho adicional:

- Derecho a que se les proporcione la misma información y documentación que la empresa tiene obligación de poner en manos del representante sindical o Comité de empresa
- Derecho a asistir a las reuniones del Comité de empresa, aunque no forma parte de él, con voz pero sin voto.
- Derecho a ser oído previamente a la adopción por parte del empresario de cualquier medida que afecte al conjunto de trabajadores y, por supuesto, si afecta a los afiliados a su sindicato.
- Derecho a disponer de tablones de anuncios para fijar en ellos propaganda o información del sindicato, así como a disponer de un local para que la sección sindical pueda celebrar reuniones de los afiliados.
- Derecho, a través de las secciones sindicales, a la difusión de propaganda en el interior de las empresas

## **B) Las normas especiales. El convenio colectivo**

### **Tema 12: Convenio colectivo**

#### **Consideraciones preliminares**

Las relaciones de trabajo tienen una dimensión individual pero el trabajador, además, sociológicamente forma parte de una clase social numerosa, que es aquella que obtiene los recursos necesarios para la vida de las prestaciones de su capacidad de trabajo al servicio de otra persona y al servicio del beneficio de ésta persona que es el empresario.

El trabajador también se inserta dentro de una colectividad de ámbito más reducido: el conjunto de trabajadores que prestan su trabajo al mismo empresario. Es una colectividad aislable del resto que se caracteriza no por trabajar por y para otro sino por trabajar para un mismo empresario. Esto hace que tengan aspiraciones y problemas distintos de los que tienen otros trabajadores que trabajan para otra empresa.

Esto da una dimensión colectiva a las relaciones de trabajo que hace que determinados conjuntos de trabajadores tengan intereses y presenten circunstancias en la prestación del trabajo que les lleva a perseguir un marco jurídico propio que regule ese trabajo. Esto se produce a través de la negociación colectiva. Con ella y en concreto a través del convenio colectivo (C.C.) consigue un marco jurídico propio aplicable sólo a ellos en el que tratan de lograr mejores condiciones de trabajo que si tuviesen que discutir las individualmente porque la diferencia de poder real entre un empresario y una persona que aspira a trabajar a su servicio es tan grande que los contratos individuales son en gran medida contratos de adhesión: el trabajador acepta las condiciones que el empresario plantea y si no lo hace no es contratado, no hay posibilidad de negociación.

Esta naturaleza de adhesión se ve corregida a través de la negociación colectiva, donde la fuerza del número lleva al empresario a ceder y pactar condiciones beneficiosas para todos los trabajadores.

El derecho a la negociación colectiva es un derecho de este siglo, como todos los derechos colectivos. Nace cuando los sindicatos comienzan a adquirir una fuerza que les permite ejercer como contrapoder del empresario y, por tanto, les permite forzar al empresario a que dicte un conjunto de normas homogéneas para el conjunto de los trabajadores a su servicio. Cuando así lo consigue un sindicato, consigue fortalecer su posición frente a los trabajadores. Los empresarios, aunque inicialmente se resistieron al reconocimiento del derecho a la negociación colectiva, no han sido demasiados reacios debido a que la lógica moderna de la empresa les llevó a comprender que ahorran esfuerzos y dinero si todos los trabajadores a su servicio tienen condiciones de trabajo similares o iguales. La negociación ha llegado a ser incluso un derecho bien visto por los Gobiernos de los respectivos Estados: se ha utilizado como instrumento de la política de rentas y de la

planificación económica de un Estado. Empresarios, sindicatos y Gobiernos pactan el incremento de los salarial para cada año entrante.

El C.C. interesa a los empresarios por 2 razones:

- Su logro normalmente garantiza la paz laboral durante el periodo de su vigencia
- El C.C. sirve para homogeneizar condiciones de trabajo y esto simplifica las gestiones de labor empresarial

Para los sindicatos la negociación colectiva es un elemento fundamental para su estabilidad y crecimiento o fortaleza pues sólo pueden crecer si demuestra a sus trabajadores que logran buenos C.C.

Actividad típica del sindicato es la de negociar y suscribir convenio colectivos. En gran medida, actualmente, el sindicato es una organización de trabajadores para negociar colectivamente.

La negociación es el objetivo primario de los sindicatos. Conflicto y C.C. son las dos caras de las relaciones laborales (en su dimensión colectiva). Actualmente, salvo circunstancias excepcionales, la conflictividad laboral se reduce a la que se produce en torno a la negociación colectiva. Hay conflicto cuando se inicia una negociación y eventualmente mientras se mantiene abierta. Concluye el conflicto cuando se alcanza un acuerdo. Los conflictos surgen como instrumento de apoyo en la negociación o como instrumento de protesta.

La negociación está contemplada como derecho en el art. 37.1 CE dentro de los derechos a los ciudadanos aunque es un derecho no reconocido a ellos sino a los representantes de los trabajadores y empresarios.

**Art. 37.1 CE:** *La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.*

El texto de este artículo reconoce dos cuestiones:

- Reconoce el derecho a la negociación colectiva en cuanto tal. Esto significa que lo que se consagra como derecho es el derecho a la negociación, pero la negociación no garantiza el resultado.
- Consagra y declara la fuerza normativa de los C.C. El art. 37 sienta un principio que no hace referencia a la negociación sino a su resultado: tendrá fuerza vinculante. El resultado de la negociación es el C.C. y lo que el artículo establece es que si éste se alcanza, tendrá fuerza vinculante, expresión que es lo que le otorga condición de norma jurídica. La negociación colectiva es un mero instrumento a utilizar para elaborar y aprobar un C.C.

Por último, los sindicatos son organizaciones de trabajadores pero, además, junto con las patronales, son una fuente del derecho en cuanto que la acción conjunta de ambos crea normas jurídicas. En este sentido, son poderes sociales con capacidad normativa (aunque lo sean en segundo grado) porque la ley y el Estado así lo reconocen (les otorga poder normativo). Esa capacidad la plasman en un instrumento jurídico: el C.C., que es una norma.

El C.C. es una norma jurídica que, en cuanto tal, se incorpora al bloque de la legalidad que se impone a los contratos de trabajo. En los mismos términos en los que una ley formal o reglamento incide sobre el contrato de trabajo, así también incide el C.C. Esto es lo que hace que el C.C. sea una fuente de derecho absolutamente anómala porque no hay correlato al mismo en ninguna otra rama del derecho.

### **Concepto**

Carnelutti define el C.C. como un híbrido con alma de ley y cuerpo de contrato. Es una conjunción entre una fuente del Derecho y una fuente de obligación porque en cuanto contrato genera obligaciones y en cuanto

norma genera derechos.

Es un acto jurídico del que emanan no sólo derechos subjetivos y las correspondientes obligaciones para todos aquellos a quienes afecta la norma, sino también derecho objetivo que se impone a quienes en el futuro puedan estar sujetos a él.

El C.C. es una norma jurídica negociada y pactada entre representantes de trabajadores y empresarios para la regulación de las condiciones de trabajo con carácter general y objetivo.

Es una norma jurídica fundamentalmente por 2 razones:

- La CE declara la fuerza normativa o vinculante del C.C. (art. 37.1)
- Contiene disposiciones que afectan no sólo a quienes las elaboran sino también a terceros, y que se aplican a quienes una vez que se promulga y entra en vigor presentan características objetivas que les incluya en su ámbito de aplicación.

Es una norma jurídica negociada y pactada. No nace de la fuente normal en la que encuentran su legitimación todas las normas jurídicas (la soberanía popular o el poder ejecutivo), sino que nace a la vida jurídica si así lo acuerdan quienes representan a los que van a ser los destinatarios. No hay ningún otro poder que pueda dictar C.C. Esto hace que el C.C. se negocie entre partes y que por tanto se excluya cualquier iniciativa de un tercero, de forma que el C.C. tiene el contenido que acuerden quienes lo negocian.

Las omisiones que pueda presentar el C.C. son omisiones queridas por las partes que ningún otro poder puede completar.

Esta negociación, sin embargo, sí está sometida a unas normas mínimas de carácter estatal dirigidas a encauzar la negociación en cuanto tal. Es el Estado quien decide quiénes pueden negociar, quienes pueden ser parte en un C.C, las líneas básicas en el procedimiento negociador y los requisitos mínimos que debe cumplir para poder incorporarse al ordenamiento jurídico pues no todo acuerdo colectivo es un C.C.

El C.C. es también un contrato porque es fruto de una negociación y, además porque en ese contrato se establecen derechos y obligaciones para quienes lo negocian y conciertan, además de regular las condiciones de trabajo.

Es un contrato sometido a término, suscrito para un plazo de duración determinada, un contrato en el que la violación de sus términos no da lugar a sanciones administrativas o penales, sino exclusivamente laborales que pueden exigir las partes que lo negocian y las partes afectadas por él.

Es un contrato celebrado por representantes de trabajadores y empresarios, no está suscrito en términos individuales.

Esta norma jurídica negociada y pactada lo es por representación de trabajadores y empresarios. Hay que diferenciar entre:

- Partes del C.C.
- Destinatarios del C.C.

El C.C. se pacta para regular las condiciones de trabajo de trabajadores y empresario. Éstos son los destinatarios. Sin embargo, quienes negocian y pactan el C.C. no son los trabajadores y empresarios sino los representantes de los empresarios y de los trabajadores. Éstos son las partes del C.C.

Los representantes vienen preestablecidos. El ET admite 2 tipos de representación de los trabajadores:

- Los llamados representantes unitarios de los trabajadores. Son los delegados de personal y miembros del Comité de empresa. Son representantes ad hoc (elegidos para negociar el convenio).
- Representaciones sindicales, si las hubiese

Los empresarios, por otro lado, están representados por patronales. Si el C.C. es aplicable sólo a un empresario (caso excepcional) el C.C. se pactará por ese empresario.

En todo caso son representaciones colectivas: actúan en nombre de una colectividad y no en representación de cada trabajador en concreto, no en defensa de la suma de los intereses de todos y cada uno de los trabajadores afectados por la negociación sino en defensa de los intereses generales de la colectividad afectada por la negociación (los llamados intereses colectivos). Esto significa que dichos intereses colectivos pueden chocar o lesionar incluso intereses individuales de trabajadores que se incluyen dentro del conjunto de los sujetos afectados por la negociación.

Los sindicatos son fuente de derecho en cuanto que actúan coordinadamente con las patronales y crean una norma jurídica. La posibilidad de celebrar un C.C. por la parte empresarial puede ser ejercida a través de una patronal o de un empresario individual; en la medida en que históricamente los sindicatos nacen para constituirse contra el poder empresarial y este poder puede ejercerse contra un solo empresario; de este modo, uno de los C.C. típicos son los que afectan a una empresa.

A parte de ser un contrato y de ser pactado entre trabajadores y empresarios, el C.C. se celebra para regular las condiciones de trabajo, expresión que ha de entenderse en el sentido más amplio, siempre que tenga una vinculación con la realización de un trabajo por cuenta ajena.

Bajo la expresión regulación de las condiciones de trabajo se engloban jornadas, descansos, salarios... cuestiones relativas al ejercicio de poderes del empresario que por esta vía se limitan. Se regulan formas de provisión de vacantes de trabajo, ascensos, beneficios adicionales a las previstas por las leyes que pueden disfrutar los trabajadores, impartición de cursos de los trabajadores, normas relativas a la acción social de las empresas (becas, guarderías...) y temas de otra índole como la determinación de procedimientos disciplinarios o incluso temas referidos no a los trabajadores que están negociando (previsión de determinados beneficios sindicales, subvenciones del empresario a los sindicatos, reconocimiento de funciones adicionales a las previstas en el ET a los sindicatos...).

Estas condiciones de trabajo son objeto de una regulación de carácter general y objetivo; por ser pactadas y formar parte del C.C. se convierten en norma jurídica de obligada aplicación y cumplimiento por todos los trabajadores dentro del ámbito del C.C. y no sólo de los que tengan en vigor el contrato en el momento de celebrarse el C.C. sino también de los trabajadores que se incorporan a prestar servicios en la empresa mientras esté en vigor el C.C.

El C.C. es una norma desde el momento en que se aprueba. No es un contrato y esto significa:

- Sus preceptos se aplican a todos los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación; tanto los incluidos en el momento de dictar el C.C. como los incorporados posteriormente estando éste vigente.
- Sus cláusulas o disposiciones no están sometidas al principio de autonomía de la voluntad, sino que están regidas por el principio imperativo que corresponde a toda norma jurídica.

Esta definición es la que se deduce en el art. 82.1 y .2 ET, que lleva como rúbrica De la negociación y de los Convenios colectivos:

**Art. 82 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.*

### **Eficacia normativa del convenio**

Los C.C, en principio, como categoría teórica, son pactos celebrados por los sindicatos.

Los sindicatos son organizaciones que aunque genéricamente tienden a representar al conjunto de los trabajadores, en cuanto a tales organizaciones representan a sus afiliados; éstos, por tanto, son los destinatarios naturales de cualquier actividad llevada a cabo por los sindicatos.

Conclusión: el C.C, como categoría conceptual, es un pacto firmado por los sindicatos con un empresario o patronal, destinado a fijar las condiciones de trabajo de los afiliados del sindicato que negocia y pacta; entre otras cosas, porque un sindicato no puede imponer medidas a trabajadores no afiliados a su sindicato.

La realidad determina que el riesgo por esta vía de establecer discriminaciones a los trabajadores podría dar lugar a desigualdades de las prohibidas por la CE pero el art. 37.1 CE establece el derecho a la negociación y reconoce la fuerza vinculante de los C.C. Sin embargo, según la CE la Ley garantizará este derecho y la fuerza vinculante de los C.C; es decir, atribuye a la Ley la capacidad de determinar cómo se ejerce el derecho a la negociación y con qué condiciones se establece la fuerza vinculante de los C.C. Esta Ley es el ET, el cual ha hecho esto de una forma muy singular: ha tenido que encontrar un punto de equilibrio para, por un lado, garantizar el derecho de todo sindicato por el hecho de serlo a negociar C.C. destinados a sus afiliados; por otro, prever un tipo de C.C. que responda en base suficiente a esa mención de la CE a la fuerza vinculante de los C.C. y, por tanto, que afecte a todos los trabajadores; y, por último, para las desigualdades discriminatorias que se contienen en el art. 14 CE.

El punto de equilibrio se ha encontrado en la previsión de dos tipos de C.C. en nuestro ordenamiento jurídico:

**Convenio colectivos de eficacia general.** Este tipo de C.C. es el que regula el ET y que por tanto se ha convertido en el modelo arquetipo del ordenamiento español.

Estos C.C. son fruto de una negociación realizada por determinados representantes de determinados trabajadores y empresarios; frente a los C.C. extraestatutarios, que se alcanzan por representantes de empresarios y trabajadores en los que no concurre la condición de más representativos o en los que no se haya tenido en cuenta dicha condición; sólo deben cumplir los requisitos estrictos que reconoce el ET.

Estos C.C, al ser negociados por representantes más representativos, gozan de una eficacia extraordinaria, de eficacia general o erga omnes: las disposiciones afectan a todos los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación geográfica y funcional para el que el C.C. se haya, aunque estén afiliados a sindicatos o patronales que no hayan intervenido en la negociación del C.C, o no estén afiliados a ningún sindicato o a ninguna patronal.

**Convenios extraestatutarios (examen).** En contraposición al anterior, estos C.C. son de eficacia limitada. Son C.C. que se aplican no a todos los trabajadores incluidos en el ámbito geográfico y funcional, sino sólo a los trabajadores y empresarios que en ese ámbito se puede decir que están directamente vinculados al sindicato que negocia. También se incluyen en estos C.C. aquellos C.C. que, sin violar una norma jurídica, se celebran sin respetar el procedimiento o los requisitos que en el ET se establecen para calificar a un C.C. de C.C. de eficacia general.

La doctrina judicial niega efectos normativos a estos C.C. porque carecen de virtualidad para crear derecho objetivo.

Estos C.C. no se regulan en el ET, por lo que se llaman extraestatutarios.

Nada de lo que se va a tratar posteriormente va referido a los extraestatutarios.

### **Partes del Convenio colectivo**

Para determinar las partes del C.C. hay que analizar primero dos cuestiones:

- Capacidad de las partes
- Quiénes, estando capacitados para ser parte, están legitimados para serlo

#### Capacidad para negociar

Se trata de determinar quién tiene capacidad genérica reconocida por el ordenamiento para negociar un C.C.

En nuestro derecho la capacidad para negociar varía según se trate de la parte empresarial o de la parte trabajadora del C.C.

Respecto a los trabajadores, existen tres modelos a nivel mundial:

- El más típico reconoce capacidad para la negociación colectiva a los sindicatos, de forma que a todo sindicato por el hecho de serlo se le reconoce tal capacidad.
- El menos orgánico reconoce esta capacidad a los órganos de representación personal dentro de la empresa. Hay países en los que se reconoce este modelo sólo en los C.C. de ámbito de empresa.
- El más inorgánico reconoce dicha capacidad a quienes los trabajadores elijan específicamente y en cada momento para llevar a cabo una negociación colectiva.

El ET ha optado por un sistema dual o abierto, frente a los sistemas monopolistas existentes en otros Estados. Mediante el sistema dual se reconoce capacidad a 2 tipos de sujetos:

- Sindicatos. Todo sindicato legalmente constituido tiene capacidad para negociar.
- Órganos de representación unitaria de los trabajadores en los C.C. de ámbito de empresa. Son los Comités de empresa o los delegados de personal.

Estos dos sujetos coexisten; ambos tienen atribuida la capacidad y ambos la pueden ejercer simultáneamente. En los C.C. de ámbito de empresa están capacitados tanto los Comités de empresa como los sindicatos.

Por parte del empresario esta capacidad la tienen las patronales por el mero hecho de estar legalmente constituidas. En los C.C. de ámbito de empresa está capacitado el empresario individualmente considerado en términos exclusivos y excluyentes.

#### Legitimación para negociar

El art. 83.1 ET dispone que los C.C. tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden. Si la determinación de las partes del C.C. dependiera sólo del requisito de capacidad, cualquier sindicato, empresario... podría negociar cualquier tipo de C.C. No parece lógico que el ordenamiento ampare una iniciativa que dé lugar a una norma jurídica que excede el ámbito de intereses legítimos que afectan a las partes. Un empresario sólo tiene intereses legítimos para negociar un C.C. en cuanto a lo que afecte a su empresa.

Por tanto, determinar quién tiene capacidad para celebrar C.C. no basta, hay que establecer también cómo se liga la capacidad genérica que determinados sujetos tienen para negociar C.C., con un ámbito funcional y

geográfico (aquel para el que quieren celebrar el C.C.). Esto se logra mediante la conjunción de 2 conceptos jurídicos, uno estrictamente laboral (unidades apropiadas de negociación) y otro de carácter genérico (el concepto de legitimación).

### Unidades apropiadas de negociación

Son los ámbitos objetivos y razonables preexistentes al C.C. que condicionan el alcance de la iniciativa para negociar.

Estas unidades surgen de la combinación básicamente de 2 factores:

- El sector profesional o tipo de actividad desarrollada por una o varias empresas
- Un determinado ámbito geográfico

### Legitimación

A efectos de la negociación colectiva, la legitimación es la reunión, en los sujetos que tienen capacidad para negociar, de vínculos razonables o intereses que liguen el sindicato que pretende ejercer su capacidad de negociar con el ámbito presunto del C.C. o con la unidad de negociación para la que se pretende negociar un C.C.

La legitimación es el instrumento que permite seleccionar para cada tipo de C.C. las partes que pueden efectivamente negociarlo de entre los que tienen capacidad para hacerlo. El art. 87 regula la legitimidad para negociar diferenciando los C.C. en dos bloques:

- C.C. de ámbito de empresa o inferior a la empresa
- C.C. supraempresariales

**A. Convenios de ámbito de empresa.** Afecta a todos los trabajadores de una empresa, ya estén distribuidos en uno o varios centros de trabajo, en la misma distinta o distinta localidad, provincia o CC.AA.

Plantea problemas el determinar qué es un C.C. inferior a empresa. Se distinguen 2 supuestos:

- C.C. negociados y aprobados para un centro de trabajo (si la empresa tiene varios de ellos). Cada vez hay menos C.C. de centro de trabajo; algunos se mantienen en aquellas empresas que tienen centros de trabajo especializados.
- El segundo supuesto es más complicado y se distinguen dentro de él 2 subespecies:
- C.C. que se negocian para una sección, departamento o área objetivamente identificable dentro del conjunto de la empresa y que presente características socio- laborales que la diferencian de otras secciones, departamentos o áreas.

Ejemplo: en IBERIA hay un C.C. de personal de aire y otro de personal de tierra. Ambos pertenecen a la misma empresa y realizan la misma actividad pero las condiciones de trabajo son muy distintas.

- C.C. que se negocian para una categoría de personal para un grupo de trabajadores o una franja horizontal de trabajadores (C.C. de franja). Ejemplo: el C.C. de pilotos es distinto del de personal de vuelo.

Están legitimados para negociar estos C.C. el comité de empresa o delegados de personal y las representaciones sindicales, si las hubiese (art. 87.1).

El comité de empresa es un órgano de representación unitaria al que por ley se le atribuye la representación de todos los trabajadores de una empresa, por lo que no hay problema para entender que en los C.C. de ámbito

empresarial está legitimado.

**Convenios de ámbito inferior a la empresa.** En los C.C. para centros de trabajo ocurre algo parecido cuando el centro de trabajo tiene un comité propio. Hay más problemas para atribuir legitimación al comité respecto de núcleo de trabajadores que se segregan del conjunto de trabajadores de la empresa o centro de trabajo y que por tanto no se sienten representados por el comité. En algunos casos se han buscado fórmulas paralegales.

Según el art. 89.1, para iniciar la negociación colectiva ambas partes se tienen que reconocer como interlocutores.

La negociación puede realizarse por el comité o por representaciones sindicales; son sistemas de legitimación alternativos (o se negocia con uno o con los otros). Con la previsión del art. 89.1, se inicia la negociación a través de la representación sindical impidiendo que el comité negocie en su nombre.

Respecto a las representaciones sindicales, el art. 87 exige que en los C.C. de empresa o inferior a la empresa, la mayoría absoluta de los miembros del comité de empresa deben pertenecer a los sindicatos que van a ejercer la representación.

En los restantes C.C. de ámbito inferior a la empresa (de área o de franja) las representaciones sindicales, para tener legitimación, deben haber sido designadas como parte del C.C. por la mayoría absoluta de los trabajadores afectados convocados a ese efecto en la asamblea.

En ambos casos, si la representación sindical no tiene esas cualificaciones, carecen de legitimación para negociar C.C. de empresa o ámbito inferior.

Por parte del empresario, el C.C. de empresa o ámbito inferior el legitimado es el titular de la empresa.

En los ámbitos de empresa o inferior el panorama es distinto. Están legitimados, en todo caso, los órganos de representación unitaria de los trabajadores y las secciones sindicales, si las hubiera; secciones sindicales que sin embargo está sometidas a la concurrencia de un requisito adicional: entre todas las secciones sindicales que haya en una empresa han de sumar la mayoría de los miembros de los órganos de representación unitaria de los trabajadores.

Es una atribución de legitimación a ambos órganos, que son sujetos legitimados alternativos (o negocia uno o negocia el otro). Normalmente no hay problema, pero otras veces esta posibilidad alternativa la usan los sindicatos para excluir de la negociación a un tercer sindicato y reservarse la capacidad negociadora. Por ello este es el único supuesto en el que el ET exige que las partes (empresa y representación de trabajadores) permite que si simultáneamente ejercen la iniciativa para negociar ambos órgano, el empresario pueda escoger con quién negociar el C.C.

En cuanto a la parte empresarial, están legitimados:

- El empresario en los C.C. de ámbito de empresa
- En ámbito superior, están legitimados las asociaciones empresariales (patronales) que ostentes condición de más representativas, siempre que agrupen al menos al 10% de los empresarios afectados por el C.C. a negociar y que estos empresarios empleen al menos al 10% de los trabajadores afectados.

Esto tiene dos efectos jurídicos inmediatos:

- Nadie fuera de los sujetos capacitados puede negociar un C.C, ni siquiera si el 10% de los trabajadores afectados por el C.C. a negociar eligiesen una negociación ad hoc, porque esto es ilegítimo. Siendo posible que un C.C. se negocie por sindicatos que no tengan ningún afiliado en el sector y ámbito funcional y

geográfico para el que se negocie. No hay posibilidad, ni individual ni colectiva, de que los trabajadores se desvinculen de los pactado por el C.C. porque es una norma jurídica.

- Todo sindicato que tenga, en función de estos criterios, reconocida legitimación para negociar un determinado C.C. tiene derecho a formar parte de la comisión negociadora del C.C.

**B. Convenios supraempresariales.** Se regulan en el art. 87.2:

**Art. 87.2:** *Estarán legitimados para negociar los convenios colectivos en ámbito superior a la empresa:*

- *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 (por irradiación).*
- *Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de la CCAA 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.*
- *Los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros de los Comités de Empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.*

Por tanto están legitimados para negociar:

- Los sindicatos más representativos a nivel estatal, bien porque actúan directamente o porque actúan algunos de los sindicatos federados o confederados en ellos (por irradiación).
- Están legitimados para negociar en todos los C.C. los sindicatos más representativos a nivel estatal de entre dos que actúan en una Comunidad Autónoma.
- Los sindicatos más representativos a nivel de la Comunidad Autónoma respecto de los C.C. que no trasciendan de dicho ámbito territorial
- Como excepción, están legitimados los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros del Comité de Empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiere el C.C.

Por parte de los empresarios, están legitimados las organizaciones empresariales que en el ámbito de C.C. tengan al menos el 10% de los empresarios afectados siempre que esos empresarios empleen también al 10% de los trabajadores afectados por el C.C.

El ordenamiento ha exigido más que un vínculo para determinar la legitimación: ha optado por exigir una presencia cualificada. De este modo, el ET reconoce legitimación para negociar los C.C. de eficacia general sólo a algunos sindicatos, concretamente, a los que ostentan la condición de más representativos. Esta es la forma de restricción mediante la cual el ordenamiento busca una representatividad mínimamente cualificada de los sindicatos a los que reconoce capacidad para negociar acuerdos que no sólo vinculan a sus afiliados sino a todos los trabajadores que prestan sus servicios en el ámbito geográfico y funcional para el que se dicta el C.C.

Este sistema permite el reconocimiento plural de las legitimaciones. En teoría permite que el C.C. de la construcción se negocie por un sindicato de la construcción de Almería y la confederación sindical.

### **Ámbito de vigencia del C.C.**

Las partes del C.C. que reúnan los requisitos de legitimación pueden negociar un C.C. para cualquiera de los ámbitos geográficos y funcionales a los que su legitimación se extienda. Los sindicatos más representativos a nivel estatal que reúnan las condiciones de legitimación pueden en principio negociar un C.C. para el ámbito que libremente decidan. Lo normal, sin embargo, es que la negociación colectiva se estructure por ramas de producción y sobre esa estructura básica se establezcan C.C. de distintos ámbitos geográficos. Hay alguna

rama de la producción que se rige por C.C. de ámbito estatal que afecta a todos los miembros del sector, mientras que otros negocian C.C. a nivel provincial o estatal. Estas decisiones se vinculan con el número de trabajadores y empresas afectados y con la fortaleza o debilidad del sector económico.

Las normas de legitimación condicionan el ámbito de aplicación de los C.C.

### **Ampliación del ámbito de vigencia. Acuerdos de adhesión y pactos de extensión (examen)**

Los C.C. de carácter general tienden a establecer las condiciones de trabajo de todos los trabajadores de su ámbito de aplicación. Desde que entra en vigor y hasta que termina se aplica a todos los trabajadores del ámbito para el que se ha negociado el C.C. Sin embargo, existe la posibilidad de que el ámbito para el que se ha negociado el C.C. se vea alterado durante su vigencia, posibilidad que el ET contempla mediante dos figuras jurídicas (art. 92 ET):

- Pactos de adhesión
- Pactos de extensión

Ambos coinciden sólo en que a través de ellos se altera el ámbito de vigencia de un C.C, ampliándolo.

#### Pactos de adhesión

Se producen cuando las partes negociadoras de un C.C. deciden en una negociación brevísima renunciar a negociar un C.C. y optan por adherirse, por someterse, a la totalidad de las disposiciones de otro C.C. existente y en vigor, que pasa a regir sus relaciones de trabajo. No negocian condiciones, sino que renuncian a la propia regulación y se someten a otro C.C. que, de esta forma, ve ampliado su ámbito de aplicación. Las dos únicas condiciones requeridas son que el pacto debe ser de adhesión a la totalidad de un C.C. preexistente y que el pacto se adopte cuando hay que negociar un nuevo C.C. Esta adhesión se comunica a la autoridad para que se inscriba en un registro.

El ámbito de aplicación del C.C. se ve ampliado por una decisión de terceros.

**Art. 92.1:** *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.*

#### Pactos de extensión

No son decisiones adoptadas por las partes con legitimidad para negociar sino por la autoridad administrativa laboral ante supuestos en los que es especialmente difícil que en términos reales se produzca una negociación colectiva. Para compensar esta imposibilidad real de acceder a la negociación colectiva, la autoridad laboral puede decidir que las disposiciones de un C.C. se apliquen a las relaciones de trabajo mantenidas por estos trabajadores y empresarios respecto de los que la autoridad ha entendido que tienen dificultad para negociar. Para esta decisión administrativa debe contarse previamente con el informe de las organizaciones sindicales más representativas e inscribirse en el registro de convenios colectivos.

No se trata de supuestos que presentan dificultades para que las partes pongan de acuerdo o que los trabajadores estén en huelga, sino que se debe de tratar de supuestos en los que existen dificultades especiales que dificultan o impiden la negociación en términos objetivos y no coyunturales, como en los casos de dispersión de la mano de obra o en los sectores de trabajadores en los que es materialmente imposible articular un sistema de representación en el que se pueda llevar a cabo una negociación. Son casos en los que se entiende que es bueno que las relaciones de trabajo aparezcan reguladas por un C.C. y no sólo por normas de carácter general.

Este pacto de extensión se produce por una resolución de la autoridad laboral, que requiere 2 condiciones:

- Que previo a dictar la resolución administrativa la autoridad laboral oiga a los sindicatos y patronales más representativos.
- El acto debe consistir en la orden a que determinado C.C. en vigor se aplique para el sector y ámbito geográfico para el que el acuerdo va dirigido.

**Art. 92.2:** *El Ministerio de Trabajo y SS 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.*

### **Los acuerdos marco**

En el ET se regula otro tipo de C.C. que no responden a ese modelo típico. Es un tipo de C.C. parcialmente anómalo que se llama acuerdo marco y que tienen una singularidad que les identifica: son C.C. de eficacia general pero no están destinados a regular directamente las condiciones de trabajo de empresarios y trabajadores; su objetivo concreto es fijar condiciones genéricas a las que las partes negociadoras de los C.C. normales han de someterse cuando negocian C.C. normales. No tienen por destinatarios los concretos empresarios y trabajadores sino las comisiones de negociación porque delimitan los márgenes en los que se mueven al negociar algunas condiciones de trabajo. Son de carácter general porque sus disposiciones vinculan a todas las comisiones negociadoras posteriores a esos acuerdos marco. Ejemplos importantes son:

- Acuerdo marco entre CEOE, CC.OO. y UGT para establecer normas prejudiciales para solucionar conflictos de trabajo
- Acuerdo de alto nivel (de aplicación general) para proceder a la sustitución, vía convenio colectivo, de un tipo de norma jurídica (las ordenanzas laborales) y que constituye la última parte de la reforma laboral (1997).

### **La negociación colectiva: la obligación de negociar y el desarrollo de la negociación**

En los supuestos normales (cuando son las partes las que determinan el ámbito de aplicación del C.C.), el proceso de negociación se regula en los arts 89, 90, 91 ET.

El inicio de la negociación se produce mediante la manifestación de voluntad de una de las partes que afirme estar legitimada para negociar, que formula por escrito la llamada **iniciativa para negociar**, que es un escrito que dirige a la contraparte manifestando su intención de negociar para alcanzar un C.C. El escrito debe contener 3 precisiones básicas:

- Identificación del que adopta la iniciativa y la precisión de si cuenta o no con los requisitos de legitimación suficientes
- Indicación del ámbito para el que se pretende negociar el C.C.
- La iniciativa debe contener la llamada plataforma de negociación. Son los elementos básicos sobre los que se quiere que gire la negociación y que se llamará plataforma sindical si quienes lo formula son los representantes de los trabajadores.

La plataforma no vincula porque sólo es un documento dirigido a que la otra parte se aproxime a cuáles son los temas y los objetivos (normalmente de carácter máximo) que la otra parte se propone alcanzar.

Quien adopta la iniciativa marca terreno: se constituye como parte. El resto de los sindicatos, si no han

tomado el acuerdo de tomar una iniciativa común, se verán en la necesidad de incorporarse a la iniciativa de alguno de ellos.

Recibido este escrito, la negociación que a partir de ese momento se desarrolla es una negociación no formalizada, no hay reglas a las que deba someterse, ni plazos en los que deba alcanzarse el acuerdo, sólo existe una norma aplicable a la negociación: la negociación colectiva está precedida por un principio de naturaleza de deber jurídico que es el deber de negociar. No hay deber de llevar a un acuerdo pero sí existe el deber de negociar ya que sólo se puede rehusar las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida (art. 89) que consiste en la obligación que tienen las partes del C.C. de intentar efectivamente llegar a un acuerdo. Estos tiene dos consecuencias:

- Primero, las partes no pueden negarse a negociar, si se niegan violan el derecho de negociación, prohibición que sólo admite 2 excepciones:
  - Cuando se pretende negociar un C.C. infringiendo las normas legales vigentes, concretamente la que determina la duración de un C.C. Se autoriza cuando se intenta negociar un C.C. estando vigente otro.
  - Negativa sobrevenida que será aceptada cuando es fruto de la violencia o coacción a la que una parte de la negociación puede someter a la otra.
- Segundo, la negociación tiene que hacerse bajo el principio de buena fe, lo que implica aspiraciones razonables, propuestas no destinadas a dinamitar las posibilidades de acuerdo, no revisar constantemente los acuerdos patronalmente adoptados...

Si la negociación avanza y se alcanzan efectivamente acuerdos cuya suma suponga un acuerdo global sobre el conjunto del texto pactado, el C.C. se alcanza; concretamente, lo que se alcanza es un pacto colectivo, porque para que el pacto colectivo se transforme en C.C. y adquiera en consecuencia valor y eficacia de norma jurídica, de acuerdo con en art. 90 ET debe superar algún trámite de carácter administrativo:

- El pacto debe depositarse y registrarse en la oficina que a estos efectos hay en la administración laboral
- Debe ser publicado en el BOE o en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma, según sea su ámbito

La finalidad de estos dos requisitos es que el pacto tenga naturaleza de C.C. y fuerza vinculante.

Registro y publicación son actos que deben producirse por la Administración sin entrar en el examen de fondo del contenido del C.C. Sólo hay un supuesto en el que la Administración debe hacer un control de legalidad estricto, es decir, comprobar si alguna de las cláusulas del C.C. contradicen lo dispuesto en una norma de carácter general. Por tanto, la Administración no entra a conocer el fondo del contenido del C.C., salvo que aprecien que el C.C. afecta a la legalidad vigente, en cuyo caso, la Administración paraliza la publicación en el diario oficial para evitar atentados graves a la seguridad jurídica, y mediante el escrito demanda remite el texto del C.C. al Juzgado de lo social para que se decida por sentencia sobre su ilegalidad y acuerda la suspensión del texto del C.C.

Las ilegalidades suelen apreciarse sólo alrededor de 5 cuestiones:

- Que se pacte por partes sin la legitimación suficiente para hacerlo
- Que el C.C. no haya sido aprobado por los negociadores exigidos por el ET
- Que afecte a la aplicación de un C.C. anterior todavía vigente
- Que tenga previsiones discriminatorias, bien hacia los trabajadores afectados bien hacia algunos sindicatos
- Referido sólo a algunos C.C. concretos, los producidos en el seno de las Administraciones públicas: que contravengan las limitaciones al incremento salarial anual que se contiene en la Ley de presupuestos del Estado, con una excepción.

Hay un supuesto típico en el que se producen conflictos constantes que llevan a remitir textos a la jurisdicción social. Son los C.C. celebrados en el ámbito de las Administraciones públicas: los trabajadores al servicio de éstas son los únicos que tienen de algún modo limitada la libertad de negociación en una condición de trabajo (el incremento salarial de cada año), porque desde hace más de 15 años la Ley de Presupuestos Generales del Estado pone un tope al incremento salarial que pueden disfrutar los trabajadores al servicio de las Administraciones Públicas y pese a ello hay Administraciones que negocian incrementos salariales que superan este tope. Y, sistemáticamente, estos C.C. acaban ante los tribunales porque el Ministerio de Hacienda denuncia constantemente la infracción de la previsión de los presupuestos.

La negociación se suele ir produciendo mediante la adopción de acuerdos sucesivos que siempre están sometidos a que se produzca el acuerdo global y final. Son acuerdos de cobertura.

Este acuerdo global final requiere el voto conforme mayoritario de las dos partes de la Comisión.

Toda negociación está presidida por 2 principios:

- Hay un principio básico que existe en términos legales en el art. 89 ET. Hay un deber jurídico de negociar, según el cual están prohibidos determinados comportamientos, como abandonar la negociación. Este deber de negociación significa que hay un deber de intentar el acuerdo pero no existe deber de llegar a un acuerdo. Este deber de negociación sólo admite una excepción (art. 89) que concurre cuando se producen a lo largo de la negociación violencia sobre las personas o bienes, en cuyo caso el deber de negociación se ve en suspenso, suspendiéndose las negociaciones hasta que cese esa situación anormal.
- Deber de negociar de buena fe (art. 89). Esto implica constatar que existe la voluntad efectiva de llegar a un acuerdo y que no se obstaculizan con propuestas inexistentes, de imposible aceptación por la otra parte.

En la negociación se empieza siempre por los temas menos conflictivos. Estos acuerdos que se van adquiriendo progresivamente no tienen valor jurídico hasta que no se acuerde globalmente, se sumen todos los acuerdos parciales y se produzca la integración, así se llega al acuerdo global final. Para que ese acuerdo transforme su naturaleza a norma jurídica se requiere que el acuerdo reúna algún requisito adicional de carácter formal, es decir: lo importante son los términos de fondo acordados por las partes y sobre eso se presentan requisitos formalistas:

- El acuerdo debe constar por escrito y debe suscribirse por las partes. No puede haber C.C. orales
- El C.C. se presenta ante la administración laboral para su registro y depósito en el registro de C.C. existente en el Ministerio de Trabajo.
- Se ordena la publicación del texto del C.C. en el Diario Oficial que corresponda

### **Constitución de la comisión negociadora**

El C.C. es un contrato colectivo en cuanto que es negociado por sujetos colectivos y sus destinatarios son indeterminados. Además, se negocia y concierta en el seno de un organismo especializado: la comisión negociadora del C.C.

La composición de la comisión varía según el C.C. sea de ámbito inferior o de ámbito superior a la empresa. En ambos casos, es un órgano de composición paritaria constituido por el mismo número de vocales en representación de los trabajadores o sindicatos y en representación de los empresarios o patronales. Además, el número de miembros de la comisión es tasado.

La comisión negociadora de C.C. de ámbito empresarial o inferior pueden estar constituidas por más de 12 miembros de ambas partes; en ámbito superior la composición puede elevarse hasta 15 representantes por cada una de las dos partes.

**Art. 88.3:** *En los convenios de ámbito empresarial, ninguna de las partes superará el número de 12 miembros; en los de ámbito superior, el número de representantes de cada parte no excederá los 15.*

**Art. 88.1:** *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 representantes de los trabajadores, según lo dispuesto en el art. 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 los empresarios que ocupen la mayoría de los trabajadores afectados por el Convenio.*

Los miembros de la comisión negociadora son representantes de las partes. Según el art. 87 ET todos los sindicatos y patronales legitimados para negociar un C.C. tienen derecho a formar parte de la comisión.

Esta previsión legal ha ocasionado problemas entre los sindicatos porque asegurar la presencia de todos los sindicatos legitimados no siempre es fácil.

Si el Comité de Empresa o en ámbito superior a la empresa hay más de 12 representantes, se plantea el problema de cómo se determina la composición de la comisión negociadora si todo sindicato tiene derecho a estar presente en ella. La jurisprudencia ha solucionado esta cuestión garantizando el mínimo de presencia (un representante). Se sigue el criterio de proporcionalidad sobre su representatividad. Esto produce una infrarepresentación de los sindicatos más representativos de todos porque el único modo de que estén todos presentes es otorgar un representante al sindicato menos representativo y, a partir de ahí, calcular la proporción.

Se pretendió corregir la disfunción derivada de todo esto y en la última revisión del art. 88 ET se impone un nuevo requisito: en todo caso, hay que asegurar que los miembros que forman parte efectiva de la comisión negociadora han de representar, al menos, a la mayoría absoluta de los miembros del Comité de Empresa y delegados de personal para el ámbito para el que se esté negociando el C.C; por parte de los empresarios, deben dar empleo al menos también a la mayoría absoluta de los trabajadores afectados.

Los sindicatos están resolviendo su conflicto interno a través del llamado voto ponderado: la decisión final se adopta en función de votos teóricos otorgados a cada sindicato según su representatividad.

La comisión en principio está exclusivamente formada por las partes. Sin embargo, el ET prevé la posibilidad de que de mutuo acuerdo las partes de la negociación puedan designar un presidente de la comisión, que tiene voz pero no voto, y cuya función es dirigir la negociación, mediarla, ofrecer soluciones intermedias, asistir a las delegaciones, y también puede asistir a las deliberaciones de la comisión de asesores.

Con presidente o sin él (normalmente con él), las partes pueden acudir a la negociación acompañadas de asesores que les van a aconsejar o ilustrar.

**Art. 88.4:** *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 designar 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.*

**Contenido de los convenios (examen)**

El C.C. es una norma jurídica negociada y pactada para la regulación de condiciones de trabajo. El que sea una norma jurídica y al tiempo un contrato incide en el contenido del C.C. porque se deben distinguir 3 contenidos distintos.

El art. 85 ET regula el contenido del C.C. Según este artículo, el contenido posible de los C.C. es cualquier tema relacionado con las condiciones de trabajo por parte de los trabajadores afectados por el C.C, incluidas las condiciones referidas al ejercicio del C.C. y las disposiciones referidas a la SS.

El art. 85 precisa el contenido señalando 3 tipos de contenidos:

#### Contenido obligatorio o imprescindible

El contenido obligatorio deriva tanto de la condición de norma como de contrato y es el contenido de configuración del C.C. Todo C.C. para serlo debe tener un contenido mínimo de carácter obligatorio. Es obligatorio porque define los elementos estructurales del propio convenio. Son cláusulas del C.C. o previsiones destinadas a fijar su estructura y, en este sentido todo C.C. debe recoger cláusulas que contengan:

- Las partes que lo han acordado
- El ámbito personal, funcional, geográfico y temporal del C.C.
- La forma y plazos de preaviso exigido para denunciar el C.C.
- La fijación de una institución clave en la negociación colectiva: la comisión paritaria de vigilancia, interpretación y aplicación del C.C.. Es una institución clave porque es la que previo a toda reclamación ante autoridades administrativa o social en relación con conflictos que tomen como base el contenido del C.C, debe informar sobre el alcance de las reclamaciones formuladas y si son o no adecuadas al C.C. Deben constar los nombres de quienes en representación de las partes la integran.
- Supuestos y procedimientos en los que se pueda aceptar que alguna cláusula o capítulo del C.C. no se aplique a las relaciones de trabajo que se establezcan entre alguna empresa en los supuestos que se conocen como descuelga (una empresa se descuelga de parte del texto del C.C.

**Art. 85.3:** *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:*

- *Determinación de las partes que lo conciertan*
- *Ámbito personal, funcional, territorial y temporal*
- *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 art. 82.3.*

**[;FALTA?]**

#### Contenido obligacional

Deriva estrictamente de la naturaleza contractual del C.C.

El C.C. es un contrato que se negocia por unos sujetos que no se ven afectados por el mismo y que se vinculan entre sí al negociarlo y pactarlo. El acuerdo de cualquier contrato implica la asunción de derechos y obligaciones recíprocas. Son obligaciones y obligaciones que vinculan a las partes que negocian el C.C. Este conjunto de derechos y obligaciones recíprocos constituyen el contenido obligacional del C.C.

Este contenido obligacional, está constituido por las cláusulas que imponen obligaciones recíprocas sólo a las partes que lo negocian. Típicamente, estas cláusulas obligacionales son 2:

- **Paz laboral.** Implica que las partes que suscriben el C.C. asumen el compromiso de renunciar al ejercicio de la huelga o del cierre patronal durante la vigencia del C.C. y en relación con asuntos regulados por el C.C. Esto no significa que no puedan producirse conflictos, pero si se promueven por las partes vinculadas por este deber de paz laboral, se produce la quiebra de la obligación asumida y cabe exigir responsabilidad, incluso civil.
- **Derechos o beneficios sindicales.** En el C.C. se pueden regular mejoras respecto del régimen jurídico de carácter general.

Normas sobre la forma y plazos para denunciar el C.C. para proceder a negociar un nuevo C.C.

**Art. 85.3:** *d) Forma y condiciones de denuncia del Convenio, así como plazo de preaviso para dicha denuncia.*

- La constitución de una comisión de carácter paritario para el seguimiento, vigilancia y aplicación del C.C., así como para solventar las diferencias de interpretación que sobre el texto del propio C.C. se pueden producir durante su vigencia.

Esta comisión es un instrumento que sirve para evitar conflictos sobre la aplicación e interpretación del C.C. Normalmente, en el C.C. se prevé acudir a la comisión paritaria antes de acudir a los tribunales cuando se plantea algún problema.

**Art. 85.3:** *e) Designación de una comisión paritaria de 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.*

### Contenido normativo

Deriva de la naturaleza de norma jurídica del C.C. y constituye el cuerpo del C.C.

El C.C. como norma jurídica, tiene un contenido normativo que establece la regulación de todas las condiciones de trabajo (o por voluntad de las partes sólo parte de ellas) aplicables a los trabajadores y empresarios durante el periodo de vigencia del C.C.

Lo normal es que se regulen sólo algunas de las condiciones, porque las partes prefieren o bien remitirse en algún supuesto a una norma de carácter general, o bien más normalmente no se hace referencia a un determinado tema porque en algún momento de la historia en el ámbito del C.C. ya se ha regulado en un C.C. y los C.C. posteriores se remiten a los anteriores.

Son cláusulas que tienen fuerza de norma jurídica: se imponen por encima de la voluntad de las partes a la hora de regular las condiciones de trabajo.

El C.C. es un todo, es un texto jurídico completo. El que sea un texto negociado supone que ese texto final en que consiste el C.C. está constituido por cláusulas dependientes que se contrapesan unas con otras.

Esto es importante porque si se anula una parte del C.C. no cabe sustituirlo por nada y, además, rompe el equilibrio interno de reivindicaciones y cesiones alcanzado por el texto del C.C., lo que obliga a que si se produce la anulación parcial de un C.C., si se declara nula una cláusula, éste se da por no existente y hay que renegociarlo íntegramente.

Respecto a las cláusulas de descuelgue, constituyen una posibilidad para que empresas incluidas en el ámbito de aplicación de un C.C. que pasa por dificultades económicas objetivamente comprobables sean autorizadas para no aplicar en los contratos de trabajo mantenidos con sus trabajadores los incrementos salariales pactados

en el C.C. siempre que garanticen la estabilidad de empleo. Tiene una compensación fuera del C.C: mantener los puestos de trabajo a cambio de renunciar al incremento salarial.

Por último. En el ordenamiento jurídico laboral rige el principio de jerarquía normativa, de forma que normas de rango inferior no pueden violar lo establecido por norma de rango superior. Sin embargo, en el Derecho del trabajo la eficacia de este principio se encuentra condicionada por una serie de principios entre los que destacan:

- Principio de norma mínima
- Principio de norma más favorable

En el Derecho del trabajo, conforme se desciende en la pirámide normativa, la norma de rango superior se constituye en el mínimo contenido de condiciones a favor del trabajador para la norma siguiente. Esto supone que una norma de rango inferior no pueda contradecir lo establecido en una norma de rango superior, siempre que la norma prohibida sea en contra de trabajador. La norma que normalmente se aplica para regular el contrato individual es el C.C. de la empresa.

De estos contenidos lo más importante es que como el contenido normativo regula las condiciones de trabajo exigiendo el periodo de vigencia de un C.C, hasta que se negocie otra estas cláusulas normativas prorrogan su vigencia hasta que se apruebe un nuevo contrato.

Exactamente, lo contrario ocurre con las cláusulas obligacionales, que sólo tienen por destinatarios las partes del C.C, y en cuanto el periodo se extinga o se denuncie el C.C. las partes quedan liberadas de los compromisos recíprocos que el C.C. había adoptado; se levanta la prohibición de convocar y hacer huelgas durante la vigencia del C.C. en relación a materias en él regulado.

El contenido estructural concluye su vigencia automáticamente en el momento en el que el C.C. concluye su vigencia.

### **Duración y vigencia del convenio colectivo**

El C.C. tiene la duración establecida por las partes; no hay un periodo predeterminado por la ley, sino que es un punto de la negociación que se deja al libre acuerdo de las partes, que pueden optar por diferente vigencia para distintas partes del C.C. Normalmente se prestan para 1 ó 2 años y si duran más de un año se suelen fijar periodos de duración por partes:

- La parte general tiene una duración superior a un año
- La parte salarial tiene una duración de un año, para forzar la revisión de los salarios.

El art. 86 ET prevé que, salvo que se disponga otra cosa en los C.C, éstos se prorrogan de año en año, salvo que medie denuncia previa de alguna de las partes; denuncia que no tiene plazo legal sino el determinado por el C.C.

Los C.C, pues, son por definición, normas jurídicas cuya vigencia es estrictamente temporal. Lo normal es que se vayan sucediendo unos C.C. por otros. Para cubrir el hiato entre el término de uno y la vigencia de otro, el ET prevé que las cláusulas normativas se prorrogan con independencia de que el nuevo C.C. tenga efectos que se retrotraigan al momento en que concluyó el C.C. anterior.

Al ser normas temporales, la aprobación de un nuevo C.C. significa la sustitución íntegra del anterior, de forma que nunca haya concurrencia de C.C. Una relación de trabajo nunca podrá estar sometida simultáneamente a dos C.C, incluso si se ha pactado una duración distinta para distintas partes del C.C. (se subsime la parte del C.C. que tiene que seguir vigente). La concurrencia de C.C. está prohibida por el ET: es

un conjunto completo y equilibrado de condiciones, por lo que tiene que aplicarse por completo para el ámbito establecido.

**Art. 86.1:** *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 que 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.*

Al amparo del art. 37.1 CE en nuestro derecho caben C.C. no regulados en el ET que doctrinalmente se han llamado **convenios colectivos extraestatutarios** que se celebran al margen del ET, sin someterse a sus disposiciones. Son pactos colectivos que no se autocondicionan a la existencia de legitimación negociadora o a un determinado procedimiento. Contrariamente, son pactos en los que las partes negociadoras determinan su alcance, ámbito de aplicación, procedimiento por el que llegan a alcanzarlo, duración...

Como consecuencia de ello, se les niega la eficacia que el ET reconoce a los C.C. que sí regula y, por tanto, sólo tienen la eficacia que las partes acuerdan, incluyendo la determinación de los trabajadores y empresarios individualmente afectados por estos C.C.

No son de eficacia general sino que por definición son de eficacia limitada, limitada precisamente a aquella que hayan determinado las partes.

La mayor parte de los C.C. de este tipo afectan a alguna categoría de personal dentro de un sector que no pueden negociar por ellos mismos un C.C. porque no tienen sindicato o porque no están representados por el Comité de empresa, porque normalmente pertenecen a categorías privilegiadas.

El único problema que se ha planteado es que no ha habido excesos al determinar el ámbito de su aplicación, concretamente, cuando se negocia por un sindicato en principio dotado de legitimación pero que se ha descolgado de la comisión negociadora y pacta con el empresario un C.C. que aunque no reúne todas las condiciones del ET pretende que se aplique al conjunto de los trabajadores; por este motivo es un exceso.

### **C) La aplicación de las normas**

#### **Tema 14: Criterios de aplicación e interpretación de las normas laborales**

En Derecho del trabajo coexisten distintos tipos de normas jurídicas a las que eventualmente hay que acudir para resolver un determinado conflicto. Las normas jurídicas generales (algunas se contienen también en el art. 9 CE) determinan los criterios que han de utilizar los llamados aplicadores del derecho para determinar la norma jurídica aplicable a un determinado supuesto; principios que tienden a proporcionar seguridad jurídica a las partes de un conflicto.

Normalmente, los problemas que surgen a la hora de determinar qué norma hay que aplicar son dos:

- Determinar qué norma de entre las simultáneamente vigentes es aplicable al caso.

En general, en todo el ordenamiento rige el principio de jerarquía normativa y en base a él se ordenan las normas y se suele acudir a la de más alto rango formal como aplicable al supuesto. En Derecho del trabajo rige este principio en el sentido de que las normas laborales no pueden contravenir lo dispuesto en normas de carácter superior pero al elegir la norma aplicable entre las simultáneamente vigentes este principio se matiza por el juego de dos principios laborales de selección de la norma aplicable:

- **Principio de norma mínima.** Este principio desarrolla lo que el principio de jerarquía normativa significa en sí mismo porque implica que conforme se desciende en la pirámide normativa, las normas de rango inferior tienen que establecer como mínimo condiciones de trabajo iguales a las establecidas en las normas de rango superior y, además, tienen que establecer mejores condiciones de trabajo que las establecidas en normas de rango superior. De ahí que las condiciones de trabajo establecidas en una norma constituyan el mínimo para las normas que la desarrollan.
- **Principio de norma más favorable.** Fue necesario incorporar este principio a la práctica laboral porque se comprobó que son raras las normas laborales de carácter omnicompreensivo (que fijen todas las condiciones de trabajo). Normalmente están establecidas, como mínimo, en una pluralidad de normas, cada una de las cuales fija una determinada condición del contrato de trabajo. El principio de norma mínima requiere la introducción del principio de norma más favorable para que no se produzca un resultado anómalo como sería el de ir seleccionando para cada trabajador de cada norma la condición que le fuese aplicable; se necesita sustituir este sistema por la determinación de la norma que suma el mayor número de mínimos: de entre las normas simultáneamente aplicables posibilita la determinación de cuál es la norma que en su conjunto constituye la más favorable para los trabajadores.

Estos principios van unidos y se contienen en el art. 3.2 t 3.3 ET que, además establece la fórmula para precisar cuál entre dos o más normas aplicables debe ser la que efectivamente se aplique en cuanto sea la más favorable, apreciando las normas en su conjunto y en cómputo anual respecto de los conceptos cuantificados.

- Determinar de entre las normas vigentes en distintos momentos de una relación jurídica cuál es la aplicable para solventar un conflicto que surja entre trabajadores y empresarios.

En este caso rige un principio conforme al cual los problemas de sucesión normativa se resuelven por la tesis de que la ley posterior deroga la anterior y por tanto la norma aplicable es la vigente en el momento de la relación. Esto rige en el derecho del trabajo con plenitud pero con una excepción: se exceptúan las llamadas condiciones más beneficiosas adquiridas. Son condiciones que con carácter individual ha reconocido un empresario en beneficio de un trabajador de forma que lo exceptúa del régimen general del resto de trabajadores, e incluso excepciones concedidas por un empresario a todos los trabajadores al margen del pacto del Convenio colectivo establecido para todos. Estas condiciones se prolongan en el tiempo y no se derogan por una norma posterior que no las contemple. De ellas surgen las normas de absorción y compensación.

### III. EL CONTRATO DE TRABAJO

- **EL OBJETO DEL TRABAJO**

#### **Tema 15: El objeto y la causa del contrato de trabajo**

La forma jurídica de regular la prestación de trabajo por parte de una persona a otra que la remunera se llama contrato de trabajo. Es la institución clave del Derecho del trabajo.

#### **Características del contrato de trabajo**

- **Bilateral:** se celebra entre dos personas asumen obligaciones recíprocas
- **Oneroso:** hay obligaciones de una parte a la otra, compensándola: trabajo por remuneración
- **Sinalagmático:** las obligaciones que recíprocamente asumen las partes tienen entre sí un principio de equivalencia en el coste respectivo (hay un intercambio de prestaciones, las cuales se compensan)
- **Carácter personalísimo.** Al implicar una de las prestaciones la puesta a disposición de una persona a la otra, no puede sustituirse a esa persona por otra para satisfacer el contrato: el trabajo debe prestarse por quien firma el contrato.

Pese a esta equivalencia, las prestaciones de una y otra persona son de naturaleza jurídica distinta porque la prestación que asume quien trabaja es una prestación de hacer personal e intransferible, mientras que la prestación que asume quien se beneficia del trabajo es una obligación de dar porque lo importante es el resultado de esa acción y, por tanto, es una obligación inespecífica que puede realizar cualquiera.

Esto explica que tanto la delimitación del ámbito de aplicación de la legislación laboral como la definición de contrato de trabajo gire sobre lo que es trabajador.

En un contrato con todas las características es fácil deducir el objeto y causa del contrato. La causa es el medio jurídico inventado. El objeto es dispar: lo que mueve a una persona a contratar a otra y pagarla es que trabaje para él; para el trabajador es conseguir una remuneración que le dé los medios necesarios para su subsistencia.

El Estatuto de los trabajadores (ET) es la ley básica en torno a la que se articulan el resto de normas laborales; tienen alcance también, porque lo complementan, la Ley de libertad sindical, la Ley de procedimiento laboral y la Ley General de Seguridad Social.

### **El trabajo y la persona del trabajador**

El ET define su ámbito de aplicación de una forma anómala: *las relaciones de prestaciones de servicios que realicen los trabajadores son relaciones de trabajo y se regulan en el contrato de trabajo*. No regula qué es un contrato de trabajo sino que opta por un sistema indirecto consistente en definir qué es un trabajador. Por lo que lo definitorio para el Derecho del trabajo es la figura del trabajador, mientras que la contratante del contrato de trabajo (empresario) es una figura de carácter secundario.

**Art. 1.1:** *La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización o dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.*

El art. 1.1 ET sienta la definición legal de trabajador y dedica los números siguientes de ese artículo y algunos otros a precisar su contenido. Se completa esta definición básica con la enumeración y descripción de algunas exclusiones del ámbito de aplicación de la ley, y establece una serie de inclusiones en la definición de trabajador por cuenta ajena.

Por tanto, la definición de trabajador no resuelve todos los problemas. El ET se ve en la necesidad de precisar dicha definición por dos vías:

- Clarificando que relaciones de prestación de servicios no son laborales. Para ello el art. 1.3 lista una serie de supuestos que aunque en algún caso reúnen todos los requisitos teóricos para considerarse trabajo, el legislador ha decidido excluirlo del ámbito del Derecho del trabajo. La labor de clarificación era tan necesaria que hasta la promulgación del ET se denominaban zonas grises.
- El ET declara que determinadas relaciones de prestación de servicios son laborales, sometiéndose a las normas del ET y del conjunto del derecho del trabajo. Estas inclusiones se realizan de dos formas:

- **Inclusión radical:** se declaran laborales sin más.
- **Inclusión matizada:** se decide que algunas relaciones son laborales pero que, por la singularidad de las circunstancias excepcionales en que dichas relaciones se prestan, no se les aplique en su integridad el ET sino que se rijan por una norma especial que determine qué normas del ET y del régimen jurídico laboral le son aplicables. Son las relaciones laborales de carácter especial (art. 2).

## Trabajos excluidos

Las exclusiones de la definición de trabajador las recoge el ET en 2 preceptos: disposición final primera y art. 1.3. En este artículo se listan 6 exclusiones del ámbito del ET más una cláusula genérica que excluye todo trabajo que no se acomode a la definición legal de trabajador (libre, remunerado y por cuenta ajena).

### Funcionarios públicos

**Art. 1.3:** *Se excluye del ámbito regulado por la presente ley:*

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

Es la exclusión más importante de las vigentes por los siguientes motivos:

- **Razón de índole práctico o cuantitativo:** se excluyen del ámbito de aplicación del ET alrededor de 2 millones de personas, constituyendo un importante porcentaje de la población activa española, que se sitúa en torno a los 13 millones.
- **Razón de índole teórica:** es una exclusión artificial porque sólo responde a una decisión del legislador ya que en la relación de servicios de los funcionarios públicos concurren todas las condiciones necesarias para calificarla como laboral.
- Es una **exclusión radical**, no admite matices.

La exclusión se basa en razones históricas. La Administración del Estado moderno debe servirse de personal profesional, estable y sometido a una relación de sujeción especial que permita una relación de mayor poder del que existe entre sujetos privados. Por tanto, una rama del Derecho administrativo regulará el régimen jurídico de los funcionarios. En España este modelo se consolida a finales del siglo pasado y aún perdura.

El art. 103.3 CE prevé la creación de un Estatuto de la función pública, pero no se ha creado, por lo que su regulación se contiene en la Ley de funciones civiles del Estado de 1964, completada por la Ley 30/84 de 2 de Agosto de medidas urgentes para la reforma de la función pública, que modificó parcialmente el régimen establecido en la Ley de 1964. Esta Ley fue recurrida ante el TC y como consecuencia de ello se dictó una Ley de medidas para la modificación de la función pública. Este bloque normativo es lo que actualmente sustituye al Estatuto que no se creó.

El ET no establece una definición de funcionario público, sino que se remite a la legislación: *no son trabajadores aquellos cuyo trabajo está regulado por normas administrativas o estatutarias.*

Las normas administrativas se aplican a los funcionarios, que son aquellos sometidos al régimen jco establecido en la Ley de funcionarios civiles del Estado (1964) y a la Ley de medidas para la reforma de la función pública (1984), modificada en 1988 y 1994.

Son funcionarios aquellas personas que prestan sus servicios a la Administración mediante una relación sometida al Derecho administrativo:

- **Funcionarios de carrera.** Son aquellos que integrándose en algún cuerpo o escala de la Administración mantienen con ella una relación de carácter vitalicio hasta la jubilación y gozan de un derecho a la estabilidad. A cambio de esas ventajas de estabilidad están sometidos a la Administración por una relación de sujeción especial: la Administración tiene poderes especiales respecto de quienes les prestan servicios que no se parecen a los de un empresario privado.
- **Funcionarios de empleo.** Mantienen con la administración una relación de carácter temporal, por lo que carecen del derecho a la estabilidad que caracteriza a los anteriores. Cubren temporalmente las vacantes producidas en los puestos de trabajo en la Administración no cubiertos por funcionarios de carrera (interinos o eventuales).

Son funcionarios quienes tengan atribuida tal condición al servicio de cualquiera de las Administraciones públicas de nuestro país. Cabe destacar ciertas clases de personal:

**Personal estatutario.** Es un tipo de personal de naturaleza especial que presta sus servicios a una administración muy especial: la Seguridad Social (SS). La SS no es Estado y por tanto no tiene funcionarios a su servicio. Es una Administración pública dotada de una estructura orgánica específica para su prestación, que tiene personalidad propia y distinta a la del Estado y restantes administraciones públicas pero que, sin embargo, participa de la misma conveniencia de disponer de personal profesional, estable y respecto del que posee poderes de hecho y jurídicos, para ello la Administración de la SS dota de un régimen jurídico especial al personal a su servicio.

Este régimen jurídico especial está formado por normas de derecho administrativo y de derecho del trabajo para configurar un estatuto nuevo aplicable a dicho personal. Son normas de naturaleza estatutaria (con la estabilidad característica de los funcionarios).

**Personal laboral.** Son trabajadores en sentido técnico, al servicio de las Administraciones Públicas y se incluyen de pleno derecho en el ET. Suponen más de 100.000 personas de los 2 millones de funcionarios existentes.

**Personal al servicio del sector público.** Se trata de personal que presta sus servicios a empresas públicas que no son Estado sino entidades sometidas al régimen jurídico privado cuya singularidad consiste en que parte de su capital es de la Administración. Estas empresas públicas tienen a su servicio trabajadores que se rigen por el ET.

La coexistencia de trabajadores y funcionarios dentro de la Administración es curiosa porque en determinado tipo de actividades conviven en la misma oficina funcionarios y trabajadores que realizan la misma función y tienen regímenes jurídicos distintos.

La preferencia entre tener a trabajadores o funcionarios al servicio de la Administración ha sufrido vaivenes a lo largo del tiempo, produciéndose consecuencias legales: las administraciones reclaman ser servidas por funcionarios porque es lo que las dota de estabilidad, de la neutralidad de la Administración ante cambios políticos, de la profesionalidad de la Administración. Esto se refleja en la CE:

**Art. 103 CE:** *La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.*

Esta ha sido la regla dominante: sólo se permitían cambios para trabajos de oficio (los más bajos de la escala laboral). Esta idea fue modificándose con la llegada del yupismo a la Administración y a finales de los años 70 el personal de la Administración se llenó de contratos de toda índole, llegando los contratados a ocupar puestos altos y los funcionarios acudieron al TC.

La STC 99/87 de 11 de julio dictaminó que las administraciones tienen que ser atendidas fundamentalmente por funcionarios y sólo se admitieron 4 excepciones:

- Los trabajos de carácter estrictamente manual, también llamados de oficio. Es una actividad fundamentalmente manual con grado de especialización muy elevado en el que se incluyen albañiles, electricistas, limpiadoras...
- Puestos que se crean para cubrir nuevas necesidades derivadas de nuevas técnicas de trabajo cuya novedad supone la inexistencia de tejido suficiente como para convertir al funcionario en la cantidad necesitada.
- Personal relacionado con los medios de comunicación: oficina de prensa, oficina de relaciones sociales, filmaciones de vídeos, spots publicitarios...
- Personal incardinado en la Administración con carácter temporal para constituir los elementos de apoyo técnico y político a los miembros del Gobierno

La Ley de julio de 1988 tuvo como uno de sus objetivos el tratar de determinar cuándo podía la Administración contratar trabajadores. Esta Ley ha hecho 2 cosas:

- Establecer que cada puesto de trabajo al servicio de la administración tiene que estar reservado a funcionarios y sólo excepcionalmente ser cubierto por trabajadores
- Determinar qué tipo de actividad es la que puede reservarse a trabajadores.

De forma creciente, el régimen jurídico de los funcionarios públicos y el de los trabajadores se va aproximando. Se está produciendo una creciente laboralización de los funcionarios públicos que incorporan normas inicialmente dictadas para los trabajadores. Es un movimiento que progresivamente se irá homogeneizando.

### Prestaciones personales obligatorias

Se recogen en el art. 1.3 b) ET y son aquellas obligaciones impuestas a los ciudadanos por imperativo de la ley que les implica una determinada forma de realizar una actividad en beneficio de la comunidad. Implican siempre la cooperación personal.

Estas prestaciones quedan excluidas del ámbito del Derecho del trabajo porque falta el carácter de voluntariedad con que se exige la prestación de trabajo.

Los supuestos más típicos de esta prestación son el cumplimiento del servicio militar obligatorio y la prestación social sustitutoria. Más recortada en el tiempo es la participación obligada en procesos electorales y singular es la nueva modalidad de pena concretada bajo el nombre de trabajo en beneficio de la comunidad por implicar una actividad obligatoria, aunque esta pena no se puede imponer sin el consentimiento del condenado.

Sin embargo, aunque fuera del ámbito de aplicación del trabajo, se les aplican algunas normas laborales, por aplicación extensiva, en la medida en que se consideran normas de orden público para desarrollar la actividad:

- Todas estas actividades, salvo la pena, reciben alguna contraprestación económica
- Durante su prestación, quienes las realizan están protegidos por normas de la SS que tratan de prevenir o compensar determinados riesgos

### Consejeros de las sociedades mercantiles

**Art. 1.3** *Se excluye del ámbito regulado por la presente Ley:*

- *La actividad que se limite, 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.*

Las S.A. o sociedades mercantiles dirigen su actividad a través de un órgano de carácter colegial (Consejo de Administración) compuesto por consejeros, que son los que encarnan a la sociedad mercantil, la dirigen y representan, por lo que se dice que son los empresarios. Los consejos contratan a los trabajadores, por lo que todos los consejeros participan de la consideración de empresario.

Se les aplicará la ley en cuanto empresarios aunque trabajan para los dueños de la sociedad, que son los accionistas.

Sin embargo, los consejeros pueden, además de realizar su labor como miembros del consejo de administración, prestar otros servicios dentro de la empresa, pudiendo compaginar la condición de consejero y trabajador. Hay 2 supuestos típicos:

- Pueden formar parte del consejo representantes sindicales de los trabajadores, sin perder por ello su condición de trabajadores de la empresa
- Pueden integrarse en el consejo altos directivos de la empresa

Por eso el art. 1.3 c) establece ciertas cautelas: a concurre en una persona la condición de consejero y trabajador se le aplicará la legislación laboral. En caso de conflicto, sin embargo, prima la relación que tenga establecido con la propia empresa.

Entre trabajadores y consejeros hay una figura intermedia difusa que viene constituida por los directivos o altos cargos, que son trabajadores pero de régimen especial.

### El trabajo benévolo

**Art. 1.3** *Se excluyen del ámbito regulado por la presente ley:*

- *Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.*

Son supuestos no obligatorios pero que en algunos casos su no cumplimiento puede dar lugar a sanciones sociales de aislamiento, de marginación, pero no son sanciones jurídicas y por tanto no pueden ser reclamadas. La razón de su exclusión está en que normalmente faltan dos condiciones:

- La obligatoriedad contractual
- No existe remuneración o contraprestación alguna

### Trabajos familiares

**Art. 1.3:** *Se excluyen del ámbito regulado por la presente Ley:*

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

Prestar trabajo en el seno de una comunidad familiar y para ella se entiende que es trabajar para uno mismo. Además normalmente implica la ausencia de retribución, se suele obtener dinero mediante la participación en los beneficios obtenidos.

Este es el principio pero la realidad social puede ser distinta; se presume la inexistencia de una relación laboral, pero esta presunción admite prueba en contrario: *salvo que se demuestre la condición de asalariado*, lo cual puede realizarse mediante cualquier medio lícito en derecho (testifical, documental...), normalmente se acude ante la autoridad competente y si no mediante la inspección trabajo. En tal caso la relación laboral se somete a la legislación laboral a todos los efectos.

Normalmente, sin embargo, estas relaciones laborales de carácter laboral están dominadas por el fraude para obtener determinados beneficios de la legislación, típicamente de la SS, por lo que el ET añade que se entiende por familiares el cónyuge, ascendientes, descendientes... siempre que convivan con el empresario. La convivencia es el elemento utilizado para decidir la existencia o no de fraude.

Los trabajos familiares no son trabajos en el hogar familiar; son cosas distintas.

### Actividad representación mercantil

**Art. 1.3** *Se excluyen del ámbito regulado por la presente ley:*

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

Son casos de intermediación en el comercio. Se desempeñan contratos de mandato, agencia o representación, fórmulas civiles y mercantiles distintas del contrato del trabajo.

Una persona actúa en nombre de otra ofreciendo a una clientela los servicios o productos prestados por el empresario. Lo fundamental para excluirlos del ámbito laboral es que corren el riesgo de que la operación en la que intervienen se perfeccione. Lo que se cede a otra persona es un resultado, no una actividad.

En el mundo de la representación hay 2 tipos de actividades distintas:

- Quienes intervienen en el tráfico jurídico corriendo el riesgo y ventura de la operación.

Esta actividad queda excluida por 2 razones:

- Al correr con el buen fin de la operación son empresarios
- Estos agentes mercantiles normalmente trabajan con libertad absoluta. No es controlable el tiempo que trabaja, el tiempo que dedican a cada cliente...
- Quienes intervienen en el tráfico jurídico en representación sin correr el riesgo y ventura de las operaciones. Esta actividad es una relación laboral de carácter especial regida por el Código de comercio.

### Cláusula general

**Art. 1.3:** *Se excluyen del ámbito regulado por la presente ley:*

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

### Trabajo realizado por cuenta propia

**Disposición final primera:** *Trabajo por cuenta propia.*

*El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente.*

El trabajo por cuenta propia no está sometido al Derecho laboral porque carece del requisito de prestarse por cuenta ajena, en beneficio de otro.

En este grupo se encuentran los trabajadores autónomos, que son autopatrónes (realizan directamente el trabajo); son pequeños empresarios.

Estas personas pueden tener a la vez trabajadores por cuenta ajena; por lo que no sólo serán trabajadores sino también empresarios.

Según el ET, esta actividad no estará sometida al ET, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente, que son los siguientes:

- Se establece un régimen especial de SS para estos trabajadores.
- Se les reconoce prestaciones en forma de cobertura sanitaria y reconocimiento de pensiones en caso de invalidez y vejez
- Se les aplican algunas normas de orden público de observancia obligatoria: descanso dominical y fiestas laborales (las normas de descanso).

### **Inclusiones en el ámbito de aplicación del Derecho del trabajo**

Las inclusiones en la definición del art. 1.1 ET son supuestos sobre los que se duda si se trate de auténticas relaciones laborales o prestaciones de servicios; se examinaban antes del ET como zonas grises del Derecho del trabajo.

A la hora de establecer estas inclusiones el ET utiliza 2 grandes distinciones:

- Regular las **relaciones especiales de trabajo** (art. 2 ET). Son una serie de supuestos listados por su nombre y acompañados de una cláusula genérica conforme a la cual se dan relaciones de trabajo. Estas relaciones especiales de trabajo están completadas por una ley cuya única limitación es que la norma que declare una relación de trabajo debe tener rango de ley. Estos supuestos se caracterizan porque:
  - Todos ellos han planteado tradicionalmente el problema de si eran relaciones de trabajo o eran relaciones civiles
  - Todos ellos implican la presencia debilitada de algún o algunos de los requisitos configuradores del trabajador
  - Todos ellos implican especialidades respecto al régimen común aplicable a los trabajadores, lo cual significa siempre una pérdida de derechos respecto al conjunto de los trabajadores. Son relaciones de trabajo pero sometidas de forma especial al Derecho del trabajo.
- Regular específicamente alguna **relación de trabajo que presenta caracteres singulares** que no le hacen perder su condición laboral pero que han requerido un pronunciamiento, no sólo para confirmar su conducta laboral sino para reglamentarlos en alguno de sus extremos. Esto lo hace el ET en tres preceptos:
  - Art. 10: contratos de trabajo en grupo
  - Art. 13: contrato de trabajo a domicilio
  - Art. 11: regula 2 contratos que siendo de trabajo existen duda sobre si son contratos de trabajo o precontratos anteriores a un contrato de trabajo: contrato en prácticas y contrato de aprendizaje.

### **Las relaciones de trabajos especiales. Consideración especial**

Se trata de supuestos en los que históricamente se ha dudado sobre si son o no contratos de trabajo. Con el ET se da cabida a 8 relaciones especiales de trabajo y, hasta 1980, se han ido formando otras por normas con rango de ley.

Cada una de ellas viene regulada por un Decreto, por una norma que específicamente la regula al completo. Cada norma especial contiene el estatuto jurídico básico de cada relación especial, de modo que el resto del ordenamiento jurídico general y el ET sólo se aplican en lo que la norma especial no regula. Algunos aspectos de la regulación del trabajo pueden regirse por el ET por remisión expresa o final del Decreto.

Los Decretos no tienen límites, pueden establecer las especiales que entiendan adecuadas a las características del trabajo pero todas las relaciones especiales de trabajo tienen un suelo mínimo: el art. 2.2 ET, que consiste en respetar los derechos básicos de los trabajadores contenidos en la CE. Esto es importante no sólo porque determina la supremacía de la CE, sino porque por Decreto pueden derogarse normas contenidas en una ley, como es el ET.

- Altos directivos
- El trabajo en el hogar familiar (servicio en el hogar familiar)
- Trabajo de los penados reclusos en instituciones penitenciarias
- Deportistas profesionales
- Artistas profesionales
- Representantes de comercio
- Trabajo de minusválidos realizado en centros especiales de empleo
- Estibadores portuarios

El ET añade que también serán relaciones especiales de trabajo aquellos supuestos declarados como tales por una ley:

- Socios, trabajadores de cooperativas de producción
- Trabajadores civiles dependientes de establecimientos militares que estaban declarados con tales en el Estatuto de 1980
- Trabajadores españoles al servicio de las bases militares reguladas por el Convenio para la defensa con EE.UU.

## **2. SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO**

### **Tema 16: Relaciones laborales de carácter especial**

Personal directivo. Administradores y consejeros. Altos cargos

**Art. 2.1:** *Relaciones laborales de carácter especial:*

- *La del personal de alta dirección no incluido en el art. 1.3 c)*

El alcance de los altos cargos está determinado por dos conceptos distintos:

- Los consejeros de las empresas, que están excluidas del ámbito de aplicación del ET
- Los trabajadores de régimen común

La razón de esta especialidad se debe a que siempre ha existido la duda sobre si son trabajadores o empresarios ya que se asemejan muy poco en el régimen diario de su trabajo al régimen exigido al resto de los trabajadores de la empresa. Son entes directivos para los ojos de los demás (normalmente aparecen como quienes organizan el trabajo de la empresa). Toman las decisiones importantes de la empresa, dan órdenes...

Es una gama relativamente abierta que va desde el Director General, al gerente, jefe de asesoría jurídica, directores de personal, director financiero, director de compras... Suelen ejercer funciones bajo el rótulo de director de.... y normalmente son muy escasos en número.

No son trabajadores corrientes sino muy cualificados que desempeñan la función de hacer presente los poderes característicos del empresario. Esta referencia doble a empresarios y trabajadores hace que sea uno de los supuestos más debatidos porque hay tendencia constante a afirmar que son consejeros o, en caso de conflicto, trabajadores normales.

La jurisprudencia, aunque con muchas contradicciones, avanzó poco a poco hasta la conclusión de que son trabajadores. No son empresarios sino contratados para asumir puestos de alta responsabilidad en la misma que, incluso, puede condicionar su marcha. En la medida en que son contratados no son la última instancia de la pirámide laboral; tienen por encima a personas que a su vez les dan órdenes:

- El dueño de la empresa en empresas individuales
- El presidente o el consejero delegado en empresas en sociedad

El ET sin embargo establece diferencias jurídicas, por lo que se las denomina relaciones especiales de trabajo y queda regulada en el Decreto 1382/85 de 1 de agosto

Al ocupar los grandes puestos de la Empresa y, a la vez, al vincular con sus decisiones a la empresa, el criterio que guía estas relaciones está basado en la confianza recíproca, en la buena fe, y por tanto la normativa contenida en el Decreto tiende a someter el contrato a lo previsto expresamente en él y a la muy escasa aplicación de normas ajenas a lo propio y personal del contrato.

Este principio que informa a estos altos cargos permite señalar los puntos centrales de la regulación especial prevista para cada uno de estos supuestos.

Los directivos o altos cargos se confunden con los empresarios pero también con trabajadores de las categorías más altas de las empresas muy altamente cualificados. Sin embargo, por muy cualificados que estén, si no ejercen poderes inherentes a la titularidad de la empresa y en nombre de la misma son trabajadores de régimen común.

Normalmente los directivos han trabajado previamente en la misma empresa como trabajadores altamente cualificados, de donde se les extrae y se les promociona para que ocupen altos cargos en la misma. Esto plantea problemas sobre qué régimen hay que aplicar en caso de conflicto a estas personas que han tenido normas jurídicas aplicables de distinto origen.

En la medida en que el alto cargo mantiene con la empresa una relación basada en la confianza, rota la confianza extiende su incidencia sobre algunos derechos de carácter laboral que tuviese el alto cargo como previo trabajador de régimen común de la empresa: la variación en el régimen jurídico aplicable a un trabajador que es promovido a alto cargo tiene consecuencias en el régimen y también en los casos inversos. Normalmente, el cese como alto cargo arrastra la ruptura de la relación anterior: rota la confianza como alto cargo también se rompe la confianza como trabajador.

En caso de duda sobre la condición de una persona, se atiende a datos indicadores para determinar qué tipo de relación jurídica está presente en un litigio. Estos datos atienden a las condiciones en que se realiza el trabajo, si tienen o no el mismo periodo de vacaciones, si las órdenes que dan necesitan ser perfeccionadas por alguien superior, las cualidades salariales.... y, en los últimos años, si perciben o no retribución en especie.

El contrato de trabajo común no contiene actualmente grandes precisiones sobre las obligaciones que asumen trabajadores y empresarios por suscribir ese contrato, sino que tales precisiones se formulan en una norma

jurídica singular (convenio colectivo de trabajo) que fija las obligaciones y derechos que corresponden a los empresa-rios y trabajadores de un determinado sector productivo que suscriban contratos de trabajo.

En consecuencia, en una relación de régimen común general el papel del contrato se circunscribe en gran medida al mero hecho de una relación jurídica, a determinar que ahí se ha producido una relación laboral y cuáles son las condiciones de entrada en esa relación.

La relación especial de los directivos y altos cargos experimenta justamente lo contrario. Es una relación laboral cuyos términos se rigen básicamente por lo expresamente previsto en el contrato. No hay normas ajenas al contrato que establezcan las condiciones de trabajo, sino que éstas se fijan en el contrato. Por tanto, hay tantos supuestos de contratos de trabajo distintos como rangos directivos se establezcan.

Respecto a lo no previsto en el contrato ni en el Decreto de 1985 se estará a las disposiciones del Código civil, que aparece expresamente como derecho supletorio, y no el ET.

Sin embargo, el Decreto establece algunas normas aplicables a todos los contratos que ligen a estos directivos con sus respectivas empresas:

- Tienen a concretar el alcance que en las relaciones de buena fe de recíproca lealtad debe reflejarse en los contratos en cuestión.
- Tienen a endurecer determinados extremos del tipo; por ejemplo, incrementar sensiblemente el periodo de prueba a que se puede someter a este personal (hasta 9 meses), establecen periodos de preaviso prolongados para que el directivo pueda dimitir y abandonar la empresa (hasta 6 meses)...
- Son en general normas muy rígidas que prohíben la concurrencia y el pluriempleo. Entendemos por concurrencia la posibilidad de que el alto directivo, además de realizar por su cuenta la misma actividad que está realizando en esa empresa, realice la misma actividad para más de una empresa simultáneamente. Es, por ejemplo, la norma que impide a los altos directivos, una vez que han cesado en su trabajo en la empresa, dedicarse a la misma actividad durante 2 años; esto se hace para impedir que los datos de una empresa los traslade a otra.
- Son normas que constituyen excepcionalidad radical. Por ejemplo: si los trabajadores son despedidos injustamente tienen derecho a exigir su readmisión en la empresa, pero los altos directivos carecen de este derecho (sólo se les reconoce el derecho a una indemnización).
- Los altos directivos carecen del derecho de representación reconocido a los restantes trabajadores y, por lo tanto, no pueden participar ni activa ni pasivamente en las elecciones de representantes de los trabajadores; como consecuencia de ello, los altos directivos normalmente están excluidos al completo de la aplicación del convenio colectivo.
- No hay jornada máxima: tienen la jornada y los descansos, tanto semanales como anuales, que se pacten en el contrato, y no juega por tanto el límite actual de las 40 horas semanales.

### Trabajo en el hogar familiar (servicio del hogar familiar)

**Art. 2.1:** *Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:*

- *La del servicio del hogar familiar*

Es una relación laboral regida por el Decreto 1424/85 de 1 de Agosto.

Es lo que siempre se ha llamado servicio doméstico y ha sido una de las relaciones laborales sobre la que más se ha discutido su naturaleza. El Cc tenía un capítulo dedicado al trabajo de las criadas, por el que se regía la relación hasta hace poco, que se ha incorporado en el ámbito laboral por razones de seguridad laboral.

Se ha discutido la naturaleza cuasi familiar de estas relaciones. Se produce en el reino de la intimidad

personal, que es la propia casa, y eso genera unas relaciones íntimas entre la familia a la que presta servicio y la que lo presta. Como consecuencia de ello, se pensó que debía seguir el régimen de trabajo familiar (excluirlo del ET). Además, sus características hacen prácticamente imposible controlar las condiciones en que se desarrolla, lo que explica el fenómeno de la multiplicación de inmigrantes ilegales en España que trabajan prestando estos servicios.

A estos efectos son trabajadores al servicio del hogar familiar quienes desarrollan una actividad al servicio de una casa, que puede revertir en cualquier modalidad: limpieza, cuidado de niños, jardineros, incluso, quienes dentro de la casa realizan labores de vigilancia o seguridad, en tanto en cuanto presten servicios en una casa familiar, a un amo de casa. Quienes realicen esas labores no para un amo de casa sino para una empresa no son trabajadores titulares de una relación de trabajo especial, sino de régimen común.

No son por tanto relaciones labores de carácter especial los trabajadores de una empresa de limpieza o de seguridad que presten servicios eventualmente en alguna casa o empresa. Tampoco lo son quienes al servicio de una misma persona prestan servicios en el hogar familiar y simultáneamente en la empresa que el amo de casa pueda tener.

Las relaciones au pair están expresamente excluidas del ámbito de aplicación de este decreto y, o son relaciones de régimen común o estrictamente civiles.

Se incluye dentro del concepto de trabajo al servicio del hogar familiar tanto aquellos trabajadores que desarrollen una jornada de trabajo normal al servicio de un amo de casa, pernocten o no en la vivienda familiar, como aquellas que realizan una actividad al servicio de una pluralidad de amos de casa (asistentes). Afecta tanto a personas dedicadas a la limpieza, cuidado de niños, choferes y eventualmente a jardineros.

Esta relación surge como especial por la relación íntima establecida entre el amo de casa y el que presta el servicio. Esta relación condiciona toda la regulación contenida en el Decreto. De esta forma, el contrato está ligado a una relación que ofrece menos derechos que los recogidos en la regulación común ya que surge casi exclusivamente por lo establecido en el contrato. El Decreto regula sólo mínimos absolutos, establece las condiciones mínimas de trabajo porque son las únicas que en caso de conflicto se tienen que dar por sentadas.

El problema adicional es que normalmente los contratos no suelen realizarse por escrito, sino que las condiciones se pactan verbalmente y la dificultad de probar las relaciones de trabajo son muchas.

Las especiales más notorias de este contra son las siguientes:

- **Duración.** En contra de lo establecido en el ET, el contrato de trabajo de las servidoras del hogar se presume establecido por tiempo determinado de un año, prorrogable por periodos idénticos, expresa o tácitamente.
- **Tiempo.** La jornada laboral máxima en España actualmente está en 40 horas semanales, la cual es aplicable a esta relación especial, pero son 40 horas de trabajo efectivo, en contra de lo que ocurre en las 40 horas semanales de trabajo común, que incluyen tiempo de descanso. Además en estas horas no se incluyen los denominados tiempos de presencia, que pueden establecerse al fijar el contrato. Este tiempo no puede imponer el amo de casa y no computa en la fijación de la jornada máxima laboral, lo que implica que hay un tiempo no considerado de trabajo, no se retribuye. Como consecuencia de ello hay normas que se refieren al tiempo de trabajo que son completamente inaplicables, como la realización de horas extraordinarias.
- **Despido.** Es tan intensa la relación de intimidad que en caso de despido, aunque sea arbitrario, el trabajador despedido no tiene derecho en ningún caso a reintegrarse en el trabajo, lo que puede tener derecho a una indemnización. Rige el principio de buena fe y recíproca lealtad con consecuencias iguales a la de los altos directivos.
- **Salario.** Perciben el salario fijado en el contrato y, en su defecto, como mínimo, el salario mínimo

interprofesional, que es el que se recibe por una jornada completa de 40 horas semanales. En este caso, el salario dependerá de las horas trabajadas. La cuenta del salario interprofesional está actualmente fijada en 66630 ptas al mes brutas. Curiosamente, el salario se rige por costumbre como auténtica norma jurídica: lo que se acostumbra en la localidad donde se está produciendo el servicio doméstico.

Esta relación constituye un marco privilegiado de explotación, sobre todo cuando los titulares de la relación son trabajadores extranjeros que tienen limitaciones fácticas para proteger su situación, ya sean ilegales o no. Además, porque al realizar el trabajo en el ámbito de un domicilio las posibilidades que tiene la autoridad laboral para comprobar las condiciones laborales de trabajo son prácticamente inexistentes. Los inspectores de trabajo no pueden entrar en un domicilio sin un permiso.

### El trabajo de los penados

**Art. 2.1:** *Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:*

- *La de los penados en las instituciones penitenciarias*

Se regula en la Ley Penitenciaria de 1979, desarrollada por el Decreto 20/86 de febrero.

Su origen está en el **art. 25.2 CE**: *Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.*

Los reclusos trabajan en una doble dimensión:

- Los reclusos tienen la obligación de realizar ciertas actividades para el mantenimiento de la prisión que no pueden considerarse trabajo, sino normas de funcionamiento interno. Las realizan el conjunto de penados por turnos. No son actividades al servicio de la prisión sino fórmulas obligatorias de ocupación del tiempo que se conectan con fórmulas tradicionales de cumplimiento de las penas.
- La CE y la Ley penitenciaria contemplan el derecho a que se proporcione a los presos los medios y posibilidades de trabajar en términos técnicos. Esto se ha puesto en marcha por 2 vías:
  - Organizada por la Administración penitenciaria. Se facilita a los reclusos talleres para formar pequeñas estructuras productivas en las prisiones, en las que los reclusos realizan una actividad laboral.
  - Estableciendo una red de contactos con empresarios privados que encargan a los reclusos de una prisión determinada fase de su proceso productivo.

El problema básico es determinar si tiene carácter laboral ya que se duda si hay libertad de trabajar. En esta relación especial la libertad jurídica está disminuida por 2 razones:

- Normalmente no hay capacidad de elegir al empresario
- El trabajo es obligatorio. La negativa puede dar lugar a sanciones disciplinarias

Hay dos peculiaridades más:

- No tienen los derechos característicos de descanso (no se van de vacaciones). Tienen derecho a no trabajar durante un mes pero permanecen en prisión

- Salario. Al estar trabajando, tienen derecho a percibir el salario de un trabajador normal; la diferencia es que no pueden disponer de él, sino que lo cobrado se incorpora a una cuenta personal llamada peculio, en el que se incorpora cualquier ingreso y que les es entregado cuando son liberados, aunque pueden disponer de él en cantidades tasadas semanalmente. Se intenta restringir la cuantía para corregir la existencia de mafias dentro de las cárceles. Tienen derecho sin embargo a la SS, incluso a desempleo (se les puede despedir y con carácter general). De todas formas, trabajen o no, todos los reclusos puestos en libertad tienen derecho a un subsidio durante unos meses para poder afrontar su nueva situación, ya que no encuentran trabajo.

### Deportistas profesionales. Noción y caracteres: el deportista y el club

**Art. 2.1:** *Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:*

- *La de los deportistas profesionales*

Se regula por un Decreto especial de 26-6-85, que es una de las escasas normas jurídicas que en muchos ámbitos jurídicos se dicta por su número: Decreto 1006.

Tradicionalmente estuvieron fuera del ámbito de aplicación de la legislación laboral porque se entendía que sus servicios se regulaban por contratos civiles sometidos por entero a la legislación deportiva. Existía un pacto según el cual las relaciones deportivas eran relaciones federativas, lo cual significaba que se desenvolvían en un mundo ajeno al derecho y a los tribunales de justicia. Esto estaba tan claro que en las relaciones deportivas se configuraba como infracción sancionable el que cualquier deportista acudiese a la jurisdicción laboral para reclamar en relación a alguna de sus condiciones. Las únicas vías de reclamación eran ante la propia federación.

A partir de que en los años 60- principios de los 70 un país empieza a avanzar al respecto, empiezan a plantearse reclamaciones ante los tribunales, los cuales empiezan a tomar parte en esta materia y se va extendiendo la convicción de que son auténticos trabajadores y que deben someterse al derecho del trabajo.

Se concluyó que era una relación laboral de carácter especial por varios motivos:

- Se refiere a una actividad que en ocasiones es juego y en otras es trabajo
- Coexisten profesionales y aficionados
- En principio, con excepciones muy raras, sólo cubre unos cuantos años al deportista

Los deportistas sometidos a esta relación laboral de carácter especial son los que hacen del juego su forma de vida, los profesionales, en cualquier actividad deportiva. Quedan fuera los que juegan por puro placer. Además, lo hace al servicio de un club, de una asociación deportiva. No son, por tanto, deportistas profesionales los que simplemente realizan una actividad al amparo de la subvención de algún patrocinador.

El papel del empresario lo desempeña el club y el de trabajador, el deportista.

Esta relación presenta algunas notas destacadas:

- Los contratos de trabajo son siempre de duración determinada. Este tema es clave.
- Tienen normas especiales en relación con la jornada, horario de trabajo y descansos. Se incluye la actividad de competición, pero también los entrenamientos. Existen también algunos tiempos a disposición del club que, sin embargo, no se computan a efectos de no sobrepasar la duración máxima de la jornada de trabajo.
- Las condiciones de trabajo concretas se rigen siempre por los términos del contrato individual de trabajo. No hay normas de carácter colectivo; aunque en los últimos años han empezado a surgir normas colectivas como consecuencia de pactos suscritos con ocasión de huelga de los deportistas.

- El Decreto 1006 regula pormenorizadamente algunos supuestos de rescisión de los contratos durante la vigencia del contrato que les liga con su respectivo club. Lo regula detenidamente porque este tema fue lo que provocó que definitivamente se incorporasen al Derecho del trabajo y a este Decreto. Tras unos años en los que se compraban y vendían jugadores de manera descontrolada (existía lo que se llamaba comprar la carta de libertad), este Decreto regula todo sobre las cesiones y rupturas por voluntad del deportista antes de que concluya su contrato para ir a jugar a otro club; el Decreto suprime el derecho de retención por el cual se prohíbe que un deportista que quiere abandonar el club lo haga, aunque esté inactivo.

Este Decreto ha incorporado el derecho del club que pierde al jugador a reclamar lo que entiende razonable y también una compensación económica, de hasta el 15% del traspaso, a título de formación previa del jugador.

Esta norma básica se completa con normas federativas sobre fechas hábiles a lo largo del año para nuevos contratos, etc. El caso Bossman produjo toda esta situación: se inicia una reclamación sobre la aplicación o no a jugadores deportistas profesionales del principio de libre circulación entre los miembros UE; negándose el derecho a este ciudadano, reclamó ante el Tribunal Europeo de Justicia, que le dio la razón y, por tanto, es aplicable a los deportistas. Esta sentencia ha traído importantes consecuencias.

### Artistas profesionales

**Art. 2.1:** *Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:*

- *La de los artistas en espectáculos públicos*

Se regulan en el Decreto 1435/85 de 1 de agosto. Antes del Decreto se aplicaban las normas relativas a arrendamiento de servicios del Cc. A partir de los años 30 los artistas de reparto comienzan a acudir a los tribunales y a finales de los 70 este movimiento reivindicativo alcanza a los primeros artistas, concluyendo en la famosa huelga de actores. Esto hizo que los tribunales reconocieran la relación y en los años 80 se consolidó definitivamente la relación laboral.

Se considera una relación laboral de carácter especial por varias razones:

- Es un trabajo enormemente heterogéneo
- Los artistas tienen una actividad profesional sincopada: alternan constantemente períodos de actividad e inactividad.
- En algunos supuestos (sobre todo en las figuras relevantes) alternan el trabajo en un proyecto (galas) con lo que es entablar relaciones civiles por una actuación
- Suelen tener carácter temporal, a veces la duración es incierta pero suele ser breve
- Normalmente se prestan servicios a una multiplicidad de empresarios

Fundamentalmente tienen como objetivo regular 2 cosas:

- El tiempo y el contrato. Hay una enorme variedad en cuanto a la jornada, salarios, vacaciones, duración del contrato.
- Las resoluciones de contrato, donde se excluye la posibilidad de que en caso de que sea injusta, forzar la readmisión

Suelen regirse por lo establecido en el contrato aunque existen viejas normas ordenadoras de algunas de las profesiones a las que se dedican.

Este trabajo es el único en el que se admite el trabajo de menores de 16 años.

### Representantes de comercio

**Art. 2.1:** *Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:*

- *Las de las personas que.*

Se regulan en el Decreto 1438/85 de 1 de agosto.

El ET no habla de representantes de comercio sino de *quienes intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo o ventura de aquéllas*. Es casi la misma expresión utilizada por el ET para excluirlos de su ámbito de aplicación. Se diferencian ambos criterios en:

- Quedan excluidos del ámbito de aplicación del ET quienes corren con el riesgo de las operaciones en las que intervienen
- Quedan incluidos como relación especial quienes trabaja para otro en operaciones de representación y es este otro quien corre con el riesgo

Tienen carácter especial porque la relación de dependencia del representante se limita de tal modo que casi desaparece. No trabajan en un local de la empresa, por lo que no están sometidos a jornada, a horario, a descansos, ni siquiera a la observancia de órdenes del empresario.

Tienen condiciones que estructuran su condición de trabajador: se determina el espacio territorial en el que deben trabajar. La ajeneidad se debilita: en muchas ocasiones los productos que ofrece el representante son de su propiedad como forma de facilitar el ejercicio de su trabajo.

Todo se diluye y hay complicaciones de control, lo que implica que sea un trabajo especial.

Para determinar si una relación de representación, comisión o mandato es estrictamente mercantil y, por tanto, excluida del Derecho del trabajo, o si es una relación laboral de carácter especial, el criterio determinativo es el de si la operación mercantil exige o no para perfeccionarse la aprobación del mandante, del representante del empresario.

Si no se exige esa intervención para aprobar la operación, y por tanto ésta es cierta, estamos en un supuesto excluido (art. 1.3 f) ET); si sí se exige, estamos en un supuesto del art. 2.1 f) ET, ante una relación especial.

Existe además un segundo criterio de distinción entre ambas figuras que es de obligada observancia: si el representante actúa por sí mismo, directa o personalmente o tiene una organización empresarial propia. Si existe esta estructura organizativa propia del representante, éste tiene una organización empresarial propia (es una relación mercantil).

Las condiciones de trabajo de estos representantes es absolutamente hetérea; no hay medio de imponer estrictamente la observancia de un horario, de ahí que las normas que regulan esta relación laboral se centren básicamente en 2 aspectos:

- El de las **retribuciones o salarios**. Esta relación laboral es el ejemplo más claro y radical de una forma de pago muy singular. Es una forma de pago que se coloca bajo el nombre de salario a comisión, según el cual se liga la retribución a percibir por el trabajador con el número y alcance económico de las operaciones mercantiles en las que intervenga porque la comisión es un tanto por ciento sobre el valor del contrato que el representante consigue para su empresario.

Hay un problema típico: el monto o porcentaje que debe establecerse sobre el valor de los contratos. Con un porcentaje determinado o productividad normal se consigue o no retribuciones bastantes; por eso se ha ido combinando este sistema con el de la garantía de un mínimo fijo sobre el que se acumulan las comisiones obtenidas.

- Regulación de determinados derechos en el caso de que el contrato se extinga. Las peculiaridades de este trabajo son las siguientes:
- Con un salario fijado a comisión el Decreto ha tenido que resolver cómo se calcula la parte proporcional que se debe del futuro (finiquitos o liquidación). El Decreto establece 2 normas:
  - Se toma como referente mensual lo logrado por el trabajador en los últimos 12 meses
  - En todos caso, además, se le deben garantizar retribuciones equivalentes a lo que cobraría un trabajador de su categoría en la localidad de que se trata
- El Decreto protege a la llamada clientela del representante. Se protege el trabajo del representante de forma que el número de clientes adicionales que por su esfuerzo ha conseguido incorporar y con los que normalmente mantiene relaciones que hacen que sean fieles a esa empresa se protegen hasta el punto de permitir al trabajador que se lleve a los clientes para la eventualidad de que siga realizando una actividad laboral de este tipo.
- El Decreto también prohíbe la concurrencia desleal del representante con su antiguo empresario

### Minusválidos

**Art. 2.1:** *Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:*

- *La de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo*

Minusválidos, mujeres, jóvenes y mayores de 45 años son los 4 grupos sociales con mayores dificultades para el empleo. En estos 4 grupos se concentra más del 80% de los parados existentes. Todos ellos poseen dificultades de empleo. Respecto a los minusválidos, tienen dificultades para realizar determinados empleos en función de su minusvalía. Debido a ello, desde hace 20 años se vienen estableciendo por parte de los poderes públicos medidas de fomento del empleo para ellos. Algunas tienen carácter general, así por ejemplo, la obligación de las Administraciones Públicas e incluso de las empresas privadas de resolver hasta un 2% de las vacantes que se produzcan para ser cubiertas por minusválidos. De hecho, en 1982 se aprobó la Ley de integración social de minusválidos (LISMI), donde se articula un conjunto de medidas destinadas a favorecer el empleo y a reconocer a los minusválidos determinadas prestaciones económicas por parte de los poderes públicos.

En la LISMI se contempla una relación laboral de carácter especial para trabajadores minusválidos que prestan servicios en los llamados centros especiales de empleo y esta relación laboral fue posteriormente desarrollada por un Decreto 1368/85 de 17 de julio. Estos centros especiales de empleo son centros organizados por los poderes públicos que combinan de algún modo el trabajo y la rehabilitación vital y profesional de quienes padecen minusvalías. En ellos como parte de esa rehabilitación se realizan trabajos reales que tienen la condición de relaciones laborales especiales.

Características:

- Flexibilidad con la que se contempla el cumplimiento de la obligación por los trabajadores
- Los minusválidos contratados por un empresario en un trabajo normal serán regulados por las normas comunes a otro trabajador común. Sólo estará sujeto a la regulación especial el trabajador que presta servicios en estos centros.

### Estibadores portuarios

**Art. 2.1:** *Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:*

- *La de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que*

*desempeñen las mismas funciones que éstas en los puestos gestionados por las Comunidades Autónomas*

Se consideran estibadores portuarios a aquellos que realizan operaciones de estiba y desestiba; es decir: de carga y descarga de los buques y colocación física de los contenedores dentro del buque.

Se considera una relación de carácter especial por dos razones:

- **Razón de fondo:** es una relación sometida a usos tradicionales que implican la celebración de contratos de trabajo por horas, días, e incluso para la sola carga de un barco. Es un trabajo no continuado: la costumbre es que estos trabajadores se congreguen en el muelle y son elegidos allí para trabajar o no.
- **Razones de forma:** los empresarios de esos trabajadores no son los navieros sino quienes tienen adjudicada la concesión de ese servicio, que son los que celebran contratos mercantiles con los navieros.

La Ley de puertos encomienda el servicio público de estiba y desestiba a sociedades estatales que deben constituirse en cada uno de los puertos de España; sociedades que a su vez pueden realizar concesiones o cesiones a empresas privadas y son estas sociedades las que contratan a empresarios privados.

Son trabajos tradicionalmente mafiosos, están en manos de mafias que conceden o deniegan el trabajo en función de un clientelismo.

Debido a estas características durante mucho tiempo se pensó que quedaban extramuros del Derecho del trabajo, hasta la Ley de puertos del Estado de 1992. Se recoge lo previsto en un Decreto Ley de 1986 que declaró esta relación laboral como especial.

Para acabar con el carácter mafioso de esta actividad el contrato de trabajo que afecta a los estibadores tiene que ser escrito como medio para asegurar que el contrato tiene continuidad y que el trabajador desempeña con carácter estable sus funciones y queda protegido por los caracteres generales del sector.

El ET termina con una cláusula abierta:

**Art. 2.1:** *Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:*

- *Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley*

Desde la elaboración del ET ya han aparecido 4 supuestos más:

- **Socios trabajadores de cooperativas de producción.** Quedan así configurados en la Ley General de Cooperativas de 2/4/87. Se configuran como especiales porque en ellos coincide la doble condición de empresario y trabajador. La especialidad, en gran medida, consiste en declararles trabajadores y someterles a las leyes laborales.

Son empresarios que se asocian para constituir una cooperativa y trabajar, por tanto, son trabajadores en la medida en que trabajan al servicio de esa cooperativa y que trabajan a cambio de un sueldo. Además cabe el despido de sujetos que pertenecen a la cooperativa.

En cuanto que son socios de una cooperativa son empresarios porque una cooperativa es una forma de organizar una empresa y no sólo su producción sino también el capital de la empresa. En estas cooperativas hay 2 tipos de socios:

- Socios de carácter minoritario. Limitan su condición de socio a aportar capital
- Socios de carácter mayoritario. Configuran su presencia en la cooperativa aportando capital y

prestando trabajo; desde el momento en que lo hacen la cooperativa los contrata para que presten su trabajo. En esta segunda condición equivalen a trabajadores. La Ley de cooperativas, respecto a los socios trabajadores, hace primar la condición de trabajador sobre la de empresario.

- **Agentes privados de seguros.** Aunque no se les denomina con carácter especial ni en el ET ni en la Ley de seguridad privada de 30/6/92, en ésta se establecen determinadas especialidades en cuanto a su contrato de trabajo que hacen que sea un supuesto especial respecto al conjunto de trabajadores. La especialidad consiste en 2 cosas:
- Para ser agente privado de seguridad hay que pasar por determinadas pruebas o superar determinados requisitos previstos en la Ley de seguridad privada que tienden a asegurar el equilibrio psíquico– físico de quien va a realizar una actividad que requiere portar armas de fuego. Para ser contratado debe estar inscrito en un registro del Ministerio del Interior, siendo ilegal y por ello sancionable la contratación sin comprobarse que el trabajador figura inscrito en tal registro.
- Son trabajadores cuya especialidad laboral tiende a fortalecer las facultades de control que tiene el empresario sobre ellos, fundamentalmente derivado del hecho de que van armados, por lo que están sometidos a controles de carácter personal, tanto físicos como psíquicos. Son controles especiales y periódicos que deben realizar las empresas y en función de su resultado pueden dar lugar a la extinción del contrato por conducta reprochable o por pérdida de condiciones para desempeñar esa relación laboral.

La mayor parte de estos trabajadores normalmente no prestan servicios directamente a la persona que protegen sino a una empresa de seguridad para la que trabajan y que ha sido contratada por un particular.

- **Trabajadores al servicio de la Administración militar.** Tienen una curiosidad jurídico– formal en el sentido de que en el primer texto del ET no aparecían listados como relación laboral de carácter especial. Se destinaba la Disposición final 7ª del ET, que autorizaba al Gobierno para que dictase las normas a las que debía someterse el régimen jurídico de trabajo para atemperar su regulación a las necesidades de la defensa. Esta Disposición final 7ª ya no figura en el ET. A su amparo se dictó el Decreto 2205/90 de 13 de junio, por el que se rige esta relación laboral especial.

Las especialidades son adaptadas al régimen jurídico normal, a las necesidades de la defensa, fundamentalmente en 2 líneas:

- Resaltar claramente la jerarquía, los poderes y derechos del empresario (ministro de defensa) para adecuar el ejercicio a los demás militares
  - Tratar de restringir los derechos sindicales en el ámbito de los establecimientos militares. La Disposición adicional 3ª de la LO de la libertad sindical de 1985 exceptúa el ejercicio de la actividad sindical en el interior de los establecimientos militares. Esta norma fue recurrida ante el TC, que en una sentencia polémica decidió que tal Disposición era acorde con la CE.
- **Trabajadores españoles en las bases militares** previstas en el Convenio de cooperación y defensa con EE.UU. Es un supuesto especialísimo amparado por una norma con rango de ley pero especial. Este Convenio dice que se les aplica el régimen de los trabajadores del Ministerio de defensa, salvo en una serie de cuestiones.

Los trabajadores al servicio de la Administración militar y los trabajadores españoles en las bases militares son los que constituyen el colectivo más numeroso de los sometidos al régimen especial de carácter laboral.

### **Tema 17: Inclusiones**

Se trata de casos evidentes de relaciones de trabajo pero que presentan alguna anomalía que lleva al legislador a dilucidar la duda o a analizar algunas normas sobre ellos que perfilen definitivamente su contenido. Son los supuestos siguientes:

- Contratos de trabajo grupales (art. 10)
- Contratos formativos (art. 11). Presentan 2 subespecies:
  - contrato de trabajo en prácticas
  - contrato de trabajo para la formación (antes llamado de aprendizaje)
- Contrato a tiempo parcial y de relevo (art. 12)
- Contrato de trabajo a domicilio (art. 13)

## **Contratos grupales**

Son supuestos en los que de un modo u otro, en una relación establecida por un empresario, aparecen vinculados por la misma relación dos o más trabajadores; de forma que en el papel de trabajador hay más de una persona.

El art. 10 regula 3 supuestos:

### Trabajo dado en común a un grupo

Nos encontramos con un empresario y con una colectividad de trabajadores que lo son al servicio de ese empresario. Trabajan normalmente con él y lo único que los caracteriza es que el cumplimiento de sus obligaciones laborales debe hacerse integrado en un grupo de trabajadores con autonomía funcional del resto de los trabajadores de la empresa.

Hay una yuxtaposición de tareas. Hay una tarea en común pero el titular jurídico es absolutamente individual.

Es facultad del empresario decidir si se constituye o no el grupo, por lo que mantiene sus derechos y deberes como empresario.

Normalmente la constitución de un grupo a estos efectos conlleva la designación de un jefe de grupo, pero éste no tiene más singularidad que el que su relación de trabajo incluye la de dirigir a los demás.

### Contrato de grupo

Es aquel que un empresario celebra con un grupo de trabajadores que comienzan a prestar servicios a ese empresario en tanto en cuanto integrantes de ese grupo.

Ejemplo: un empresario que contrata a una orquesta; no contrata a los 30 músicos de la misma sino que hace un solo contrato.

No hay pluralidad de contratos individuales, sino uno que vincula simultáneamente a todos los integrantes del grupo. No hay yuxtaposición de tareas sino una relación jurídica única.

Características del contrato:

- El empresario no tiene respecto de cada trabajador individualmente considerado que forma ese grupo los derechos y poderes que caracteriza normalmente su posición contractual. Son derechos y poderes que el empresario no puede ejercer con cada persona que forma el grupo, sino con el grupo. No puede despedir a uno, sólo al grupo.
- El contrato se celebra entre el empresario y uno de los trabajadores, llamado jefe de grupo, que es el que se constituye en la contraparte del empresario a todos los efectos, en cuanto al cumplimiento de los derechos y deberes respectivos, hasta el punto de que este jefe de grupo es el que cobra el salario del grupo y libera de

toda obligación al empresario respecto de cada uno de los integrantes del grupo

- La pérdida de derechos del empresario es tan clara que la composición del grupo, y singularmente las variaciones que en esa composición se establezcan, es materia que corresponde a sus integrantes, con 2 excepciones:
  - Que la variación de los componentes del grupo impida cumplir la obligación del contrato
  - Que la sustitución acordada por el grupo afecte a los trabajadores porque el empresario se le vaya todo interés de mantener el contrato. En este caso el empresario puede resolver el contrato, pero no condicionar la celebración del contrato.

### El auxiliar asociado

**Art. 10.3:** *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.*

El auxiliar asociado o el contrato de trabajo que se conoce con ese nombre se produce en aquellos supuestos en que pactado así expresamente el trabajador necesita un ayudante, un auxiliar para realizar el trabajo. Hay profesiones en las que típicamente existe este auxiliar: la construcción, y otras que dependen de las costumbres del país, como en el caso de los toreros.

En estos casos se está ante una pluralidad de relaciones de trabajo que se caracteriza, sin embargo, porque en todas ellas se concierta con el mismo empresario.

El empresario del trabajador principal es también el empresario del auxiliar asociado al trabajador principal, sin que éste asuma ninguna de las funciones, facultades o derechos de los empresarios.

## **Tema 19**

### **El trabajador a domicilio. Concepto y naturaleza jurídica. Regulación.**

**Art. 13.1:** *Tendrá la consideración de contrato a domicilio aquel en el 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 forma de 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 documentos de control de la actividad laboral que realicen, en el que deben 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.*

Es un contrato especial que presenta algunas características notorias, fundamentalmente que el trabajo objeto del contrato se realiza en el domicilio del trabajador o en cualquier lugar libremente elegido por el trabajador

y distinto en todo caso de los locales de la empresa.

Como consecuencia, los poderes de vigilancia y control por el empresario se difuminan y algunas normas típicas de la legislación laboral son de imposible cumplimiento o de imposible control, principalmente las normas de seguridad e higiene de las condiciones de trabajo.

Sigue habiendo trabajos característicos de esta forma de prestación: multitud de tareas del sector de la confección, muchas tareas del sector de la repostería y bastantes vinculadas con el trabajo informático.

Consecuencias:

- El contrato de trabajo debe celebrarse siempre por escrito (no hay libertad de formas) y, además, copia del mismo debe remitirse a la oficina de empleo para su registro.
- El salario normalmente se fija en la modalidad de **salario a destajo**: se señala un precio por cantidad de trabajo realizado. Esta norma se completa por una regla de cantidad mínima (el trabajador ha de recibir un salario mínimo en relación a lo que percibiría uno de esa rama y especialización). El empresario ha de llevar por escrito la cantidad de producto obtenido por el trabajador en cada día de trabajo.
- Por sus características, normalmente en la realización del trabajo objeto de estos contratos intervienen otros miembros de la unidad familiar a la que pertenece el trabajador. En la medida en que esta participación no es controlable, no es jurídicamente relevante: no genera más contratos de trabajo.

Se producen litigios sobre si se trata de un contrato de trabajo a domicilio o de un contrato civil de ejecución de obra. La jurisprudencia determina 3 criterios para distinguir ambos contratos:

- Según si quien trabaja a domicilio tiene o no libertad para aceptar o rechazar los trabajos encargados por el empresario. Si la tiene se está en presencia de un contrato de ejecución de obra.
- Según quién aporta los medios de producción. Si lo hace el trabajador será un contrato de ejecución de obra.
- Según si el trabajador a domicilio lo hace con carácter exclusivo para un empresario o si presta servicios a una pluralidad variable de empresarios (contrato de ejecución de obra).

#### **4. PRESTACIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO**

##### **b) El tiempo de la prestación**

##### **Tema 23**

El art. 12 ET regula 2 supuestos:

- Contrato a tiempo parcial
- Contrato de relevo

##### **Contrato a tiempo parcial**

Se ha ido imponiendo en Europa en los últimos 15 años por la masiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo. Dicha incorporación se ha hecho sin abandonar el rol asignado de ocuparse de la casa y bajo la premisa de que en la mayoría de los casos las mujeres no podían desarrollar una jornada de trabajo completa. De ahí se extendió a quienes se incorporaban por primera vez al mercado de trabajo: los jóvenes.

Utilizando esta modalidad se han incorporado millones de mujeres al mercado en Europa en los últimos 15 años. Ello ha permitido incrementar la independencia de las mujeres y la tasa de actividad e incrementar la riqueza nacional y privada de los países europeos.

En España tiene cobertura legal desde hace 17 años. Ha sido una figura legal inactiva durante bastante tiempo y se ha empezado a utilizar en serio a partir de la reforma laboral de 1993. Se calcula que hay entre 1.200.000 y 1.400.000 de contratos a tiempo parcial y que de ellos un 75% son mujeres.

**Art. 12.1:** *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:*

- *Se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa*
- *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 en 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, indicándose 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 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 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.*

El tiempo tomado en consideración para considerar un contrato como a tiempo parcial es el tiempo trabajado al día, semana, mes o año, y no en función de la duración del contrato.

Dentro de los contratos a tiempo parcial hay un tipo singular llamado trabajadores fijos– discontinuos. Son aquellos que trabajan en actividades que se producen cada cierto tiempo pero no durante todo el año (vendimia, sector turístico...).

La singularidad de estos trabajadores, cuando prestan sus servicios en actividades de carácter temporal pero fijos, es que tienen derecho a ser llamados un año tras otro para desempeñar su actividad discontinua al servicio de la empresa; hasta el punto de que si no se les llama, ese no llamamiento tiene un tratamiento equivalente al del despido, por eso su nombre es fijo discontinuo: son fijos porque tienen derecho a ser convocados por la empresa, y son discontinuos y trabajadores a tiempo parcial porque su jornada de trabajo es menor a la de quienes en ese tipo de actividad desarrollan el trabajo durante todo el año.

Se rigen en todo (salarios, descansos, vacaciones, complemento de actividades, tiempo exigido para el ascenso, incluso en cotización a la SS) por el principio de la proporcionalidad: las que resulten de aplicar a

esos conceptos el porcentaje de la jornada habitual.

### **Contrato de relevo**

**Art. 12.5:** *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%, 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 3 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 denomina 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.*

Es una modalidad contractual destinada a fomentar el empleo. Desde 1985 se vienen introduciendo en nuestro ordenamiento como medios de proporcionar formas de trabajo adicionales.

Se produce cuando un trabajador con contrato vigente en la empresa, que reúna todas las condiciones para causar derecho a la pensión de jubilación concedida por la SS, salvo la edad mínima exigida, pacta con la empresa reducir su jornada laboral y sus retribuciones en un 50% y esa empresa contrata a un trabajador nuevo para que cubra el vacío de jornada que deja de cubrir el primer trabajador.

Este contrato de relevo tiene un límite: la edad a partir de la cual se puede concertar este contrato, que es no más de 3 años por debajo (62) de la fijada para causar derecho a la pensión (65).

Las ventajas de este contrato son 2:

- Hay dos personas trabajando en vez de una, aunque sea por un periodo limitado de tiempo
- El trabajador mayor, durante este periodo de tiempo y como excepción a la norma vigente, puede compatibilizar el salario del 50% fijado con la pensión de jubilación de la SS.

Es una figura contractual de escasísimo uso, por lo que implica una escasa utilidad para fomentar el empleo de trabajadores jóvenes.

### **Contratos formativos (examen)**

Se trata de figuras sobre las que la discusión teórica respecto a si son contratos de trabajo especiales o figuras contractuales ajenas al contrato de trabajo es más dura. Están recogidas bajo en género común de contratos formativos 2 clases de contratos:

- Contrato de trabajo en prácticas
- Contrato para la formación, conocido como contrato de aprendizaje

Ambos contratos tienen algunas pautas comunes:

- Son fórmulas contractuales pensadas para favorecer el empleo juvenil porque con ellas se trata de favorecer la incorporación al mercado de trabajo.

En España y demás países europeos el desempleo juvenil es el más importante en estos momentos. Es un desempleo difícil de solucionar porque la mayor parte de los jóvenes desempleados, o que se computan como tales, lo son en términos sociológicos pero resulta difícil determinar si también lo son en términos jurídicos ya que son, en la mayoría de los casos, demandantes de un primer empleo; mientras que respecto de los demás, sólo lo son, en términos jurídicos, quien habiendo trabajado pierde su empleo y no encuentra otro nuevo.

Esto explica las diferencias existentes entre las 2 cifras oficiales de desempleo que se manejan estadísticamente:

- Paro registrado: en él figuran los trabajadores desempleados técnicamente (que ya han trabajado) que se inscriben en petición de un nuevo puesto de trabajo. Conforme al paro registrado hay aproximadamente 2 millones de parados en España. Se calcula mensualmente.
- Datos recogidos en la encuesta de población activa. Tiene carácter trimestral y no es un dato que proporciona un registro sino una encuesta, y lo sitúa en los tres millones y medio.

En Europa y en España hay como estimación media algo más de un joven por cada tres parados; por lo que en todos los países europeos se vienen adoptando medidas para favorecer su inserción laboral. La más típica fue poner en marcha contratos formativos.

- Son modalidades de fomento del empleo que resultan rentables para los empresarios y para ello son modalidades de contrato de trabajo que según los países gozan de beneficios de cotización en la SS o permiten el abono de salarios inferiores a los trabajadores normales o todo ello a la vez.
- Son contratos que tratan de combinar 2 fenómenos: trabajo y formación. En estos casos hay un intercambio de trabajo por salario y también de trabajo por formación. Son contratos que responden a la idea exacta de que se aprende trabajando; sin embargo, estos contratos de trabajo tienen 2 regímenes distintos:
  - Ambos regulados por el art. 11 ET
  - Ambos se desarrollan por un Decreto de 1993, dictado sobre una versión del ET que no es la actualmente vigente.

### Contrato en prácticas

**Art. 11.1:** *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 4 años inmediatamente siguientes a la terminación de los correspondientes estudios, de acuerdo con las siguientes reglas:*

- *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.*
- *La duración del contrato no podrá ser inferior a 6 meses ni exceder de 2 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.*
- *Ningún trabajador podrá estar contratado por prácticas en la misma empresa por tiempo superior a 2 años en virtud de la misma titulación.*
- *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 de dos meses para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado superior.*
- *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% durante el primer 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.*

- *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.*

La característica esencial del contrato en prácticas es que el contrato de trabajo está destinado a titulares medios o superiores (diplomados o licenciados o formación profesional equivalente: no estudiantes).

La finalidad del contrato es obtener la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados. Como consecuencia de ello, el contrato de trabajo en prácticas no permite someter al mismo a cualquier titulado para realizar cualquier función sino que sólo se puede concertar para obtener práctica profesional en puesto de trabajo vinculado con el título.

Al ser un contrato que persigue obtener la práctica profesional, el ET prohíbe expresamente la realización de más de un contrato por un mismo tipo de puesto de trabajo o título con carácter general (no se puede hacer más de una práctica). El control de cumplimiento de esta prohibición se logra porque los contratos en práctica deben realizarse por escrito y entregarse en la oficina de empleo.

Siempre son temporales. No pueden ser ni por tiempo menor de 6 meses ni mayor a 2 años.

Si el contrato no se denuncia y el trabajador sigue prestando servicios a la empresa, se convierte automáticamente en un contrato de régimen común en el que por lo demás se computa a efectos de antigüedad en la empresa el tiempo que se haya estado en prácticas.

La contratación de trabajadores en prácticas permite satisfacerles salarios menores a los previstos en la empresa para trabajadores de categoría equivalente, pudiendo llegar esta reducción hasta el punto de que se les puede llegar a pagar el primer año 60% y un 75% el segundo.

### Contratos para la formación

**Art. 11.2:** *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 puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación, y se regirá por las siguientes reglas:*

- *Se podrá celebrar por trabajadores mayores de 16 años y menores de 21 años que carezcan de la titulación requerida para realizar un contrato en prácticas.. No se aplicará el límite máximo de edad cuando el contrato se concierte con un trabajador minusválido.*
- *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 ese contrato.*

*Asimismo, los convenios 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.*

- *La duración mínima del contrato será de 6 meses y la máxima de 2 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 6 meses ni la máxima a 3 años.*

- *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 12 meses.*

- *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% 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.*

- *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*
- *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.*
- *La acción protectora de la Seguridad Social del trabajador contratado para la formación comprenderá, como diligencias, . Situaciones protegibles y prestaciones, derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la asistencia sanitaria en casos de enfermedad común, accidente no laboral y maternidad, y las pensiones. Asimismo, se tendrá derecho a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial.*
- *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.*

Este contrato tiene destinatarios distintos.

Están destinados a adquirir conocimiento para el desempeño de un oficio o para el ejercicio de un puesto de trabajo que requiera una mínima cualificación. Son normalmente contratos que se realizan para aprender un quehacer típicamente manual (oficio) aunque también se han utilizado para adquirir conocimientos de profesiones no tan manuales (oficios de sector turístico, algunos en la enseñanza...). En todo caso, tiene que ser para puestos de trabajo o actividad profesional no correspondiente a un titulado.

Este contrato se puede celebrar entre un empresario y trabajadores mayores de 16 años y menores de 21, límite de edad que no juega si el trabajador es minusválido.

El contrato debe tener una duración de entre 6 meses a 2 años, aunque por convenio colectivo se puede pactar su ampliación hasta los 3 años.

Nadie puede ser contratado para la formación para el mismo trabajo ni en la misma empresa ni en varias.

Características del contrato para la formación:

- Debe concertarse por escrito y registrarse en la oficina de empleo
- Tiene que preverse necesariamente 2 tipos de actividad distinta:
  - Realización de un trabajo en un puesto adecuado
  - Actividad estrictamente formalista (enseñanza). Tiene que ser de al menos el 15% de la jornada. Se puede realizar directamente por la empresa o encomendarlo a centros concertados.

El ET prevé que en caso de aprendices que no han concluido la enseñanza obligatoria, esa actividad formalista debe proporcionarle dicha educación básica para acceder al graduado escolar. Hay una excepción: que el trabajador por su cuenta obtenga de centros públicos la formación y el título que lo acredite.

El ET prevé para evitar abusos, la posibilidad de imponer un límite máximo de estos contratos en la empresa en función de su volumen, y a tales efectos el Decreto de 29-12-93 fija una escala. Se produce un abuso cuando la mano de obra de la empresa está constituida íntegramente por trabajadores en formación.

Los titulares de estos contratos perciben salarios inferiores a los normales de trabajadores sin cualificar. Se les aplicará el salario mínimo interprofesional disminuido por la parte de la jornada que dediquen a la formación.

Hasta 1997 estos contratos generaron derechos disminuidos de SS, lo cual justificó la denominación de contratos basura. Desde mayo de 1997 (reforma laboral) se ha mejorado la protección de estos trabajadores y actualmente están cubiertos de todos los riesgos de la SS, salvo la protección por desempleo y algunas prestaciones de incapacidad o muerte del aprendiz.

Al terminar la duración del contrato tienen derecho a la expedición de un certificado en el que conste la enseñanza y práctica profesional recibida. También pueden obtener un certificado de profesionalidad expedido por la Administración Pública.

Si vencido el término del contrato el aprendiz sigue prestando servicios, ese contrato se convierte en normal y se computará todo el tiempo a efectos de antigüedad.

En España existen centros para la formación especiales con las casas- taller y escuelas de oficio, cuyo interés reside en que se pueden concertar con personas de hasta 24 años. No son contratos de trabajo comunes ni formativos.

Los supuestos de becas que son puras relaciones civiles entre la fundación y los becarios o puras relaciones administrativas. Son procesos autoinformativos aunque incorporen la obligación de realizar determinados servicios.

### **Contratos por tiempo indefinido**

Hay un supuesto que es una especie singular de categoría de contratos de trabajo en función de su duración: los contratos para el fomento de la contratación indefinida. No tienen nada que le haga un tipo especial de contrato, sino que es un concepto para incentivar a los empresarios a que contraten trabajadores por tiempo indefinido (Ley de 16 mayo de 1997).

## **Tema 27**

### **Gratificaciones, pluses y complementos varios**

Bajo la rúbrica de complementos salariales se comprenden diversas percepciones retributivas que se adicionan al salario base en atención a la concurrencia de determinados complementos:

- Complementos vinculados a la persona: remuneran complementos personales del trabajador (antigüedad, títulos...). Puede pactarse su carácter consolidable
- Complementos vinculados al trabajo: retribuyen las especiales condiciones del puesto de trabajo (toxicidad, nocturnidad...). Puede pactarse su consolidación.
- Complementos vinculados a la situación y resultados de la empresa: Se incluye la participación en beneficios y las gratificaciones en función de ventas... En principio no son consolidables salvo pacto en contrario.

## **El salario global**

Se pretende establecer una remuneración unitaria en la que queden englobadas todas las posibles percepciones a las que el trabajador tiene dcho por aplicación de los distintos conceptos retributivos establecidos en la legislación vigente. Puede establecerse a través de pactos o por disposición normativa (ejemplo: convenios colectivos).

## **Participación en beneficios**

Es una posible pérdida retributiva con la que se pretende, conectando el salario con el beneficio patronal el interesamiento del trabajador en el rendimiento de la empresa. Es una técnica de incentivo retributivo. El trabajador que participa en beneficios no se convierte sin más en un socio porque ni devenga dividendos ni participa en las pérdidas, y mantiene su dcho al salario mínimo.

## **Retribuciones a comisión**

Consiste en la participación personal en los beneficios derivados de una operación o negociación en la que ha mediado el trabajador (ventas, compras, seguros, publicidad...). Se aplica al logro de un aumento de rendimientos.

### Régimen jurídico

El dcho a la comisión nace en el momento de realizarse y pagarse el negocio, la colocación o venta.

El pago de las comisiones ha de realizarse al finalizar el año (salvo pacto en contrario)

La cuantía se determinará por las partes

El trabajador retribuido a comisión, aparte de su dcho básico a hacer efectivo su importe, ostenta un dcho conexo para garantizar la integridad del dcho básico: solicitar la exhibición de libros de contabilidad

Si el negocio no llega a buen fin por culpa del empresario, el trabajador conservará su dcho a comisión; la frustración del negocio imputable al trabajador o incluso debido a fuerzas mayores provoca la pérdida del dcho a comisión.

Prestaciones compensatorias e indemnizatorias (dietas, gastos de viaje...)

No tienen la condición legal de salario las indemnizaciones por gastos suplidos por el trabajador (adquisición de útiles, herramientas, prendas de trabajo...).

Tampoco son percepciones salariales, sino indemnizaciones o suplidos; se trata de las cantidades abonadas

por el empresario para compensar desplazamientos al trabajador. Ni el importe del viaje (gastos de locomoción) ni el del alojamiento y manutención durante el desplazamiento (dietas de viaje) se destinan a retribuir trabajo alguno, sino a compensar los gastos del trabajador. Supuestos específicos de esta indemnización son los gastos por kilometraje y las dietas de los trabajadores dedicados a operaciones de mediación mercantil. También carecen de naturaleza salarial las gratificaciones y propinas. Las gratificaciones son cantidades libremente concedidas por el empresario, sin mediar pacto previo con los trabajadores.

### **Protección del salario. La mora en el pago**

La impuntualidad en el pago del salario hace incurrir al empresario en mora, sancionable con el pago de un interés del 10% de lo adeudado; tal recargo es de carácter anual.

El recargo por mora sólo procede cuando la realidad y cuantía de lo adeudado consten de un modo pacífico e incontrovertido.

La mora en el pago es objetiva y automática (no es precisa la interpretación del acreedor). El impago del salario o retraso reiterado constituye una infracción administrativa muy grave.

### **Inembargabilidad relativa del salario**

Significa una protección del salario frente a los acreedores del propio trabajador.

Gozan de inembargabilidad absoluta el salario mínimo interprofesional y los instrumentos de trabajo.

El salario mínimo es embargable cuando tenga por fin el pago de alimentos al cónyuge o hijos, en virtud de lo acordado en sentencia de divorcio, nulidad, separación matrimonial.

Gozan de inembargabilidad relativa las retribuciones que excedan del salario mínimo. La escala de retenciones, que prevalece sobre cualquier pacto con los acreedores, y está comprendida entre el 30% y el 90%, no rige en las deudas alimenticias (el Juez civil fijará en este caso la cuantía).

El Juez puede autorizar motivadamente el embargo de sueldos con preferencia a los demás dchos o bienes, excepto el dinero, cuando se trate de hacer efectivos prestaciones alimenticias al cónyuge o hijos del trabajador.

### **Salario como crédito privilegiado**

En el caso de que un empresario se enfrente con una concurrencia de acreedores a los que no puede satisfacer sus créditos íntegramente, se impone una jerarquización de los distintos créditos; tal orden prelativo depara una protección intensa al crédito salarial. El trabajador ostenta un dcho de preferencia sobre los bienes del empresario sujetos a ejecución.

El privilegio creditivo protege al salario. Una interpretación amplia ha permitido extender tal prohibición a los llamados salarios de tramitación, indemnizaciones por despido. Las prestaciones de la Seguridad Social tienen también reconocido el carácter de créditos privilegiados.

### **Naturaleza jurídica del privilegio crediticio salarial**

Son privilegios que anteponen el dcho a un salario a créditos hipotecarios: continúa siendo un dcho crediticio que prevalece sobre un dcho real. El ejercicio del dcho de crédito privilegiado compete al trabajador titular del mismo o a sus herederos; la transmisión del crédito a un tercero (que es factible) le hace perder su carácter privilegiado

En las subrogaciones del Fondo de Garantía Salarial en los dchos y acciones de los trabajadores satisfechos con cargo al Fondo, el citado ejercicio tiene un plazo de 1 año conmutable desde el momento en que se debió percibir el salario.

El artículo 32 ET configura un superprivilegio por 3 razones:

el crédito se limita a los últimos 30 días de trabajo, con un importe máximo del doble del salario mínimo

El crédito tiene preferencia sobre cualquier otro crédito, incluso garantizado con prenda o hipoteca

El crédito salarial se hace efectivo frente a todos los bienes del empresario deudor (primero los libres y sólo en defecto de éstos, los garantizados)

### **Clases de sindicatos**

Se pueden establecer distintos criterios para determinar las distintas clases de sindicatos:

En función del criterio de selección de los trabajadores que se afilian a él se distingue entre:

Sindicatos profesionales: agrupan a los trabajadores de la misma categoría profesional, independientemente del sector en que prestan sus servicios

Sdts industriales: incorporan a todos los trabajadores de una misma rama o sector profesional. En España se les llama sindicatos horizontales, frente a los verticales, que son los anteriores.

En función de la demarcación geográfica en que actúan, se distingue entre sindicatos internacionales, nacionales, regionales, locales... Hay que destacar que los sindicatos modernos responden a grandes confederaciones que agrupan sindicatos de distintos ámbitos geográficos. Los sindicatos a cuadros agrupan los mandos intermedios y superiores de las empresas; son normalmente sindicatos de poca entidad numérica pero de gran potencia reivindicativa puestos que normalmente controlan de hecho la marcha de las empresas. Una modalidad más moderna es la de sindicatos de sección o de franja, que agrupan determinados colectivos que dentro del conjunto del personal de una empresa en un sector productivo desempeñan las funciones claves o llave, como el sindicato de maquinistas del Metro, controladores aéreos...

El criterio tradicional es el que distingue en función de su ideología, por su actitud ante el conflicto social, de clases. En función de este criterio podemos distinguir entre:

Sindicatos de clase: Son los de más larga tradición. Poseen un tinte político que se identifica con los valores de izquierda; sólo se reconocen a sí mismos la condición real de instrumentos de reivindicación y de movimiento obrero.

Sindicatos amarillos: son instrumentos directa o indirectamente creados por el empresario para romper la unidad del movimiento obrero y así disminuir la fortaleza del movimiento sindical

Los sindicatos utilizan típicamente un conjunto de instrumentos de acción; principalmente a través de 5 vías desarrollan la labor de representación y defensa de los trabajadores:

Negociación colectiva: se negocia con los empresarios la fijación colectiva de las condiciones de trabajo para quienes trabajan en una empresa. Esta fijación negociada se plasma en un Convenio colectivo. La negociación colectiva es actualmente el instrumento de acción típico de los sindicatos.

Planteamiento de conflictos colectivos y fundamentalmente convocación de huelgas: se trata de decisiones

sindicales consistentes en dejar de trabajar colectivamente, suprimir al empresario la fuente real de sus ingresos. Es la forma máxima de conflicto de empresarios. Significa la ruptura temporal de las relaciones individuales de trabajo (y, con ello, el acto productivo de trabajo) y también del diálogo social. Normalmente huelga y negociación colectiva van ligadas y las huelgas suelen producirse para presionar al empresario para lograr determinadas condiciones de trabajo; la huelga suele finalizar con negociaciones colectivas.

Participación institucional: se produce mediante la incorporación de los representantes sindicales tanto en los órganos de organización y gestión de empresas (pública y privada) como sobre todo en órganos administrativos vinculados con el mundo del trabajo, de la SS, con el área social. Después de la II Guerra Mundial, el medio típico de acción sindical era éste. Suelen ser comités, comisiones consultivas, consejos asesores... cuyo máximo exponente es el Consejo Económico Social, representado en la CE (representación directa de los sindicatos). A través de esta participación institucional se proporciona a los sindicatos fundamentalmente información (economía del país, conocimiento previo de proyectos del Gobierno...). Junto a esta información también se establecen canales estables de diálogo social y, por tanto, disminuir las posibilidades de conflicto.

Participación de los sindicatos en los sistemas de representación del personal de las empresas: los sindicatos utilizan los sistemas de representación del personal de las empresas para incrementar su presencia en ellos, el número de sus afiliados, las oportunidades de reflejar sus siglas en el quehacer diario de los trabajadores. Su

Utilización de otros medios de acción sindical de alcance más restringido, entre ellos destacan:

la convocación de asambleas de trabajadores

establecimiento y utilización de tabloneros de anuncios sindicales

la llamada propaganda sindical

el cobro de las cuotas de afiliación de los sindicatos:

## • LOS CONFLICTOS DE TRABAJO

### **Tema 50: Conflictos colectivos**

La regulación de los conflictos colectivos de trabajo supone la regulación de la huelga y del llamado cierre patronal en España o lock-out.

En una relación de trabajo hay una dimensión individual y una colectiva; una individual porque toda relación de trabajo tiene un sustrato constante: un contrato de trabajo; y una colectiva porque una empresa también tiene normalmente a su servicio unos trabajadores que, aunque ligados individualmente al empresario por el contrato, la coexistencia diaria entre ellos establece unos ligámenes, unos de hecho y otros incluso jurídicos, y también establece un determinado tipo de relación colectiva entre el empresario y el conjunto de trabajadores a su servicio. Esta relación colectiva no tiene instrumento jurídico equiparable al contrato, siendo por tanto una relación de hecho.

Los contratos entre empresario y trabajador por naturaleza son normalmente contratos individuales. Suelen producirse porque el trabajador reclama el cumplimiento por parte del empresario de un determinado derecho reconocido en una norma laboral. Hay un conflicto típico individual de trabajo que enfrenta al trabajador no con el empresario sino con la Administración (conflictos de trabajo en materia de S.S.).

Exactamente igual, aunque a veces por distintos motivos, cabe que el conjunto de trabajadores con el empresario o empresarios de un ámbito o sector de trabajo; en dicho conflicto suele haber aspiraciones

individuales porque como consecuencia del conflicto los trabajadores tienden a lograr un determinado derecho o beneficio, pero lo que se produce es un conflicto que no es el resultado de la suma de las concretas aspiraciones de cada uno de los trabajadores que intervienen, sino que lo que les mueve es un interés de la comunidad como tal.

Los conflictos que protagonizan un trabajador y un empresario se llaman **conflictos individuales** y normalmente se sustancian, se resuelven, ante un tercero (el juez). Los conflictos que afectan al conjunto de los trabajadores de un sector con el conjunto de los empresarios del mismo sector se producen por un interés colectivo y se llaman **conflictos colectivos** y sólo raramente se sustancian o resuelven ante el juez, sino que por el contrario son conflictos vocacionalmente inclinados a solucionarse por un hallazgo de un punto de equilibrio entre fuerzas contrapuestas.

Entre el conflicto individual y el conflicto colectivo están los llamados **conflictos plurales**, que afectan a una multiplicidad de trabajadores, no al conjunto de trabajadores sino a una multiplicidad determinada de ellos que coinciden en exigir del empresario una misma reivindicación exclusivamente para ellos sin que exista un interés colectivo, sino de coincidente interés individual de cada trabajador que forma parte del conflicto. Aunque afectan a un colectivo, estos conflictos se resuelven por sede judicial y a través del procedimiento ordinario individual de trabajo, que acumula la solución de conflictos coincidentes que no tienen solución de hecho como los conflictos colectivos ni posibilidad de acudir a una vía judicial.

Los conflictos colectivos enfrentan a un conjunto de trabajadores con un empresario o empresarios. Se clasifican en:

- Conflictos colectivos jurídicos
- Conflictos colectivos de intereses

Los conflictos colectivos jurídicos se producen sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica; mientras que los conflictos colectivos de intereses se producen para cambiar o para conseguir una norma jurídica; en consecuencia, son conflictos innovadores, creadores de normas.

Normalmente, los jurídicos tienden a solventarse ante los tribunales para que impongan una interpretación de la norma aplicable, sólo excepcionalmente tienen manifestaciones fácticas ajenas a lo que es un procedimiento judicial.

Por el contrario, los conflictos colectivos de intereses normalmente son conflictos de hecho, no hay oposición entre trabajadores y empresarios sobre la interpretación y aplicación de una norma, sino que quieren cambiar la norma por otra que se adecue a la reivindicación que trabajadores y empresarios realizan; son los que en consecuencia normalmente dan lugar a que se produzcan huelgas o cierres patronales.

Los conflictos también pueden distinguirse en función de la forma en la que se exteriorizan, distinguiendo así entre:

- **Conflictos colectivos con suspensión de trabajo.** Son la huelga y el cierre patronal
- **Conflictos colectivos sin suspensión de trabajo.** Adquieren formas espontáneas, unas típicas y otras no, como el encierre de trabajadores en el centro de trabajo, el boicot a productos de la empresa, campañas de publicidad negativas para el empresario, secuestro de directivos... Inicialmente sin suspensión de trabajo aunque normalmente se produce el sabotaje y adquieren también formas muy variadas.

También se distingue en función de la forma de solucionar los conflictos:

- **Formas de solución entre las partes.** Se realiza mediante acuerdo de las partes
- **Formas de solución con intervención de un tercero.** A su vez, se distingue entre tercero no dirimente (no

tiene capacidad para imponer una solución, sólo las propone) y tercero dirimente (posee tal capacidad), en nuestro ordenamiento son 2: el arbitraje y el juez..